

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 26 februari 2015 (*)

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Asyl – Direktiv 2004/83/EG – Artikel 9.2 b, c och e – Minimionormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar – Villkor för att betraktas som flykting – Förföljelse – Straff för en soldat från Förenta staterna för att vederbörande vägrat att tjänstgöra i Irak”

I mål C-472/13,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Bayerisches Verwaltungsgericht München (Förbundsrepubliken Tyskland) genom beslut av den 20 augusti 2013, som inkom till domstolen den 2 september 2013, i målet

Andre Lawrence Shepherd

mot

Bundesrepublik Deutschland,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Silva de Lapuerta samt domarna K. Lenaerts, domstolens vice-ordförande tillika tillförordnad domare vid andra avdelningen, samt J.-C. Bonichot (referent), A. Arabadjiev och J.L. da Cruz Vilaça,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: handläggaren I. Illéssy,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 25 juni 2014,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Andre Lawrence Shepherd, genom R. Marx, Rechtsanwalt,
- Tysklands regering, genom T. Henze, A. Wiedmann och K. Petersen, samtliga i egenskap av ombud,
- Greklands regering, genom M. Michelogiannaki, i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom M. Bulterman och B. Koopman, båda i egenskap av ombud,
- Förenade kungarikets regering, genom M. Holt, i egenskap av ombud, biträdd av S. Fatima, barrister,

- Europeiska kommissionen, genom M. Condou-Durande och W. Bogensberger, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 11 november 2014 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 9.2 b, c och e i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12, samt rättelse i EUT L 204, 2005, s. 24).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Andre Lawrence Shepherd, medborgare i Förenta staterna, och Bundesrepublik Deutschland angående Bundesrepublik Deutschlands beslut att inte bevilja honom flyktingsstatus.

Tillämpliga bestämmelser

Konventionen angående flyktingars rättsliga ställning

- 3 Enligt artikel 1, avsnitt A.2, första stycket i konvention angående flyktingars rättsliga ställning, som undertecknades i Genève den 28 juli 1951 (*Förenta nationernas fördragssamling*, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954)) och trädde i kraft den 22 april 1954 (nedan kallad Genèvekonventionen), kompletterad med protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, som ingicks i New York den 31 januari 1967 och trädde i kraft den 4 oktober 1967, avses med ”flykting” den som ”i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd”.

Direktiv 2004/83

- 4 Direktiv 2004/83 innehåller följande skäl:
 - ”(1) En gemensam asylpolitik, som omfattar ett gemensamt europeiskt asylsystem, utgör en integrerande del av Europeiska unionens mål att gradvis inrätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som är öppet för personer som tvingade av omständigheterna söker skydd inom Europeiska [unionen] på laglig väg.
 - ...
 - (3) Genèvekonventionen ... utgör grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar.
 - ...
 - (6) Huvudsyftet med detta direktiv är dels att garantera att medlemsstaterna tillämpar gemensamma kriterier för att fastställa vilka personer som har ett verkligt behov av

internationellt skydd, dels att garantera att en miniminivå av förmåner är tillgänglig för dessa personer i samtliga medlemsstater.

...

(16) Det bör fastställas miniminormer för definitionen och innebörden av flyktingstatus för att vägleda medlemsstaternas behöriga myndigheter vid tillämpningen av Genèvekonventionen.

(17) Det är nödvändigt att införa gemensamma kriterier för när asylsökande skall erkännas som flyktingar i den mening som avses i artikel 1 i Genèvekonventionen.”

5 Enligt artikel 1 i direktiv 2004/83 är syftet med detta direktiv att införa miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd och innehållet i det beviljade skyddet.

6 I artikel 2 c i direktiv 2004/83 anges att med ”flykting” avses i direktivet ”en tredjelandsmedborgare som med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd ...”.

7 I artikel 4 i direktivet anges villkoren för bedömningen av de relevanta fakta och omständigheter som den sökande ska lägga fram för att styrka sin ansökan om internationellt skydd. I artikel 4.3 föreskrivs följande:

”Bedömningen av en ansökan om internationellt skydd skall vara individuell, och följande skall beaktas:

- a) Alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, inbegripet lagar och andra författningar i ursprungslandet samt det sätt på vilket dessa tillämpas.
- b) De relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat, inklusive information om huruvida sökanden har varit eller kan bli utsatt för förföljelse ...
- c) Sökandens personliga ställning och förhållanden, inklusive faktorer som bakgrund, kön och ålder, så att det kan bedömas huruvida de handlingar den sökande har blivit eller skulle kunna bli utsatt för, på grundval av sökandens personliga omständigheter, skulle innebära förföljelse eller allvarlig skada.

...”

8 I artikel 9 i direktivet, som har rubriken ”Förföljelse”, definieras handlingar som utgör förföljelse i punkterna 1 och 2 till denna artikel enligt följande:

”1. Förföljelse enligt lydelsen i artikel 1 A i Genèvekonventionen måste utgöras av handlingar som

- a) är tillräckligt allvarliga till sin natur eller på grund av sin upprepning för att innebära en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, [undertecknad i Rom den 4 november 1950], eller

- b) är en ackumulation av olika åtgärder, däribland sådana överträdelser av de mänskliga rättigheterna som är tillräckligt allvarliga för att påverka en individ på ett liknande sätt som i punkt a.

2. Förföljelse, enligt punkt 1, kan bland annat ta sig uttryck i

...

- b) rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt,

- c) åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande,

...

- e) åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av undantagsklausulerna i artikel 12.2,

...”

9 Enligt artikel 9.3 i direktivet måste det finnas ett samband mellan de skäl till förföljelse som anges i artikel 10 och själva förföljelsen.

10 I artikel 12 i direktivet, som har rubriken ”Undantag”, anges i punkterna 2 och 3 till denna artikel följande:

”2. En tredjelandsmedborgare eller en statslös person kan inte ges flyktingstatus om det finns synnerliga skäl för att anta att

- a) han eller hon har förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott, eller

- b) han eller hon har förövat ett grovt icke-politiskt brott utanför tillflyktslandet, innan vederbörande fick tillträde till det landet som flykting, vilket innebär den tidpunkt då uppehållstillstånd utfärdades på grundval av beviljad flyktingstatus; särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott, eller

- c) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga.

3. Punkt 2 gäller personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns däri.”

11 Enligt artikel 13 i direktiv 2004/83 ska medlemsstaterna bevilja en asylsökande person flyktingstatus om han eller hon kan betraktas som flykting i enlighet med bland annat artiklarna 9 och 10 i direktivet.

Tysk rätt

12 I 3 § 1 och 2 i lagen om asylförfarande (nedan kallad Asylverfahrensgesetz) av den 27 juli 1993 (BGBl. 1993 I, s. 1361), i den lydelse som offentliggjordes den

2 september 2008 (BGBl. 2008 I, s. 1798), som den hänskjutande domstolen har hänvisat till föreskrivs:

”1. En utlänning anses vara flykting i den mening som avses i [Genèvekonventionen] när vederbörande i den stat där han eller hon är medborgare eller i vilken en statslös person har sin vanliga vistelseort är utsatt för hot enligt 60 § 1 lagen om utlänningars uppehåll, yrkesverksamhet och integration inom den tyska federationen [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet av den 30 juli 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1950), (nedan kallad Aufenthaltsgesetz)].

2. En utlänning anses inte vara flykting enligt första stycket när det finns synnerliga skäl att anta att

1) han eller hon har förövat ett brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, såsom dessa definieras i de internationella instrument som har upprättats för att beivra sådana brott,

2) han eller hon har begått ett grovt icke-politiskt brott utanför Förbundsrepubliken Tysklands territorium, innan vederbörande fick tillträde till landet som flykting, särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte,

eller

3) han eller hon har gjort sig skyldig till gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser.

Det som anges i första stycket gäller även en utlänning som har anstiftat eller på annat sätt deltagit i förövandets av de brott eller gärningar som där nämns.”

13 I 60 § 1 Aufenthaltsgesetz, i den lydelse som offentliggjordes den 25 februari 2008 (BGBl. 2008 I, s. 162) anges följande:

”1. I enlighet med [Genèvekonventionen] får en utlänning inte avvisas eller utvisas till en stat där vederbörandes liv eller frihet hotas på grund av hans eller hennes ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politisk åskådning. ... Förföljelse enligt första meningen kan utgå från

a) staten,

b) parter eller organisationer som kontrollerar staten eller en betydande del av statens territorium eller

c) grupper som inte företräder staten, om det kan bevisas att aktörer enligt a och b, inklusive internationella organisationer, är oförmögna eller ovilliga att tillhandahålla skydd mot förföljelse och detta oavsett huruvida det föreligger en statlig kontrollerande makt i landet eller inte,

såvida det inte föreligger en möjlighet till flykt inom landet. För att fastställa huruvida det föreligger förföljelse enligt första meningen ska artikel 4.4 samt artiklarna 7–10 i rådets direktiv 2004/83 ... tillämpas utfyllande. Om utlänningen åberopar förbudet mot utvisning enligt denna bestämmelse, ska Bundesamt für Migration und Flüchtlinge [(den federala myndigheten för migration och flyktingar)] i ett asylförfarande fastställa huruvida villkoren i första meningen är uppfyllda och utlänningen ska beviljas flyktingstatus. Bundesamts beslut kan endast överklagas enligt bestämmelserna i [Asylverfahrensgesetz].”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 14 Andre Lawrence Shepherd, som är medborgare i Förenta staterna, tog i december 2003, värvning i detta lands väpnade styrkor för en period om femton månader under vilken han skulle ha aktiv trupptjänst. Han utbildades till underhållstekniker för helikoptrar och i september 2004 förflyttades han till ett luftunderstödsförband (Air Support Battalion) i Katterbach (Tyskland). Vid den tidpunkten var hans förband redan stationerat i Irak och han skickades därför vidare till militärbasen Speicher, nära Tikrit (Irak).
- 15 Han arbetade under perioden september 2004 till februari 2005 med underhåll av helikoptrar och deltog inte direkt i några militära operationer eller stridshandlingar.
- 16 I februari 2005 skickades hans förband tillbaka till Tyskland. Han förlängde därpå sitt avtal.
- 17 Den 1 april 2007 erhöll han avreseorder för att åter stationeras i Irak. Han lämnade dock armén den 11 april 2007 före avresan från Tyskland, eftersom han ansåg att han inte längre borde delta i ett krig i Irak som han ansåg vara olagligt eller i de krigsförbrytelser som enligt honom begicks där. Han bodde hos en bekant fram tills han ingav sin asylansökan till behöriga tyska myndigheter i augusti 2008. Till stöd för sin ansökan har han gjort gällande att han på grund av sin vägran att tjänstgöra i Irak riskerar lagföring. Eftersom desertering i Förenta staterna betraktas som ett mycket allvarligt brott skulle detta vidare påverka hans liv genom att han skulle utsättas för social utstötning.
- 18 Bundesamt für Migration und Flüchtlinge avslog genom beslut av den 31 mars 2011 hans asylansökan.
- 19 Andre Lawrence Shepherd yrkade att den hänskjutande domstolen skulle upphäva detta beslut och att han skulle tillerkännas flyktingstatus. Han har till stöd för sitt överklagande åberopat 3 § 1 och 4 Asylverfahrensgesetz, jämförd med 60 § 1 Aufenthaltsgesetz.
- 20 Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning ska det, utöver frågan huruvida sökanden i framtiden kommer att hotas av förföljelse i sitt ursprungsland på grund av hans desertering, fastställas i vilken utsträckning en person som ingår i de väpnade styrkorna måste vara delaktig i de militära operationerna för att de straff som följer av vederbörandes desertering ska kunna betecknas som "förföljelse" i den mening som avses i artikel 9.2 e i direktiv 2004/83, med hänsyn till att uttrycket "militärtjänst [som] skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av ... artikel 12.2" inte klart har definierats.
- 21 Bayerisches Verwaltungsgericht München beslutade mot denna bakgrund att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:
 - "1) Ska artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 tolkas så, att skyddet enligt den artikeln endast omfattar personer vilkas konkreta militära uppgifter inbegriper direkt deltagande i stridshandlingar, det vill säga väpnade insatser, och/eller personer med befogenhet att beordra sådana insatser (alternativ 1), eller kan även andra medlemmar i väpnade styrkor omfattas av skyddet enligt den artikeln när deras uppgifter endast utgörs av logistiskt och tekniskt förbandsstöd utan egentliga stridshandlingar och endast har indirekt inverkan på de egentliga stridshandlingarna (alternativ 2)?
 - 2) Om fråga 1 ska besvaras med att alternativ 2 gäller:

Ska artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 tolkas så, att militärtjänstgöring i en (internationell eller inhemsk) konflikt övervägande eller systematiskt måste medföra att vederbörande förmås eller är tvingad att begå sådana brott eller handlingar som definieras i artikel 12.2 i direktiv 2004/83 (alternativ 1), eller räcker det att den asylsökande visar att de väpnade styrkor som han eller hon tillhör i enstaka fall har begått brott enligt definitionen i artikel 12.2 a i direktiv 2004/83 i det område där insatsen äger rum, antingen därför att de order som har getts i enskilda fall har visat sig vara olagliga i detta hänseende eller därför att enskilda personer har gått för långt (alternativ 2)?

3) Om fråga 2 ska besvaras med att alternativ 2 gäller:

Kan flyktingstatus beviljas endast om det med betydande sannolikhet – bortom rimligt tvivel – kan antas att internationell humanitär rätt kommer att åsidosättas även i framtiden, eller räcker det att den asylsökande hänvisar till faktiska omständigheter som visar att sådana brott (med absolut säkerhet eller sannolikt) begås i den aktuella konflikten och det sålunda inte kan uteslutas att han eller hon kan komma att bli indragen i dessa?

4) Innebär den omständigheten att militärdomstolar beivrar åsidosättanden av internationell humanitär rätt eller inte tolererar sådana åsidosättanden att flyktingstatus med stöd av artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 inte kan beviljas, eller saknar denna omständighet betydelse?

Krävs det till och med att Internationella brottmålsdomstolen har utdömt ett straff?

5) Medför den omständigheten att den militära insatsen och/eller ockupationen är godkänd av det internationella samfundet eller grundar sig på ett mandat från Förenta nationernas säkerhetsråd att en person inte kan ges skydd i egenskap av flykting?

6) Krävs det för beviljande av flyktingstatus enligt artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 att den asylsökande, om han eller hon fullgör sin tjänstgöring, kan dömas enligt stadgan för Internationella brottmålsdomstolen (alternativ 1), eller ska flyktingstatus beviljas även om denna tröskel inte är uppnådd, det vill säga om asylsökanden inte behöver frukta något straff, men trots detta, med hänvisning till sitt samvete, inte kan förmå sig att utföra militärtjänsten (alternativ 2)?

7) Om fråga 6 ska besvaras med att alternativ 2 gäller:

Medför den omständigheten att asylsökanden inte, trots möjlighet att göra detta, har utnyttjat det ordinarie förfarandet avseende vapenvägran att han eller hon inte kan ges skydd i egenskap av flykting med stöd av de ovannämnda bestämmelserna, eller kan sådant skydd komma i fråga även med avseende på ett aktuellt samvetsbeslut?

8) Är avsked med dåliga vitsord från armén, ådömande av fängelsestraff och därmed sammanhängande utstötthet och missgynnande i socialt hänseende att betrakta som förföljelse i den mening som avses i artikel 9.2 b eller 9.2 c i direktiv 2004/83?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

- 22 Det framgår av skälen 3, 16 och 17 i direktivet att Genèvekonventionen utgör grundstenen i det folkrättsliga systemet för skydd av flyktingar och att bestämmelserna i direktivet om villkoren för beviljande av flyktingstatus och om innebörden av flyktingstatus har antagits

för att hjälpa medlemsstaternas behöriga myndigheter att tillämpa Genèvekonventionen på grundval av gemensamma begrepp och kriterier (dom X m.fl., C-199/12–C-201/12, EU:C:2013:720, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

- 23 Bestämmelserna i direktiv 2004/83 ska således tolkas mot bakgrund av dess systematik och syfte, med beaktande av Genèvekonventionen och de andra relevanta fördrag som avses i artikel 78.1 FEUF. Såsom framgår av skäl 10 i direktivet ska tolkningen även stå i överensstämmelse med de rättigheter som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (dom X m.fl., EU:C:2013:720, punkt 40).
- 24 Det ska vidare erinras om att flyktingen, i enlighet med vad som anges i artikel 2 c i direktiv 2004/83, är en tredjelandsmedborgare som befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare ”med anledning av välgrundad fruktan för förföljelse” på grund av ras, religion, nationalitet, politisk åskådning eller tillhörighet till viss samhällsgrupp och som inte kan eller ”på grund av sin fruktan” inte vill begagna sig av det landets ”skydd”. Den berörda medborgaren ska således, till följd av omständigheter som föreligger i vederbörandes ursprungsland, hysa välgrundad fruktan för förföljelse på grund av minst ett av de fem skäl som räknas upp i direktivet och i Genèvekonventionen (dom Salahadin Abdulla m.fl., C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, EU:C:2010:105, punkterna 56 och 57).
- 25 I artikel 9 i direktiv 2004/83 definieras vilka omständigheter som gör att en handling kan anses utgöra förföljelse i den mening som avses i artikel 1 A i Genèvekonventionen. En sådan handling måste enligt artikel 9.1 a i direktivet vara tillräckligt allvarlig till sin natur eller på grund av sin upprepning för att innebära en allvarlig överträdelse av de grundläggande mänskliga rättigheterna, särskilt de rättigheter från vilka det inte går att göra undantag enligt artikel 15.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Vidare anges i artikel 9.1 b i direktivet att en ackumulation av olika åtgärder, däribland sådana överträdelser av de mänskliga rättigheterna som är tillräckligt allvarliga för att påverka en individ på ett liknande sätt som i artikel 9.1 a i direktivet också ska anses utgöra förföljelse. Det framgår av dessa bestämmelser att ett åsidosättande av de grundläggande rättigheterna måste uppnå en viss allvarlighetsgrad för att det ska utgöra förföljelse i den mening som avses i artikel 1 A i Genèvekonventionen (dom X m.fl., EU:C:2013:720, punkterna 51–53).
- 26 Det ska slutligen erinras om att alla relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om en ansökan om internationellt skydd, relevanta utsagor och handlingar som den sökande har lämnat samt sökandens personliga ställning och förhållanden ska beaktas vid den individuella bedömningen av en sådan ansökan enligt artikel 4.3 a, b och c i direktiv 2004/83.
- 27 Den tolkning av artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 som begärts av den hänskjutande domstolen i frågorna 1–7 samt tolkningen av artikel 9.2 b och c som begärts i fråga 8 ska ske mot bakgrund av dessa överväganden.
- 28 I detta sammanhang kan det även erinras om att förföljelse enligt artikel 9.2 i direktiv 2004/83 i den mening som avses i punkt 1 ”bland annat [kan] ta sig uttryck i ... b) rättsliga, administrativa, polisiära och/eller judiciella åtgärder som i sig är diskriminerande eller som genomförs på ett diskriminerande sätt, c) åtal eller straff som är oproportionerliga eller diskriminerande, ... e) åtal eller straff för vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänst skulle innefatta brott eller handlingar som omfattas av undantagsklausulerna i artikel 12.2”.

- 29 Såsom generaladvokaten, vad beträffar artikel 12.2 i direktiv 2004/83, har klargjort i punkterna 39–43 i sitt förslag till avgörande är det enbart hänvisningen till ”krigsförbrytelser” under a i den punkten som är relevant för omständigheterna i det nationella målet.

Frågorna 1–7

- 30 Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor, vilka ska prövas tillsammans, i huvudsak för att få klarhet i huruvida artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att vissa omständigheter som särskilt avser beskaffenheten av den berörde militärens uppgifter, av vederbörandes vägran, av den ifrågavarande konflikten och av de brott som denna påstås innebära, har en avgörande påverkan på den bedömning nationella myndigheter ska göra för att avgöra om en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet omfattas av denna bestämmelse.
- 31 Innan betydelsen av dessa omständigheter prövas ska det framhållas att det är ostridigt i det nationella målet att den medborgare som ansöker om flyktingsstatus riskerar lagföring och straff i sitt ursprungsland för vägran att fullgöra sin militärtjänstgöring under en konflikt. De förevarande frågorna avser således inte, vilket för övrigt framgår av beslutet om hänskjutande, skälen till förföljelse vilka anges i artikel 10 i direktiv 2004/83, utan enbart vilka omständigheter som krävs för att lagföringen och straffen kan anses utgöra förföljelse i den mening som avses i artikel 9.2 e i detta direktiv.
- 32 Syftet med direktiv 2004/83 är, såsom bland annat framgår av skälen 1 och 6 i detta, att fastställa vilka personer som tvingade av omständigheterna har ett verkligt och legitimt behov av internationellt skydd i unionen. Sammanhanget för detta direktiv är huvudsakligen humanitärt (se, för ett liknande resonemang, dom B och D, C-57/09 och C-101/09, EU:C:2010:661, punkt 93).
- 33 Det kan härvid påpekas att artikel 9.2 e i direktiv 2004/83, i den mån denna artikel avser vägran att utföra militärtjänst i en konflikt om fullgörandet av militärtjänsten skulle innefatta krigsförbrytelser, inte innehåller någon begränsning vad gäller vilka personer som en sådan militärtjänst kan omfatta. Det måste under dessa förhållanden medges att unionslagstiftaren genom att anta en sådan bestämmelse inte har avsett att begränsa skyddet till vissa personer som utför militärtjänst beroende på deras grad i den militära hierarkin, omständigheterna för deras rekrytering eller beskaffenheten av deras uppdrag. Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 32 i sitt förslag till avgörande innefattar denna bestämmelse all militär personal, inbegripet logistik- och stödpersonal.
- 34 Med beaktande av syftet med direktiv 2004/83, vilket det erinrats om i punkt 32 i denna dom och vilket är att fastställa vilka personer som tvingade av omständigheterna har ett verkligt och legitimt behov av internationellt skydd i unionen, utgör rekvisitet att personen ska vara militär en nödvändig, men inte tillräcklig förutsättning för att omfattas av det skydd som följer av artikel 9.2 e i direktivet.
- 35 Vad i första hand beträffar rekvisiten för att tillämpa artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 ska det inledningsvis påpekas att denna artikel avser en konfliktsituation. Härav följer att vägran att fullgöra militärtjänst utanför en konflikt inte kan omfattas av tillämpningsområdet för denna bestämmelse, oavsett skälet för vägran. De omständigheter, som det har begärts att domstolen ska bedöma betydelsen av för att avgränsa detta tillämpningsområde, måste således ha samband med en bestämd konflikt.

- 36 Det framgår vidare av själva ordalydelsen i artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 att det är militärtjänsten i sig som ska innefatta krigsförbrytelser. Denna bestämmelse avser inte enbart situationen när sökanden personligen förmås utföra sådana brott.
- 37 Härav följer att unionslagstiftaren avsett att det ska ske ett objektivt beaktande av sammanhanget i stort för militärtjänstens utförande. Situationer där sökanden endast deltar indirekt i sådana krigsförbrytelser är således i princip inte uteslutna från tillämpningsområdet på grund av att sökanden inte ingår i stridande förband utan till exempel tjänstgör vid ett logistik- eller stödförband. Den omständigheten att personen i fråga på grund av sitt endast indirekta deltagande inte personligen kan bli föremål för lagföring enligt straffrättsliga kriterier, i synnerhet lagföring vid Internationella brottmålsdomstolen, kan följaktligen inte utgöra hinder för att sökanden ska omfattas av det skydd som följer av artikel 9.2 e i direktiv 2004/83.
- 38 Även om internationellt skydd inte är förbehållet de som eventuellt personligen kan förmås att begå handlingar som kan kvalificeras som krigsförbrytelser, särskilt stridande förband, kan detta skydd emellertid endast utsträckas till att omfatta personer vilkas uppgifter, på ett tillräckligt direkt sätt och med rimlig sannolikhet, kan leda dem till att delta i sådana handlingar.
- 39 Syftet med artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 är att skydda en sökande som motsätter sig militärtjänst eftersom vederbörande inte vill utsätta sig för risken att i framtiden utföra handlingar av sådant slag som avses i artikel 12.2 i detta direktiv. Sökanden kan således endast åberopa sannolikheten av att sådana handlingar kan komma att utföras. Bestämmelserna i direktivet kan således inte tolkas som att de endast omfattar situationer där det är fastställt att den enhet som sökanden tillhör redan har begått krigsförbrytelser. Det kan ännu mindre krävas att enhetens handlingar redan har beivrats av Internationella brottmålsdomstolen, om den domstolen vore behörig i det aktuella fallet.
- 40 I samband med den bedömning av fakta och omständigheter som nationella myndigheter enligt artikel 4.3 i direktiv 2004/83, under domstolskontroll, är ensamt behöriga att göra i syfte att kvalificera förhållandena för den aktuella militärtjänsten, finns det vissa omständigheter, såsom bland annat det tidigare uppträdandet hos den enhet som sökanden tillhör eller att medlemmar i enheten ådömts straff, som kan utgöra indicier för sannolikheten att enheten på nytt begår krigsförbrytelser. Dessa omständigheter kan dock inte i sig med automatik innebära att det vid den tidpunkt då den som ansöker om att beviljas flyktingsstatus vägrar att utföra sin militärtjänst är fastställt att det är sannolikt att sådana brott kommer att begås. Den bedömning som nationella myndigheter ska göra kan under dessa förhållanden enbart grunda sig på en samling indicier, vilken ensam är ägnad att – mot bakgrund av samtliga omständigheter i ärendet – fastställa att förhållandena för tjänstgöringen gör det sannolikt att sådana handlingar kommer att utföras.
- 41 Vad därefter beträffar den betydelse som ska tillmätas den omständigheten att den berörda staten bestraffar krigsförbrytelser eller att den militära interventionen har skett med stöd av ett mandat från Förenta nationernas säkerhetsråd eller på grundval av konsensus inom det internationella samfundet, framhåller domstolen att den omständigheten att en militär intervention sker med stöd av en resolution från säkerhetsrådet i princip garanterar att krigsförbrytelser inte kommer att begås i samband med interventionen och detsamma gäller en intervention för vilken det råder konsensus inom det internationella samfundet. Även om det inte kan uteslutas att handlingar som strider mot själva grundsatserna i Förenta nationernas stadga begås i samband med krigsoperationer ska den omständigheten att den militära interventionen sker i ett sådant sammanhang beaktas.

- 42 I enlighet med artikel 4.3 a i direktiv 2004/83 ska även den omständigheten att den eller de stater som leder operationerna bestraffar krigsförbrytelser tillmätas betydelse. Förekomsten i dessa staters rättsordningar av lagstiftning enligt vilken krigsförbrytelser bestraffas och domstolar som säkerställer att sådana brott beivras på ett verkningsfullt sätt innebär att det är föga sannolikt att en militär från en av dessa stater skulle kunna komma att begå sådana brott och det kan därför inte under några omständigheter bortses från detta faktum.
- 43 Härav följer att det under sådana förhållanden ankommer på den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus enligt artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 att med tillräcklig sannolikhet visa att den enhet som vederbörande tillhör genomför de operationer som den tilldelas, eller att enheten tidigare har genomfört operationer, under sådana förhållanden att det är mycket troligt att sådana gärningar som avses i denna bestämmelse begås.
- 44 Eftersom den förföljelse som åberopas av den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus enligt direktiv 2004/83 ska följa av dennes vägran att fullgöra militärtjänst måste denna vägran utgöra sökandens enda möjlighet att inte delta i de påstådda krigsförbrytelse. Vid den bedömning som ankommer på de nationella myndigheterna ska det i enlighet med artikel 4.3 c i direktiv 2004/83 beaktas att sökanden i förevarande fall inte endast frivilligt tog värvning i de väpnade styrkorna när de redan stred i konflikten i Irak, utan att han även tog värvning på nytt efter att ha genomfört en första tjänstgöringsperiod i detta land.
- 45 Av detta följer att den omständigheten, som den hänskjutande domstolen har angett i fråga 7, att den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus har avstått från att använda ett förfarande för vapenvägran innebär att varje form av skydd enligt artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 är utesluten, såvida personen i fråga inte kan visa att vederbörande inte hade tillgång till något sådant förfarande i det konkreta fallet.
- 46 Av ovanstående övervägande följer att frågorna 1–7 ska besvaras enligt följande. Artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att
- den omfattar all militär personal, inbegripet logistik- och stödpersonal,
 - den avser den situationen att utförandet av militärtjänsten i sig, i en bestämd konflikt, skulle innefatta förövandet av krigsförbrytelser, inbegripet situationer där den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus endast skulle delta indirekt i förövandet av sådana brott om vederbörande genom att utföra sina uppgifter med rimlig sannolikhet skulle lämna ett outhärligt stöd vid förberedelsen eller genomförandet av dessa brott,
 - den inte uteslutande avser situationer där det är fastställt att krigsförbrytelser redan har begåtts eller är sådana att de skulle kunna prövas av Internationella brottmålsdomstolen, utan även situationer där den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus kan visa att det är mycket troligt att sådana brott kommer att begås,
 - den bedömning av fakta och omständigheter som nationella myndigheter, under domstolskontroll, är ensamt behöriga att göra i syfte att kvalificera förhållandena för den aktuella militärtjänsten ska grunda sig på en samling indicier, vilka är ägnade att – mot bakgrund av samtliga omständigheter i ärendet, i synnerhet relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, sökandens personliga ställning och situation – fastställa att förhållandena för tjänstgöringen gör det sannolikt att de påstådda krigsförbrytelse kommer att begås,
 - att den omständigheten att den militära interventionen har skett med stöd av ett mandat från Förenta nationernas säkerhetsråd eller på grundval av konsensus inom det

internationella samfundet och att den eller de stater som leder operationerna beivrar krigsförbrytelser ska beaktas vid den bedömning som ankommer på de nationella myndigheterna, och

- att vägran att fullgöra militärtjänst ska utgöra den enda möjligheten för den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus att inte delta i krigsförbrytelser och att det faktum att personen har avstått från att använda ett förfarande för vapenvägran innebär därför att varje form av skydd enligt artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 är utesluten, såvida personen i fråga inte kan visa att vederbörande inte hade tillgång till något sådant förfarande i det konkreta fallet.

Fråga 8

- 47 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 8 för att få klarhet i huruvida artikel 9.2 b och c i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att de åtgärder som en militär riskerar att utsättas för på grund av sin vägran att fullgöra militärtjänst, såsom att dömas till fängelsestraff, avsked med dåliga vitsord från armén, samt social utstötning och det missgynnande som därmed följer ska omfattas av de handlingar som enligt denna bestämmelse utgör förföljelse.
- 48 Med hänsyn till de överväganden som den hänskjutande domstolen har gjort i samband med sina föregående frågor måste det anses att den domstolen uteslutande har knutit fråga 8 till hypotesen att de nationella myndigheter som ska pröva sökandens ansökan bedömer att det inte är fastställt att den militärtjänst som sökanden har vägrat att fullgöra skulle innefatta förövandet av krigsförbrytelser.
- 49 Det ska under dessa förhållanden påpekas att artikel 9.2 b och c i direktiv 2004/83 avser åtgärder som vidtas av myndigheter och vars diskriminerande eller oproportionerliga karaktär enligt punkt 1 i denna artikel måste vara tillräckligt allvarliga, såsom har angetts i punkt 25 i denna dom, för att innebära en sådan överträdelse av de grundläggande rättigheterna som utgör förföljelse enligt artikel 1 A i Genèvekonventionen.
- 50 Såsom generaladvokaten har framhållit i punkt 80 i sitt förslag till avgörande ska det vid bedömningen av huruvida det åtal och straff som sökanden riskerar i sitt ursprungsland på grund av sin vägran att fullgöra militärtjänst är oproportionerliga kontrolleras huruvida dessa åtgärder går utöver vad som är nödvändigt för att den berörda staten ska kunna utöva sin legitima rätt att hålla väpnade styrkor.
- 51 Bedömningen av denna nödvändighet förutsätter beaktandet av omständigheter av olika slag, särskilt politiska och strategiska omständigheter, vilka utgör grunden för rättighetens legitimitet och för villkoren för dess utövande. Inga uppgifter i de handlingar som inkommit till domstolen tyder dock på att en sådan rättighet, under omständigheterna i det nationella målet, borde ifrågasättas eller på att utövandet av rättigheten inte skulle motivera att de militärer som avser att avvika från sin tjänstgöring ådöms straff eller avskedas från armén.
- 52 Även om det framgår av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit att sökanden riskerar ett fängelsestraff på 100 dagar till femton månader för desertering, vilket till och med kan uppgå till fem år, finns det inget i handlingarna i målet som gör att domstolen kan bedöma att sådana åtgärder uppenbart skulle gå utöver vad som är nödvändigt för att den berörda staten ska kunna utöva sin legitima rätt att hålla väpnade styrkor.
- 53 Det ankommer emellertid på de nationella myndigheterna att i detta hänseende bedöma alla relevanta uppgifter om ursprungslandet för den person som ansöker om att beviljas

flyktingstatus, inbegripet, såsom anges i artikel 4.3 a i direktiv 2004/83, lagar och andra författningar i detta land samt det sätt på vilket dessa tillämpas.

- 54 Vid bedömningen av huruvida de ifrågavarande rättsakterna är diskriminerande ska det vidare, med hänsyn till ändamålet för en lagstiftning som omfattas av det legitima utövandet av rätten att hålla väpnade styrkor, kontrolleras om situationen för de militärer som vägrar att utföra sin militärtjänst är jämförbar med den situation som andra personer befinner sig i, för att fastställa huruvida påföljderna gentemot de förstnämnda är uppenbart diskriminerande. De handlingar som ingetts till domstolen tyder dock inte på att det i förevarande fall föreligger en sådan jämförbar situation. Det ankommer under alla omständigheter på den nationella domstolen att utreda detta.
- 55 Den ”utstötthet och missgynnande i socialt hänseende” som den hänskjutande domstolen har omnämnt i denna fråga uppstår endast som en följd av de åtgärder, lagföring eller straff som avses i artikel 9.2 b och c i direktiv 2004/83 och kan således inte som sådana anses ingå bland dessa.
- 56 Av det ovanstående följer att fråga 8 ska besvaras enligt följande. Artikel 9.2 b och c i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att de åtgärder som en militär riskerar att bli föremål för på grund av vägran att utföra sin militärtjänst, såsom ådömande av fängelsestraff eller avsked från armén, förefaller mot bakgrund av omständigheterna i det nationella målet och med hänsyn till den berörda statens legitima utövande av sin rätt att hålla väpnade styrkor, inte vara så oproportionerliga eller diskriminerande att de ska ingå bland de handlingar som utgör förföljelse enligt denna artikel. Det ankommer emellertid på de nationella myndigheterna att kontrollera detta.

Rättegångskostnader

- 57 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Artikel 9.2 e i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet ska tolkas så, att**
 - **den omfattar all militär personal, inbegripet logistik- och stödpersonal,**
 - **den avser den situationen att utförandet av militärtjänsten i sig, i en bestämd konflikt, skulle innefatta förövandet av krigsförbrytelser, inbegripet situationer där den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus endast skulle delta indirekt i förövandet av sådana brott om vederbörande genom att utföra sina uppgifter med rimlig sannolikhet skulle lämna ett outhärligt stöd vid förberedelsen eller genomförandet av dessa brott,**

- den inte uteslutande avser situationer där det är fastställt att krigsförbrytelser redan har begåtts eller är sådana att de skulle kunna prövas av Internationella brottmålsdomstolen, utan även situationer där den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus kan visa att det är mycket troligt att sådana brott kommer att begås,
 - den bedömning av fakta och omständigheter som nationella myndigheter, under domstolskontroll, är ensamt behöriga att göra i syfte att kvalificera förhållandena för den aktuella militärtjänsten ska grunda sig på en samling indicier, vilka är ägnade att – mot bakgrund av samtliga omständigheter i ärendet, i synnerhet relevanta uppgifter om ursprungslandet vid den tidpunkt då beslut fattas om ansökan, sökandens personliga ställning och situation – fastställa att förhållandena för tjänstgöringen gör det sannolikt att de påstådda krigsförbrytelseerna kommer att begås,
 - att den omständigheten att den militära interventionen har skett med stöd av ett mandat från Förenta nationernas säkerhetsråd eller på grundval av konsensus inom det internationella samfundet och att den eller de stater som leder operationerna beivrar krigsförbrytelser ska beaktas vid den bedömning som ankommer på de nationella myndigheterna, och
 - att vägran att fullgöra militärtjänst ska utgöra den enda möjligheten för den person som ansöker om att beviljas flyktingstatus att inte delta i krigsförbrytelser och att det faktum att personen har avstått från att använda ett förfarande för vapenvägran innebär därför att varje form av skydd enligt artikel 9.2 e i direktiv 2004/83 är utesluten, såvida personen i fråga inte kan visa att vederbörande inte hade tillgång till något sådant förfarande i det konkreta fallet.
- 2) Artikel 9.2 b och c i direktiv 2004/83 ska tolkas så, att de åtgärder som en militär riskerar att bli föremål för på grund av vägran att utföra sin militärtjänst, såsom ådömande av fängelsestraff eller avsked från armén, förefaller mot bakgrund av omständigheterna i det nationella målet och med hänsyn till den berörda statens legitima utövande av sin rätt att hålla väpnade styrkor, inte vara så oproportionerliga eller diskriminerande att de ska ingå bland de handlingar som utgör förföljelse enligt denna artikel. Det ankommer emellertid på de nationella myndigheterna att kontrollera detta.

Underskrifter

* Rättegångsspråk: tyska.