



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

26. februar 2015 *

»Præjudiciel forelæggelse — område med frihed, sikkerhed og retfærdighed — asyl — direktiv 2004/83/EF — artikel 9, stk. 2, litra b), c) og e) — minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere som flygtninge og indholdet af en sådan beskyttelse — betingelser for opnåelse af flygtningestatus — forfølgelse — retsforfølgning og straf af en amerikansk soldat for nægtelse af at gøre tjeneste i Irak«

I sag C-472/13,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Bayerisches Verwaltungsgericht München (Tyskland) ved afgørelse af 20. august 2013, indgået til Domstolen den 2. september 2013, i sagen:

Andre Lawrence Shepherd

mod

Bundesrepublik Deutschland,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, Domstolens vicepræsident, K. Lenaerts, som fungerende dommer i Anden Afdeling, og dommerne J.-C. Bonichot (refererende dommer), A. Arabadjiev og J.L. da Cruz Vilaça,

generaladvokat: E. Sharpston

justitssekretær: fuldmægtig I. Illéssy,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 25. juni 2014,

efter at der er afgivet indlæg af:

- A.L. Shepherd ved Rechtsanwalt R. Marx
- den tyske regering ved T. Henze samt A. Wiedmann og K. Petersen, som befuldmægtigede
- den græske regering ved M. Michelogiannaki, som befuldmægtiget
- den nederlandske regering ved M. Bulterman og B. Koopman, som befuldmægtigede

* Processprog: tysk.

— Det Forenede Kongeriges regering ved M. Holt, som befuldmægtiget, bistået af barrister S. Fatima
— Europa-Kommissionen ved M. Condou-Durande og W. Bogensberger, som befuldmægtigede,
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. november 2014,
afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 2, litra b), c) og e), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (EUT L 304, s. 12).
- 2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Andre Lawrence Shepherd, der er statsborger i Amerikas Forenede Stater, og Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende sidstnævntes afgørelse om ikke at tildele ham flygtningestatus.

Retsforskrifter

Konventionen om flygtnings retsstilling

- 3 Ifølge artikel 1, afsnit A, stk. 2, første afsnit, i konventionen om flygtnings retsstilling, som blev undertegnet i Genève den 28. juli 1951 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954)) og trådte i kraft den 22. april 1954 (herefter »Genèvekonventionen«), som suppleret af protokollen vedrørende flygtnings retsstilling, indgået i New York den 31. januar 1967, finder udtrykket »flygtning« anvendelse på enhver person, der »som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller politiske anskuelser befinder sig uden for det land, i hvilket han har statsborgerret, og som ikke er i stand til – eller på grund af en sådan frygt ikke ønsker – at søge dette lands beskyttelse, eller som ikke har nogen statsborgerret og på grund af sådanne begivenheder befinder sig uden for det land, hvor han tidligere havde fast bopæl, og ikke er i stand til – eller på grund af sådan frygt ikke ønsker – at vende tilbage dertil«.

Direktiv 2004/83

- 4 Direktiv 2004/83 indeholder følgende betragtninger:
 - »(1) Udformningen af en fælles politik på asylområdet, herunder et fælles europæisk asylsystem, udgør en integrerende del af Den Europæiske Unions målsætning om gradvis at indføre et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er åbent for personer, som, tvunget af omstændighederne, legitimt søger beskyttelse i [Unionen].
 - [...]
 - (3) Genèvekonventionen [...] udgør hovedhjørnestenen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge.
 - [...]

(6) Hovedformålet med dette direktiv er dels at sikre, at medlemsstaterne anvender fælles kriterier til identifikation af personer, som reelt har behov for international beskyttelse, og dels at sikre, at der findes et minimum af ydelser til fordel for disse personer i alle medlemsstater.

[...]

(16) Der bør fastsættes minimumsstandarder for definitionen og indholdet af flygtningestatus som en vejledning til medlemsstaternes kompetente nationale myndigheder i forbindelse med anvendelse af Genèvekonventionen.

(17) Det er nødvendigt at indføre fælles kriterier for anerkendelse af asylansøgere som flygtninge i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 1.«

5 Ifølge sin artikel 1 har direktiv 2004/83 til formål at fastsætte dels minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som berettigede til international beskyttelse, dels indholdet af en sådan beskyttelse.

6 I henhold til dette direktivs artikel 2, litra c), forstås med henblik på dette direktiv ved »flygtning« en »tredjelandsstatsborger, som i kraft af en velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse [...]«.

7 Nævnte direktivs artikel 4 fastlægger betingelserne for vurderingen af de relevante kendsgerninger og omstændigheder, som det påhviler ansøgeren at forelægge for at underbygge hans ansøgning om international beskyttelse. Denne artikel bestemmer i stk. 3:

»Vurderingen af en ansøgning om international beskyttelse foretages ud fra det specifikke sagsforhold, og der tages herunder hensyn til:

- a) alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, herunder hjemlandets love og andre bestemmelser og den måde, hvorpå de anvendes
- b) relevante udtalelser og dokumentation forelagt af ansøgeren, herunder oplysninger om, hvorvidt ansøgeren har været eller kan blive udsat for forfølgelse [...]
- c) ansøgerens personlige stilling og forhold, herunder faktorer som baggrund, køn og alder, for på grundlag af ansøgerens personlige forhold at vurdere, om de handlinger, som vedkommende har været eller kan blive udsat for, kan udgøre forfølgelse eller alvorlig overlast

[...]«

8 Samme direktivs artikel 9 med overskriften »Forfølgelse« definerer dette i stk. 1 og 2 således:

»1. Forfølgelse som omhandlet i artikel 1, afsnit A, i Genèvekonventionen skal:

- a) være tilstrækkelig alvorlig på grund af sin karakter eller gentagne forekomst til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig de rettigheder, der ikke kan fraviges i henhold til artikel 15, stk. 2, i [den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950], eller

b) bestå i anvendelse af flere foranstaltninger, herunder krænkelse af menneskerettighederne, der er tilstrækkelig alvorlige til at berøre et menneske på en måde som omhandlet i litra a).

2. Forfølgelse, der i henhold til stk. 1 kan betragtes som sådan, kan f.eks. tage form af:

[...]

b) juridiske, administrative, politimæssige og/eller retlige foranstaltninger, der i sig selv er diskriminerende eller gennemføres på en diskriminerende måde

c) uforholdsmæssig eller diskriminerende retsforfølgning eller straf

[...]

e) retsforfølgning eller straf for at nægte at gøre militærtjeneste i en konflikt, hvis militærtjeneste ville omfatte forbrydelser eller handlinger, der falder ind under udelukkelsesbestemmelserne i artikel 12, stk. 2

[...]«

9 Artikel 9, stk. 3, i direktiv 2004/83 kræver, at der skal være en sammenhæng mellem de i direktivets artikel 10 nævnte forfølgelsesårsager og forfølgelsen.

10 Nævnte direktivs artikel 12 med overskriften »Udelukkelse« bestemmer i stk. 2 og 3:

»2. En tredjelandstatsborger eller statsløs er udelukket fra at blive anerkendt som flygtning, hvis der er tungtvejende grunde til at antage,

a) at den pågældende har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden, som defineret i de internationale instrumenter, der er udarbejdet for at træffe forholdsregler mod sådanne forbrydelser

b) at den pågældende har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse uden for asyllandet forud for anerkendelsen af vedkommende som flygtning; dette skal forstås som tidspunktet for udstedelse af opholdstilladelse på grundlag af tildeling af flygtningestatus; særligt grusomme handlinger kan betegnes som alvorlige ikke-politiske forbrydelser, også selv om de begås under foregivelse af, at de har et politisk mål

c) at den pågældende har gjort sig skyldig i handlinger, der er i strid med De Forenede Nationers mål og grundsætninger som fastlagt i præambelen og i artikel 1 og 2 til De Forenede Nationers Pagt.

3. Stk. 2 finder anvendelse på personer, der anstifter til eller på anden måde deltager i begåelsen af de i stykket nævnte forbrydelser eller handlinger.«

11 Medlemsstaterne skal ifølge artikel 13 i samme direktiv 2004/83 tildele en ansøger, der bl.a. opfylder betingelserne i direktivets artikel 9 og 10, flygtningestatus.

Tysk ret

¹² § 3, stk. 1 og 2, i Asylverfahrensgesetz (lov om meddelelse af asyl) af 27. juli 1993 (BGBl 1993 I, s. 1361), i den affattelse, der blev offentliggjort den 2. september 2008 (BGBl. 2008 I, s. 1798, herefter »AsylVfG«), som den forelæggende ret har henvist til, er affattet således:

»1. En udlænding anses for flygtning i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i [Genèvekonventionen], hvis han i den stat, hvor han er statsborger, eller hvis han er statsløs i den stat, hvor han har haft sædvanligt ophold, er udsat for trusler som omhandlet i § 60, stk. 1, i [Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet af (lov om udlændinges ophold, erhvervmæssige beskæftigelse og integration på forbundsområdet) af 30. juli 2004 (BGBl. 2004 I, s. 1950, herefter »Aufenthaltsgesetz«)].

2. En udenlandsk statsborger er udelukket fra at blive anerkendt som flygtning i henhold til stk. 1, hvis der er tungtvejende grunde til at antage:

- 1) at den pågældende har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden, som defineret i de internationale instrumenter, der er udarbejdet for at træffe forholdsregler mod sådanne forbrydelser
- 2) at den pågældende forud for anerkendelsen af vedkommende som flygtning har begået en alvorlig ikke-politisk forbrydelse uden for Forbundsrepublikkens område, navnlig en grusom handling, også selv om den er begået under foregivelse af, at den har et politisk mål, eller
- 3) at den pågældende har handlet i strid med De Forenede Nationers mål og principper.

Stk. 1 finder tillige anvendelse på personer, der anstifter til eller på anden vis deltager i begåelsen af de i stk. 1 omhandlede forbrydelser eller handlinger.«

¹³ Aufenthaltsgesetz' § 60, stk. 1, i den affattelse, der blev offentliggjort den 25. februar 2008 (BGBl 2008 I, s. 162), bestemmer:

»1. I overensstemmelse med [Genèvekonventionen] [...] må en udlænding ikke udsendes til en stat, hvor hans liv eller frihed er truet på grund af race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en social gruppe eller politisk anskuelse [...] Forfølgelse som omhandlet i første punktum kan hidrøre fra

- a) staten
- b) parter eller organisationer, der kontrollerer staten eller en væsentlig del af dens område, eller
- c) ikke-statslige aktører, hvis det kan påvises, at de i litra a) og b) nævnte aktører, herunder internationale organisationer, ikke kan eller ikke vil tilbyde beskyttelse mod forfølgelse, uanset om der i det pågældende land er tale om en statslig suverænitæt eller ej, medmindre der findes en alternativ flugtmulighed i hjemlandet.

Ved konstatering af, om der foreligger forfølgelse som omhandlet i første punktum, finder artikel 4, stk. 4, samt artikel 7-10 i [direktiv 2004/83] [...] tillige anvendelse. Såfremt udlændingen påberåber sig et udsendelsesforbud i henhold til dette stykke, træffer Bundesamt für Migration und Flüchtlinge [forbundsstyrelsen for indvandrere og flygtninge] [...] under en asylsag afgørelse om, hvorvidt de i første punktum anførte betingelser er opfyldt, og udlændingen skal tillægges flygtningestatus. Bundesamts afgørelse kan alene anfægtes i overensstemmelse med bestemmelserne i [AsylVfG].«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 14 Andre Lawrence Shepherd, der er statsborger i Amerikas Forenede Stater, meldte sig i december 2003, i sit hjemland, til at gøre tjeneste i den amerikanske hær for en periode på 15 måneder i de aktive tropper. Han blev uddannet som servicetekniker for helikoptere, og i september 2004 blev han forflyttet til en Air Support-bataljon i Katterbach, Tyskland. Enheden var på det tidspunkt allerede indsat i Irak, og han stødte derfor til Camp Speicher ved Tikrit i Irak.
- 15 Mellem september 2004 og februar 2005 varetog han vedligeholdelse af helikoptere, og han deltog ikke hverken i direkte militære aktioner eller kampindsatser.
- 16 I februar 2005 vendte enheden tilbage til Tyskland. Han forlængede varigheden af sin kontrakt.
- 17 Den 1. april 2007 modtog han udsendelsesordre om igen at rejse til i Irak. Inden hans afrejse fra Tyskland forlod han den 11. april 2007 hæren, idet han ikke længere ville deltage i krigen i Irak, som han mente var ulovlig, og i de krigsforbrydelser, som, ifølge ham, var blevet begået dér. Han opholdt sig hos en bekendt, indtil han meldte sig som asylansøger i august 2008 hos de kompetente tyske myndigheder. Som begrundelse for sin asylansøgning gjorde han i det væsentlige gældende, at han på grund af sin nægtelse af at gøre militærtjeneste i Irak risikerede at blive retsforfulgt, og eftersom desertering efter amerikansk opfattelse er en alvorlig strafbar handling, ville det have indvirkning på hans livsudfoldelse, idet han ville blive udsat for social udstødelse i sit hjemland.
- 18 Ved afgørelse af 31. marts 2011 afviste Bundesamt für Migration und Flüchtlinge asylansøgningen.
- 19 Den pågældende har ved den forelæggende ret nedlagt påstand om annullation af denne afgørelse og om anerkendelse af flygtningestatus. Han har til støtte herfor påberåbt sig bestemmelserne i AsylVfG's § 3, stk. 1 og 4, sammenholdt med Aufenthaltsgesetz' § 60, stk. 1.
- 20 For den forelæggende ret er det, bortset fra spørgsmålet, om ansøgeren fremover risikerer forfølgelse i sit hjemland på grund af sin desertering, navnlig nødvendigt at fastlægge, hvilken grad af inddragelse i de militære operationer der skal opfyldes af et medlem af de væbnede styrker, for at de sanktioner, der følger af dennes desertering, kan kvalificeres som »følgelse« som omhandlet i artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, eftersom udtrykket »militærtjeneste, [som] ville omfatte forbrydelser eller handlinger, der falder ind under udelukkelsesbestemmelserne i artikel 12, stk. 2«, der forekommer heri, ikke er klart defineret.
- 21 Under disse omstændigheder har Bayerisches Verwaltungsgericht München besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Skal artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83[...] fortolkes således, at dens beskyttelsesområde alene omfatter henholdsvis personer, hvis konkrete militære opgaver omfatter deltagelse i direkte kamphandlinger, dvs. tjeneste med våben, og personer, der har bemyndigelse til at anordne sådanne operationer (første alternativ), eller er tillige andre personer i de væbnede styrker omfattet af beskyttelsen i henhold til denne bestemmelse, når deres opgaver udelukkende består i logistisk, teknisk understøttelse af styrkerne uden for egentlige kamphandlinger og alene har indirekte betydning for den egentlige kamp (andet alternativ)?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares i overensstemmelse med andet alternativ:
- Skal artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83[...] fortolkes således, at det kræves, at militærtjeneste i en (international eller mellemstatslig) konflikt overvejende eller systematisk tilskynder til eller indebærer pligt til deltagelse i forbrydelser eller handlinger som omhandlet i artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/83[...] (første alternativ), eller er det tilstrækkeligt, at asylansøgeren godtgør, at der af de styrker, som han er en del af, i de områder, hvor de har været

indsat, i konkrete tilfælde er blevet begået forbrydelser som omhandlet i artikel 12, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/83[...], enten fordi enkelte kampførendere har vist sig at udgøre forbrydelser i henhold til denne bestemmelse, eller fordi enkeltpersoner har begået overgreb (andet alternativ)?

- 3) Såfremt spørgsmål 2 besvares i overensstemmelse med andet alternativ:

Ydes der kun beskyttelse af flygtninge, såfremt der ligeledes for fremtiden ikke hersker rimelig tvivl om, at det må påregnes, at der vil ske overtrædelser af humanitær folkeret, eller er det tilstrækkeligt, at asylansøgeren henviser til faktiske omstændigheder, hvorefter der i den konkrete konflikt (nødvendigvis eller sandsynligvis) forekommer sådanne forbrydelser, og muligheden for, at han vil kunne blive involveret i disse, derfor ikke kan udelukkes?

- 4) Udelukker nultolerance over for eller militærdomstoles retsforfølgning af overtrædelser af humanitær folkeret flygtningebeskyttelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83[...], eller er denne omstændighed uden betydning?

Kræves det endog, at der er indledt retsforfølgning ved Den Internationale Straffedomstol?

- 5) Udelukker den omstændighed, at den militære indsats eller besættelsen sanktioneres af det internationale samfund eller er baseret på et mandat fra FN's Sikkerhedsråd, flygtningebeskyttelse?
- 6) Kræver anerkendelse af flygtningebeskyttelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra e), i [direktiv 2004/83], at den asylsøgende ved varetagelse af sine tjenesteplichter kan dømmes i henhold til statuten for Den Internationale Straffedomstol (første alternativ), eller ydes der flygtningebeskyttelse, selv om denne tærskel ikke er nået, således at den asylsøgende altså ikke må befrygte strafforfølgning, men han desuagtet ikke er i stand til at forene aftjening af militærtjeneste med sin samvittighed (andet alternativ)?

- 7) Såfremt spørgsmål 6 besvares i overensstemmelse med andet alternativ:

Udelukker den omstændighed, at den asylsøgende ikke har benyttet muligheden for at gennemføre en regulær militærnægterprocedure, uanset at han har haft mulighed for dette, flygtningebeskyttelse i henhold til de ovennævnte bestemmelser, eller kan flygtningebeskyttelse ligeledes komme i betragtning, når der er tale om en aktuel beslutning af samvittighedsmæssige grunde?

- 8) Udgør afskedigelse i vanære fra hæren, pålæggelse af en frihedsstraf og en deraf følgende social udstødelse og diskriminering en forfølgelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra b) eller c), i [direktiv 2004/83]?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 22 Det skal for det første bemærkes, at det fremgår af 3., 16. og 17. betragtning til direktiv 2004/83, at Genèvekonventionen udgør hovedhjørnesteinen i det internationale retssystem til beskyttelse af flygtninge, og at dette direktivs bestemmelser om betingelserne for tildeling af flygtningestatus og om indholdet heraf blev vedtaget som en vejledning til medlemsstaternes kompetente myndigheder i forbindelse med deres anvendelse af denne konvention på grundlag af fælles begreber og kriterier (dom X m.fl., C-199/12 – C-201/12, EU:C:2013:720, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

- 23 Fortolkningen af bestemmelserne i direktiv 2004/83 skal derfor ske i lyset af dets generelle opbygning og formål samt under iagttagelse af Genèvekonventionen og andre relevante aftaler som omhandlet i artikel 78, stk. 1, TEUF. Denne fortolkning skal endvidere, således som det følger af tiende betragtning til direktivet, ske under iagttagelse af de rettigheder, som anerkendes i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (dom X m.fl., EU:C:2013:720, præmis 40).
- 24 Det skal for det andet bemærkes, at i henhold til direktivets artikel 2, litra c), er en flygtning navnlig en tredjelandsstatsborger, som opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, »i kraft af en velbegrunnet frygt for forfølgelse« på grund af race, religion, nationalitet, politisk anskuelse eller tilhørsforhold til en bestemt social gruppe, og som ikke kan, eller »på grund af en sådan frygt« ikke vil, påberåbe sig dette lands »beskyttelse«. Den pågældende statsborger skal altså på grund af omstændigheder i sit hjemland være stillet over for en velbegrunnet frygt for personlig forfølgelse af i hvert fald én af de fem årsager, som opregnes i direktivet og i Genèvekonventionen (dom Salahadin Abdulla m.fl., C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, EU:C:2010:105. præmis 56 og 57).
- 25 Det skal for det tredje fremhæves, at artikel 9 i direktiv 2004/83 definerer, på grundlag af hvilke omstændigheder handlinger kan anses for at udgøre forfølgelse som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A. I denne henseende præciseres det i dette direktivs artikel 9, stk. 1, litra a), at den pågældende forfølgelse skal være tilstrækkelig alvorlig på grund af sin karakter eller gentagne forekomst til at udgøre en alvorlig krænkelse af de grundlæggende menneskerettigheder, navnlig af absolutte rettigheder, som i henhold til artikel 15, stk. 2, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder ikke kan fraviges. Endvidere præciserer nævnte direktivs artikel 9, stk. 1, litra b), at anvendelse af flere foranstaltninger, herunder krænkelser af menneskerettigheder, der er tilstrækkelig alvorlige, til at berøre et menneske på en måde, som svarer til det, der er angivet i samme direktivs artikel 9, stk. 1, litra a), ligeledes skal anses for at være forfølgelse. Det fremgår af disse bestemmelser, at for at en krænkelse af grundlæggende rettigheder udgør forfølgelse som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A, skal den nå en vis grad af alvor (dom X m.fl., EU:C:2013:720, præmis 51-53).
- 26 For det fjerde bemærkes, at i medfør af artikel 4, stk. 3, litra a), b) og c), i direktiv 2004/83 skal der i forbindelse med vurderingen af en ansøgning om international beskyttelse, som foretages ud fra det specifikke sagsforhold, tages hensyn til alle relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, relevante udtalelser og dokumentation forelagt af ansøgeren samt dennes personlige stilling og forhold.
- 27 Det er i lyset af disse betragtninger, at artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, som omhandlet i den forelæggende rets syv første spørgsmål, samt artikel 9, stk. 2, litra b) og c), som omhandlet i den nævnte rets ottende spørgsmål, skal fortolkes.
- 28 I dette perspektiv skal det ligeledes bemærkes, at ifølge artikel 9, stk. 2, i direktiv 2004/83 kan »[f]orfølgelse, der i henhold til stk. 1 kan betragtes som sådan, [...] f.eks. tage form af: [...] b) juridiske, administrative, politimæssige og/eller retlige foranstaltninger, der i sig selv er diskriminerende eller gennemføres på en diskriminerende måde; c) uforholdsmæssig eller diskriminerende retsforfølgning eller straf [...]; e) retsforfølgning eller straf for at nægte at gøre militærtjeneste i en konflikt, hvis militærtjeneste ville omfatte forbrydelser eller handlinger, der falder ind under udelukkelsesbestemmelserne i artikel 12, stk. 2«.
- 29 Hvad i øvrigt angår artikel 12, stk. 2, i direktiv 2004/83, således som generaladvokaten har anført i punkt 39-43 i forslaget til afgørelse, er alene henvisningen til »krigsforbrydelser« som omhandlet i dette stykkes litra a), relevant i hovedsagens kontekst.

Om det første til det syvende spørgsmål

- 30 Med disse spørgsmål, som behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83 skal fortolkes således, at visse forhold, der navnlig vedrører arten af de opgaver, som den pågældende soldat udfører, det afslag, som han agter at anfægte, den pågældende konflikt og de forbrydelser, som dette måtte involvere, har en afgørende betydning for den vurdering, som skal foretages af de nationale myndigheder for at prøve, om en situation som den i hovedsagen omhandlede henhører under disse bestemmelsers anvendelsesområde.
- 31 Inden der således tages stilling til betydningen af sådanne omstændigheder, skal det dels bemærkes, at det i hovedsagen er ubestridt, at den pågældende borger, som ansøger om flygtningestatus, risikerer retsforfølgning og straf i sit hjemland for at have nægtet at gøre tjeneste i forbindelse med en konflikt. Følgelig vedrører de forelagte spørgsmål, som det i øvrigt fremgår af forelæggelsesafgørelsen, ikke årsagerne til forfølgelse som omhandlet i artikel 10 i direktiv 2004/83, men udelukkende de omstændigheder, der kræves for at denne retsforfølgning og straf vil kunne anerkendes som »forfølgelse« som anført i dette direktivs artikel 9, stk. 2, litra e).
- 32 Dels skal det bemærkes, at formålet med direktiv 2004/83 tilsigter, som det bl.a. fremgår af første til sjette betragtning hertil, at identificere de personer, som, tvunget af omstændighederne, reelt og legitimt har behov for international beskyttelse i Unionen. Dette direktivs kontekst er grundlæggende humanitær (dom B og D, C-57/09 og C-101/09, EU:C:2010:661, præmis 93).
- 33 I denne kontekst skal det bemærkes, at bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, for så vidt som de omhandler nægtelse af at gøre militærtjeneste i en konflikt, hvis denne tjeneste ville omfatte krigsforbrydelser, på ingen måde er restriktiv for så vidt angår de personer, der er omfattet af en sådan tjeneste. Det må derfor antages, at EU-lovgiver med vedtagelsen af disse bestemmelser ikke har haft til hensigt at begrænse opnåelsen af denne rettighed til en del af det personel, der gør tjeneste, på grundlag af bl.a. deres militære rang, de forhold, hvorunder de er blevet rekrutteret, eller karakteren af de opgaver, de udfører. Som generaladvokaten har anført i punkt 32 i forslaget til afgørelse, omfatter disse bestemmelser alt militært personel, herunder følgelig logistisk personale og støttepersonale.
- 34 Henset til det formål med direktiv 2004/83, som er gengivet i denne doms præmis 32, der tilsigter at identificere de personer, som, tvunget af omstændighederne, reelt og legitimt har behov for international beskyttelse i Unionen, er en persons egenskab som militært personel dog en nødvendig, men ikke en tilstrækkelig betingelse for at være berettiget til den beskyttelse, der følger af bestemmelserne i dette direktivs artikel 9, stk. 2, litra e).
- 35 Hvad i første række angår betingelserne for anvendelse af artikel 9, stk. 2, litra d), i direktiv 2004/83 bemærkes for det første, at denne bestemmelse tager sigte på en konfliktsituation. Det følger heraf, at enhver nægtelse af militærtjeneste, uanset af hvilken årsag, ikke, uden for en sådan konflikt, kan være omfattet af nævnte bestemmelsers anvendelsesområde. De omstændigheder, hvis rækkevidde Domstolen er anmodet om at vurdere for at afgrænse anvendelsesområdet, må derfor have en direkte sammenhæng med en bestemt konflikt.
- 36 For det andet fremgår det af selve ordlyden af artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, at det er militærtjenesten selv, som giver anledning til krigsforbrydelser. Denne bestemmelse tager ikke kun sigte på den situation, hvor ansøgeren personligt ledes til at begå sådanne forbrydelser.
- 37 Det følger heraf, at EU-lovgiver har haft til hensigt, at der objektivt tages hensyn til den generelle kontekst, som udførelsen af denne tjeneste indgår i. De situationer, hvor ansøgeren kun indirekte har deltaget i begåelsen af sådanne forbrydelser, navnlig fordi den pågældende ikke tilhører kamptropperne, men eksempelvis er tilknyttet en logistisk enhed eller en støtteenhed, er følgelig ikke principielt udelukkede. Som følge heraf kan den omstændighed, at den pågældende ikke – på grund

af, at dennes deltagelse blot er af indirekte karakter – personligt kan retsforfølges efter de strafferetlige kriterier herfor, og særligt ikke efter de for Den Internationale Straffedomstols gældende, ikke være til hinder for den beskyttelse, der følger af artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83.

- 38 Selv om retten til international beskyttelse ikke er forbeholdt personer, som personligt kan ledes til at begå handlinger, der anses for krigsforbrydelser, bl.a. kamptropperne, kan denne beskyttelse kun udvides til andre personer, som i udøvelsen af deres funktion kunne ledes til, på en tilstrækkelig direkte måde og med rimelig sandsynlighed, at deltage i sådanne handlinger.
- 39 For det tredje har artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83 til formål at beskytte den ansøger, som modsætter sig militærtjeneste, fordi vedkommende ikke fremover vil udsætte sig selv for at begå handlinger af en karakter som de i dette direktivs artikel 12, stk. 2, omhandlede. Den pågældende kan derfor kun påberåbe sig sandsynligheden for, at disse handlinger indtræffer. Det følger heraf, at bestemmelserne i det nævnte direktiv ikke kan fortolkes således, at de udelukkende omfatter situationer, hvor det er godtgjort, at den enhed, som ansøgeren tilhører, allerede har begået krigsforbrydelser. Det kan ikke yderligere kræves, at denne enheds handlinger allerede er blevet retsforfulgt ved Den Internationale Straffedomstol, forudsat at denne har kompetence i den foreliggende sag.
- 40 Endelig og for det fjerde bemærkes, at visse begivenheder, såsom bl.a. ansøgerens enheds tidligere adfærd eller straffedomme afsagt over for medlemmer af denne enhed – i forbindelse med den vurdering af de faktiske omstændigheder, som det i medfør af artikel 4, stk. 3, i direktiv 2004/83 ganske vist alene tilkommer de nationale myndigheder, under domstolskontrol, at foretage for at kvalificere situationen for den omhandlede tjeneste – kan være tegn på, at det er sandsynligt, at denne enhed vil begå nye krigsforbrydelser, men disse begivenheder kan dog ikke i sig selv automatisk danne grundlag for at fastslå, at det på tidspunktet for flygtningestatusansøgerens nægtelse af at gøre tjeneste, er sandsynligt, at sådanne forbrydelser finder sted. Den vurdering, som de nationale myndigheder skal foretage, må under disse omstændigheder kun foretages på grundlag af en samling af indicier, der under hensyn til samtlige omstændigheder i sagen kan godtgøre, at situationen for denne tjeneste gør det sandsynligt, at sådanne handlinger vil finde sted.
- 41 Hvad i anden række angår betydningen af den omstændighed, at den pågældende stat straffer krigsforbrydelser, eller at den væbnede intervention blev indledt på grundlag af et mandat fra FN's Sikkerhedsråd eller på grundlag af det internationale samfunds konsensus, skal det dels bemærkes, at en væbnet intervention, der gennemføres på grundlag af en resolution fra nævnte FN's Sikkerhedsråd, i princippet giver fuld sikkerhed for, at krigsforbrydelser ikke vil blive begået i den forbindelse, og at det samme, i princippet, er tilfældet for en operation, som giver anledning til en international konsensus. Under disse omstændigheder, selv om det aldrig kan udelukkes, at handlinger, der strider mod selve princippet i FN-pagten, begås i forbindelse med krigshandlinger, skal den omstændighed, at den væbnede intervention finder sted inden for denne ramme, tages i betragtning.
- 42 Dels skal det bemærkes, at der ligeledes – i overensstemmelse med artikel 4, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/83 – skal tillægges den omstændighed, at den stat eller de stater, der gennemfører operationerne, straffer krigsforbrydelser, en sådan betydning. Den omstændighed, at der i disse stater retsorden findes en lovgivning, som straffer krigsforbrydelser, og domstole, der sikrer en effektiv strafforfølgning, kan gøre påstanden om, at en soldat fra en af disse stater kunne ledes til at begå sådanne forbrydelser, mindre sandsynlig, og der kan følgelig ikke i noget tilfælde bortses herfra.
- 43 Det følger heraf, at det under sådanne omstændigheder påhviler den, der forsøger at opnå anerkendelse som flygtning i medfør af artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at godtgøre, at den enhed, som den pågældende tilhører, gennemfører operationer eller tidligere har gennemført operationer, som den er pålagt, på en sådan måde, at der er stor sandsynlighed for, at handlinger af en karakter som de i denne bestemmelse omhandlede vil blive begået.

- 44 I tredje række bemærkes, at eftersom den forfølgelse, flygtningestatusansøgeren har påberåbt sig, ifølge bestemmelserne i direktiv 2004/83 skal følge af den pågældendes nægtelse af at gøre militærtjeneste, skal denne nægtelse udgøre den eneste måde, hvorpå denne ansøger kan undgå at deltage i de påståede krigsforbrydelser. I denne henseende skal den vurdering, som skal foretages af de nationale myndigheder, i overensstemmelse med artikel 4, stk. 3, litra c), i direktiv 2004/83 tage hensyn til bl.a. det faktum, at nævnte ansøger i den foreliggende sag ikke alene frivilligt har meldt sig til tjeneste i de væbnede styrker, mens de allerede var impliceret i konflikten i Irak, men – efter at have gjort tjeneste her i en første tjenesteperiode i dette land – fornyede sin tjeneste i disse styrker.
- 45 Det følger heraf, at den omstændighed, som den forelæggende ret har henvist til i det syvende spørgsmål, hvorefter flygtningestatusansøgeren har undladt at benytte sig af et retsmiddel for at opnå anerkendelse som militærnægter af samvittighedsgrunde, udelukker enhver beskyttelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, medmindre nævnte ansøger kan godtgøre, at intet retsmiddel af en sådan karakter ville have været til rådighed for ham i den konkrete situation.
- 46 Henset til samtlige disse betragtninger skal det første til det syvende spørgsmål besvares med, at bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83 skal fortolkes således, at
- de omfatter alt militært personel, herunder logistisk personale og støttepersonale
 - de omfatter den situation, hvor gennemførelsen af militærtjeneste i sig selv, i en bestemt konflikt, ville omfatte krigsforbrydelser, herunder situationer, hvor flygtningestatusansøgeren kun deltager indirekte i sådanne forbrydelser, eftersom den pågældende ved udøvelsen af sine opgaver ville levere den – med rimelig sandsynlighed – nødvendige støtte til forberedelsen eller til gennemførelsen af disse
 - de ikke kun omfatter de situationer, hvor det er godtgjort, at krigsforbrydelser allerede er blevet begået eller vil kunne henhøre under Den Internationale Straffedomstol, men også dem, hvor flygtningestatusansøgeren kan godtgøre, at der er stor sandsynlighed for, at sådanne forbrydelser vil blive begået
 - vurderingen af de faktiske omstændigheder, som det alene tilkommer de nationale myndigheder, under domstolskontrol, at foretage for at kvalificere situationen for den pågældende tjeneste, skal foretages på grundlag af en samling af indicier, der – under hensyn til samtlige omstændigheder i sagen, bl.a. de omstændigheder, der vedrører relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, såvel som ansøgerens personlige stilling og forhold – kan godtgøre, at situationen for denne tjeneste gør det sandsynligt, at sådanne handlinger vil finde sted
 - den omstændighed, at en militær intervention blev indledt på grundlag af et mandat fra FN's Sikkerhedsråd eller på grundlag af det internationale samfunds konsensus, og at den stat eller de stater, der gennemfører operationerne, straffer krigsforbrydelser, skal tages i betragtning i den vurdering, som det påhviler de nationale myndigheder at foretage, og
 - nægtelsen af at gøre militærtjeneste skal udgøre den eneste måde, hvorpå flygtningestatusansøgeren kan undgå at deltage i de påståede krigsforbrydelser, og følgelig, såfremt den pågældende har undladt at benytte sig af et retsmiddel for at opnå anerkendelse som militærnægter af samvittighedsgrunde, at en sådan omstændighed udelukker enhver beskyttelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, medmindre den nævnte ansøger kan godtgøre, at intet retsmiddel af en sådan karakter ville have været til rådighed for den pågældende i den konkrete situation.

Om det ottende spørgsmål

- 47 Med det ottende spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83 skal fortolkes således, at den forfølgelse, som disse bestemmelser omhandler, indbefatter de foranstaltninger, som træffes over for en soldat på grund af den pågældendes nægtelse af at gøre militærtjeneste, såsom idømmelse af frihedsstraf, afskedigelse i vanære fra hæren samt en deraf følgende social udstødelse og diskriminering.
- 48 Henset til de betragtninger, som den forelæggende ret har anført til støtte for de foregående spørgsmål, må det antages, at denne knytter nærværende spørgsmål til den ene situation, hvor de nationale myndigheder, der er ansvarlige for behandlingen af sagsøgeren i hovedsagens ansøgning, finder, at det ikke er godtgjort, at den tjeneste, som han har nægtet at udføre, ville omfatte krigsforbrydelser.
- 49 Det skal under disse omstændigheder først bemærkes, at bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83 omhandler de offentlige myndigheders handlinger, hvis diskriminerende eller uforholdsmæssige karakter ifølge denne artikels stk. 1 skal nå en vis grad af alvor, således som det er anført i denne doms præmis 25, for at kunne betragtes som en overtrædelse af de grundlæggende rettigheder, der kan udgøre forfølgelse som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 1, afsnit A.
- 50 Således som generaladvokaten har anført i punkt 80 i forslaget til afgørelse, forudsætter afgørelsen af, om retsforfølgning og den sanktion, som sagsøgeren i hovedsagen pålægges i sit hjemland på grund af den pågældendes nægtelse af at gøre militærtjeneste, er af uforholdsmæssig karakter, at det prøves, om disse handlinger går ud over, hvad der er nødvendigt for, at den pågældende stat kan udøve sin legitime ret til at opretholde en væbnet styrke.
- 51 Selv om vurderingen af denne nødvendighed forudsætter, at der tages hensyn til forhold af forskellig karakter, navnlig politisk og strategisk, der udgør grundlaget for denne rets legitimitet og betingelserne for dens udøvelse, er der hverken noget i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, der giver grundlag for at antage, at der i hovedsagens kontekst ikke skulle foreligge en sådan ret, eller at udøvelsen af denne ret ikke skulle begrunde, at soldater, som agter at unddrage sig deres tjeneste, pålægges strafferetlige sanktioner, eller at de i et sådant tilfælde afskediges i vanære fra hæren.
- 52 Selv om det fremgår af de oplysninger, der er fremlagt af den forelæggende ret, at sagsøgeren i hovedsagen risikerer fængsel fra mellem 100 dage og op til 15 måneder for desertering, eller endog op til 5 år, er der intet i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, der giver grund til at antage, at sådanne foranstaltninger åbenbart ville overskride, hvad der er nødvendigt for, at den pågældende stat kan udøve sin legitime ret til at opretholde en væbnet styrke.
- 53 Det påhviler dog de nationale myndigheder i denne henseende at foretage en vurdering af de relevante kendsgerninger vedrørende flygtningestatusansøgerens hjemland, herunder, således som det følger af artikel 4, stk. 3, litra a), i direktiv 2004/83, hjemlandets love og andre bestemmelser og den måde, hvorpå de anvendes.
- 54 Dernæst bemærkes med hensyn til undersøgelsen af de omhandlede handlingers diskriminerende karakter, at det forudsætter en prøvelse af – når der henses til de mål, der forfølges med en lovgivning, der udgår af den legitime udøvelse af retten til at til at opretholde en væbnet styrke – hvorvidt situationen for soldater, der nægter at gøre militærtjeneste, kan sammenlignes med situationen for andre personer, for at vurdere, om de idømte sanktioner for førstnævnte personer er af åbenbart diskriminerende karakter. Forholdene i de sagsakter, der er forelagt Domstolen, giver imidlertid ikke grundlag for at antage, at der foreligger en sådan sammenlignelig situation i den foreliggende sag. Det påhviler under alle omstændigheder de nationale myndigheder at undersøge dette.

- 55 Endelig synes »en deraf følgende social udstødelse og diskriminering«, hvortil der henvises i den foreliggende rets spørgsmål, kun at være konsekvenserne af foranstaltningerne, retsforfølgning eller sanktioner som omfattet af artikel 9, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83 og kan derfor ikke som sådan anses for at være iblandt disse sidstnævnte.
- 56 Henset til de ovenstående betragtninger skal det ottende spørgsmål besvares med, at bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83 skal fortolkes således, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende forekommer de foranstaltninger, som – med henvisning til den legitime udøvelse af retten til for den pågældende stat at opretholde en væbnet styrke – iværksættes over for en soldat på grund af den pågældendes nægtelse af at gøre tjeneste, såsom idømmelse af frihedsstraf og afskedigelse i vanære fra hæren, ikke på dette punkt at kunne anses for at være så uforholdsmæssige eller diskriminerende, at de henhører under den forfølgelse, som disse bestemmelser omhandler. Det påhviler under alle omstændigheder de nationale myndigheder at undersøge dette.

Sagens omkostninger

- 57 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Anden Afdeling) for ret:

- 1) **Bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra e), i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse skal fortolkes således, at**
 - **de omfatter alt militært personel, herunder logistisk personale og støttepersonale**
 - **de omfatter den situation, hvor gennemførelsen af militærtjeneste i sig selv, i en bestemt konflikt, ville omfatte krigsforbrydelser, herunder situationer, hvor flygtningestatusansøgeren kun deltager indirekte i sådanne forbrydelser, eftersom den pågældende ved udøvelsen af sine opgaver ville levere den – med rimelig sandsynlighed – nødvendige støtte til forberedelsen eller til gennemførelsen af disse**
 - **de ikke kun omfatter de situationer, hvor det er godtgjort, at krigsforbrydelser allerede er blevet begået eller vil kunne henhøre under Den Internationale Straffedomstol, men også dem, hvor flygtningestatusansøgeren kan godtgøre, at der er stor sandsynlighed for, at sådanne forbrydelser vil blive begået**
 - **vurderingen af de faktiske omstændigheder, som det alene tilkommer de nationale myndigheder, under domstolskontrol, at foretage for at kvalificere situationen for den pågældende tjeneste, skal foretages på grundlag af en samling af indicier, der – under hensyn til samtlige omstændigheder i sagen, bl.a. de omstændigheder, der vedrører relevante kendsgerninger vedrørende hjemlandet på det tidspunkt, hvor der træffes afgørelse om ansøgningen, såvel som ansøgerens personlige stilling og forhold – kan godtgøre, at situationen for denne tjeneste gør det sandsynligt, at sådanne handlinger vil finde sted**

- den omstændighed, at en militær intervention blev indledt på grundlag af et mandat fra FN's Sikkerhedsråd eller på grundlag af det internationale samfunds konsensus, og at den stat eller de stater, der gennemfører operationerne, straffer krigsforbrydelser, skal tages i betragtning i den vurdering, som det påhviler de nationale myndigheder at foretage, og
 - nægtelsen af at gøre militærtjeneste skal udgøre den eneste måde, hvorpå flygtningestatusansøgeren kan undgå at deltage i de påståede krigsforbrydelser, og følgelig, såfremt den pågældende har undladt at benytte sig af et retsmiddel for at opnå anerkendelse som militærnægter af samvittighedsgrunde, at en sådan omstændighed udelukker enhver beskyttelse i henhold til artikel 9, stk. 2, litra e), i direktiv 2004/83, medmindre den nævnte ansøger kan godtgøre, at intet retsmiddel af en sådan karakter ville have været til rådighed for den pågældende i den konkrete situation.
- 2) Bestemmelserne i artikel 9, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2004/83 skal fortolkes således, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende forekommer de foranstaltninger, som – med henvisning til den legitime udøvelse af retten til for den pågældende stat at opretholde en væbnet styrke – iværksættes over for en soldat på grund af den pågældendes nægtelse af at gøre tjeneste, såsom idømmelse af frihedsstraf og afskedigelse i vanære fra hæren, ikke på dette punkt at kunne anses for at være så uforholdsmæssige eller diskriminerende, at de henhører under den forfølgelse, som disse bestemmelser omhandler. Det påhviler under alle omstændigheder de nationale myndigheder at undersøge dette.

Underskrifter