



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 18. julija 2013¹

Zadeva C-285/12

Aboubacar Diakité
proti
Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Conseil d'État (Belgija))

„Pravica do azila — Direktiva 2004/83/ES — Minimalni standardi glede pogojev za priznanje statusa begunca ali priznanje subsidiarne zaščite — Oseba, upravičena do subsidiarne zaščite — Resna škoda — Člen 15(c) — Pojem ‚notranji oboroženi spopad‘ — Razlaga s sklicevanjem na mednarodno humanitarno pravo — Merila za presojo“

1 Predmet te zadeve je predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Conseil d'État (Belgija) in se nanaša na razlago člena 15(c) Direktive 2004/83/ES (v nadaljevanju: direktiva o standardih).² Ta predlog je bil vložen v okviru postopka med A. Diakitéjem, gvinejskim državljanom, in Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (generalni komisar za begunce in osebe brez državljanstva, v nadaljevanju: generalni komisar) zaradi njegove odločitve, da se A. Diakitéju ne prizna subsidiarna zaščita.

I – Pravni okvir

A – Mednarodno pravo

2 Člen 3, skupen štirim ženevskim konvencijam z dne 12. avgusta 1949³ (v nadaljevanju: člen 3, skupen ženevskim konvencijam), določa:

„V oboroženem spopadu, ki ni mednaroden, na ozemlju ene od visokih pogodbenic morajo vse strani v spopadu uporabljati vsaj te določbe:

1. Z osebami, ki neposredno ne sodelujejo pri sovražnostih, vključno s pripadniki oboroženih sil, ki so odložili orožje, in osebami, ki ne morejo sodelovati v boju zaradi bolezni, ran, pridržanja ali drugega vzroka, je treba vedno ravnati humano [...]

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Direktiva Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 7, str. 96, in popravek v UL L 204, 5.8.2005, str. 24 – ta popravek ne zadeva slovenske različice).

3 — To so konvencija (I) o izboljšanju usode ranjenih in bolnih pripadnikov oboroženih sil na bojišču, konvencija (II) o izboljšanju usode ranjenih in bolnih pripadnikov oboroženih sil na morju, konvencija (III) o ravnanju z vojnimi ujetniki ter konvencija (IV) o zaščiti civilnih oseb v času vojne.

Zato so zoper zgoraj navedene osebe [...] prepovedana naslednja dejanja:

(a) napadi na življenje in telo [...]

[...]

(c) napadi na osebno dostojanstvo, še posebej zaničevalno in poniževalno ravnanje;

(d) izrekanje obsodb in izvrševanje smrtnih kazni brez predhodne sodbe zakonito ustanovljenega sodišča [...]

[...]“

3 Člen 1 Dopolnilnega protokola k ženevskim konvencijam z dne 12. avgusta 1949 o zaščiti žrtev nemednarodnih oboroženih spopadov z dne 8. junija 1977 (v nadaljevanju: Protokol II) določa:

„1. Ta protokol, s katerim se razvija in dopolnjuje člen 3, ki je skupen za Ženevske konvencije z dne 12. avgusta 1949, ne da bi spreminjal njegove veljavne pogoje za uporabo, se bo uporabljal za vse oborožene spopade, ki niso zajeti s členom 1 Dopolnilnega protokola k ženevskim konvencijam z dne 12. avgusta 1949 o zaščiti žrtev mednarodnih oboroženih spopadov (Protokol I), na ozemlju visoke pogodbenice med njenimi oboroženimi silami in odpadniškimi oboroženimi silami ali drugimi organiziranimi oboroženimi skupinami, ki pod odgovornim poveljstvom opravljajo takšno kontrolo nad delom njenega ozemlja, ki jim omogoča nenehne in usmerjene vojaške operacije in uporabo tega protokola.

2. Ta protokol se ne bo uporabljal za situacije pri notranjih nemirih in napetostih, kot so upori, izolirani ali sporadični akti nasilja in drugi akti podobne narave, ker to niso oboroženi spopadi.“

B – Pravo Unije

4 V skladu s členom 2(e) direktive o standardih:

„oseba, upravičena do subsidiarne zaščite“ pomeni državljana tretje države [...], ki ni opredeljena kot begunec, a je bilo v zvezi z njim [njo] dokazano, da obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se zadevna oseba, če bi se vrnila v izvorno državo [⁴] [...], soočila z utemeljenim tveganjem, da utrpri resno škodo, kot je opredeljena v členu 15, in za katero se člen 17(1) in (2) ne uporablja, in ki zaradi takega tveganja noče izkoristiti zaščite te države“.

5 Člen 15 direktive o standardih, naslovljen „Resna škoda“, v poglavju V z naslovom „Pogoji, ki jih morajo izpolnjevati osebe za priznanje subsidiarne zaščite“, določa:

„Resna škoda zajema:

(a) smrtno kazen ali usmrtitev; ali

(b) mučenje ali nehumano ali poniževalno ravnanje ali kazen prosilca v izvorni državi; ali

(c) resno in individualno grožnjo za življenje ali osebnost civilista zaradi samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada.“⁵

4 — V skladu s členom 2(k) te direktive „izvorna država“ pomeni državo/države, katerih državljan je oseba, pri osebah brez državljanstva pa nekdanjo državo/državo stalnega prebivališča. V teh sklepnih predlogih se uporablja enaka opredelitev.

5 — Glej popravek, naveden v opombi 2 teh sklepnih predlogov.

6 Direktiva o standardih je bila preoblikovana z Direktivo 2011/95/EU⁶ (v nadaljevanju: nova direktiva o standardih). Zadnjenavedena direktiva bistveno ne spreminja ne člena 2(e) (postal člen 2(f)) ne člena 15 direktive o standardih.

C – Belgijsko pravo

7 Člen 48/4 zakona z dne 15. decembra 1980 o vstopu na ozemlje, prebivanju, namestitvi in izgonu nedržavljanov⁷ (v nadaljevanju: zakon z dne 15. decembra 1980), s katerim sta člena 2(e) in 15 direktive o standardih prenesena v belgijsko pravo, določa:

„1. Status subsidiarne zaščite se prizna nedržavljanu, ki ni opredeljen kot begunec in se ne more sklicevati na člen 9b ter v zvezi z njim obstajajo utemeljeni razlogi za prepričanje, da bi se ob vrnitvi v izvorno državo ali v primeru osebe brez državljanstva v prejšnji državi stalnega prebivališča soočil z utemeljenim tveganjem, da utrpi resno škodo, kot je opredeljena v odstavku 2, in ki zaradi takega tveganja ne more ali noče izkoristiti zaščite te države [...]

2. Resna škoda pomeni:

[...]

(c) resno grožnjo za življenje ali osebnost civilista zaradi samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada.“

II – Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

8 A. Diakité je 21. februarja 2008 v Belgiji vložil prvo prošnjo za azil in v njej navedel, da bi se v izvorni državi zaradi sodelovanja pri nacionalnih demonstracijah in protestniških gibanjih proti oblastem soočil z represijo in nasilnimi dejanji. Generalni komisar je 25. aprila 2008 sprejel prvo odločbo o zavrnitvi priznanja statusa begunca in subsidiarne zaščite. Ta odločba je bila 17. novembra 2009 preklicana in generalni komisar je 10. marca 2010 sprejel novo odločbo o zavrnitvi statusa begunca in subsidiarne zaščite. To odločbo je potrdilo Conseil du contentieux des étrangers v sodbi z dne 23. junija 2010,⁸ v kateri je ugotovilo, da navajana dejstva niso verodostojna in zato zatrjevana strah in dejansko tveganje za resno škodo nista utemeljena.

9 A. Diakité, ki se v vmesnem obdobju ni vrnil v izvorno državo, je 15. julija 2010 pri belgijskih organih vložil drugo prošnjo za azil.

10 Generalni komisar je 22. oktobra 2010 sprejel novo odločbo o zavrnitvi priznanja statusa begunca in subsidiarne zaščite. Zavrnitev priznanja subsidiarne zaščite, ki se edina izpodbija v postopku v glavni stvari, je bila obrazložena z ugotovitvijo, da takrat v Gvineji ni bilo samovoljnega nasilja ali oboroženega spopada v smislu člena 48/4(2) zakona z dne 15. decembra 1980. Zoper to odločbo je bila vložena pritožba pri Conseil du contentieux des étrangers, ki je v sodbi z dne 6. maja 2011⁹ potrdilo dvojno zavrnitev generalnega komisarja.

6 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da so upravičeni do mednarodne zaščite, glede enotnega statusa beguncev ali oseb, upravičenih do subsidiarne zaščite, in glede vsebine te zaščite (UL L 337, str. 9).

7 — *Moniteur belge* z dne 31. decembra 1980, str. 14584. Navedeni člen 48/4 je bil uveden z zakonom o spremembah z dne 15. septembra 2006 (*Moniteur belge* z dne 6. oktobra 2006, str. 53533).

8 — Sodba št. 45.299.

9 — Sodba št. 61.019.

11 A. Diakité v upravni kasacijski pritožbi pri Conseil d'État zoper sodbo z dne 6. maja 2011 kot edini tožbeni razlog navaja kršitev člena 48/4 zakona z dne 15. decembra 1980, zlasti njegovega odstavka 2(c), in člena 15(c) direktive o standardih v povezavi s členom 2(e) te direktive.

12 A. Diakité pred predložitvenim sodiščem izpodbija sodbo Conseil du contentieux des étrangers, ker je to, potem ko je navedlo, da ne v direktivi o standardih ne v belgijskem zakonu, s katerim je bila prenesena v nacionalno pravo, ni opredelitve „oboroženega spopada“, odločilo, da je treba uporabiti „opredelitev [...] ki jo je Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ) uporabilo v zadevi Tadić“. ¹⁰ Trdi, da je ta opredelitev preveč ozka, in zahteva samostojno pojmovanje, širše od pojma „notranji oboroženi spopad“.

13 Conseil d'État opozarja, da je Sodišče v sodbi z dne 17. februarja 2009 v zadevi Elgafaji ¹¹ v zvezi s pojmom „samovoljno nasilje“ poudarilo, da je treba člen 15(c) direktive o standardih razlagati neodvisno od člena 3 Evropske Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950 (v nadaljevanju: EKČP). ¹² Po mnenju Conseil d'État zaradi te sodbe in čeprav se Sodišče ni izreklo o posebnem pojmu oboroženi spopad, „ni mogoče izključiti, kot trdi [A. Diakité], da je ta pojem v smislu člena 15(c) direktive [o standardih] mogoče razlagati tudi avtonomno in mu pripisati poseben pomen v primerjavi s pomenom, ki izhaja iz sodne prakse [MKSJ], zlasti iz zadeve Tadić“.

14 V teh okoliščinah je Conseil d'État prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 15(c) direktive [o standardih] razlagati tako, da ta določba daje zaščito samo v primeru ‚notranjega oboroženega spopada‘, kakor izhaja iz mednarodnega humanitarnega prava [v nadaljevanju: MHP], zlasti iz člena 3 štirih ženevskih konvencij [...], ki je tem skupen?“

Če je treba pojem ‚notranji oboroženi spopad‘ iz člena 15(c) [...] direktive [o standardih] razlagati neodvisno od člena 3 štirih ženevskih konvencij [...], ki je tem skupen, na podlagi katerih meril je v takem primeru mogoče presoditi obstoj takega ‚notranjega oboroženega spopada‘?“

III – Postopek pred Sodiščem

15 A. Diakité, belgijska vlada, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva ter Evropska komisija so predložili pisna stališča. Njihovi zastopniki in zastopnik francoske vlade so na obravnavi 29. maja 2013 podali ustne navedbe.

IV – Analiza

16 Vprašanje za predhodno odločanje je razdeljeno na dva dela, ki ju bom obravnaval ločeno.

10 — Glej sodbo z dne 2. oktobra 1995 v zadevi Tadić glede pritožbe obrambe v zvezi z ugovorom predhodnega vprašanja nepristojnosti. MKSJ, ki ga je na podlagi poglavja VII Ustanovne listine Združenih narodov ustanovil Varnostni svet, je v skladu s členom 1 svojega statuta pristojno za sodni pregon oseb, odgovornih za hujše kršitve mednarodnega humanitarnega prava, storjene na ozemlju nekdanje Jugoslavije od leta 1991.

11 — C-465/07, ZOdl., str. I-921.

12 — V skladu s tem členom z naslovom „Prepoved mučenja“ se „[n]ikogar [...] ne sme mučiti ali nečloveško in ponižujoče z nji[m] ravnati ali ga kaznovati“.

A – Prvi del vprašanja za predhodno odločanje

17 Predložitveno sodišče želi s prvim delom vprašanja v bistvu izvedeti, ali je pojem „notranji oboroženi spopad“ iz člena 15(c) direktive o standardih samostojen pojem prava Unije ali pa ga je treba razlagati v skladu z MHP.

18 Razen stališč A. Diakitéja in vlade Združenega kraljestva, ki brez pridržkov zagovarjata avtonomno in široko razlago tega pojma,¹³ so stališča drugih zainteresiranih strani, ki so stališča predstavile Sodišču, nejasna. Čeprav francoska vlada in Komisija trdita, da je ta pojem samostojen, menita, da je treba njegov obseg začrtati na podlagi opredelitve v MHP, da se med drugim zagotovi skladnost različnih sistemov zaščite na mednarodni ravni in v Uniji. Belgijska in nemška vlada pa menita, da mora biti glavni vir razlage tega pojma MHP, in pojasnjujeta, da cilj direktive o standardih, to je zaščita, izjemoma lahko povzroči, da je treba priznati obstoj „notranjega oboroženega spopada“ v smislu člena 15(c), čeprav niso izpolnjeni vsi pogoji, določeni v MHP. Tako se stališča teh zainteresiranih strani dejansko precej ujemajo, čeprav izhajajo iz različnih predpostavk.

19 Treba je ugotoviti, da so pojmi „notranji oboroženi spopad“, „oboroženi spopad, ki ni mednaroden“ in „nemednarodni oboroženi spopad“ iz člena 15(c) direktive o standardih, člena 3, skupnega ženevskega konvencijam, oziroma Protokola II semantično skoraj enaki. Vendar pa samo iz te preproste ugotovitve ni mogoče sklepati, da je treba te pojme enako razlagati.

20 Glede tega opozarjam, da je Sodišče v zvezi z razlago določb direktive o standardih že imelo priložnost posvariti pred kakršnim koli mehanizmom, ki bi v to direktivo vključil pojme ali opredelitve, sprejete v drugačnih okvirih, čeprav izhajajo iz prava Unije.¹⁴ V tem primeru bi se za razlago določbe navedene direktive uporabil pojem, ki kot bomo videli, spada ne le na bistveno drugačno področje, ampak tudi v drugačen pravni red.

21 Francoska vlada je v stališčih, predstavljenih na obravnavi, spomnila na sodno prakso Sodišča, v skladu s katero je treba pojme določbe prava Unije, ki za opredelitev njenega pomena in obsega ne vsebuje nobenega izrecnega napotila na pravo držav članic, običajno razlagati samostojno in enotno v celotni Evropski uniji, in sicer ob upoštevanju okvira, v katerega je določba umeščena, in cilja, ki ga zadevna ureditev uresničuje.¹⁵ Po mnenju te vlade je treba v tem primeru uporabiti isto merilo.

22 Mislim, da te trditve ni mogoče sprejeti. Po eni strani, kot pravilno poudarja nemška vlada, razlaga, ki je v skladu z razlago, uporabljeno v okviru mednarodne konvencije, ki zavezuje vse države članice, izpolnjuje glavno zahtevo te sodne prakse, to je zagotoviti enotno razlago prava Unije. Po drugi strani, tudi če bi bilo iz te sodne prakse razvidno splošno načelo, ki bi presegalo odnose med pravom Unije in pravom držav članic, tako načelo ne bi moglo urejati odnosov med pravnim redom Unije in mednarodnim pravnim redom.

13 — Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (UNHCR) se je v tem smislu izrazil v dokumentu *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, julij 2001, str. 103 in 104, objavljenem na spletni strani UNHCR na naslovu www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee002.html, ter v dokumentu, pripravljenem v okviru te zadeve in priloženem stališčem, ki jih je Sodišču predložil A. Diakité.

14 — Glej sodbo z dne 9. novembra 2010 v združenih zadevah B in D (C-57/09 in C-101/09, Recueil, str. I-10979, točke od 89 do 94).

15 — Glej zlasti sodbe z dne 18. januarja 1984 v zadevi Ekro (327/82, Recueil, str. 107, točka 11), z dne 19. septembra 2000 v zadevi Linster (C-287/98, Recueil, str. I-6917, točka 43), z dne 21. oktobra 2010 v zadevi Padawan (C-467/08, ZOdl., str. I-10055, točka 32) in z dne 1. marca 2012 v zadevi González Alonso (C-166/11, točka 25). Glej tudi sodbe z dne 1. februarja 1977 v zadevi Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, Recueil, str. 113, točki 10 in 11), z dne 14. januarja 1982 v zadevi Corman (64/81, Recueil, str. 13, točka 8), z dne 2. aprila 1998 v zadevi EMU Tabac in drugi (C-296/95, Recueil, str. I-1605, točka 30), z dne 22. maja 2003 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-103/01, Recueil, str. I-5369, točka 33) in z dne 18. decembra 2007 v zadevi Société Pipeline Méditerranée in Rhône (C-314/06, ZOdl., str. I-12273, točka 21).

23 V skladu s členom 3(5) PEU Unija „[p]rispeva [...] k doslednemu spoštovanju in razvoju mednarodnega prava“. Kot je Sodišče večkrat ponovilo, je treba pristojnosti Unije izvrševati ob spoštovanju mednarodnega prava.¹⁶ Zato je treba akt, sprejet na podlagi teh pristojnosti, in njegovo omejeno področje uporabe razlagati v okviru upoštevnih pravil mednarodnega prava,¹⁷ med katerimi so poleg pravil, ki izvirajo iz mednarodnih sporazumov, ki jih sklene Unija,¹⁸ pravila mednarodnega običajnega prava, ki so zavezujoča za institucije Unije in so del njenega pravnega reda.¹⁹ Primarnost teh pravil glede na besedila sekundarne zakonodaje Unije narekuje, da se ta razlagajo čim bolj v skladu s temi pravili.²⁰

24 Zato mora Sodišče pri analizi odnosov med mednarodnim pravom in pravom Unije upoštevati načelo skladne razlage.²¹

25 Čeprav uporaba tega načela ne more biti odvisna od tega, ali akt institucij, ki ga je treba razlagati, izrecno napotuje na pravila mednarodnega prava, je treba dodati pojasnili.

26 Po eni strani je obveznost skladne razlage načeloma veljala le za mednarodne obveznosti, ki so zavezujoče za Unijo.²² Čeprav v tem primeru ni sporno, da Unija ni pogodbenica ženevskih konvencij z dne 12. avgusta 1949 in njihovih dodatnih protokolov, je Meddržavno sodišče potrdilo, da ti akti izražajo „načela mednarodnega običajnega prava, ki se jih ne sme kršiti“.²³ Kot taka so zavezujoča za institucije, vključno s Sodiščem, ki mora zagotavljati razlago prava Unije, v skladu s temi načeli.

27 Po drugi strani se razlaga, s katero se pravo Unije uskladi z mednarodnim pravom, lahko zahteva le, če je hermenevitično usklajevanje med različnimi zadevnimi akti utemeljeno.

28 Menim, da v tem primeru ni tako, ob upoštevanju, kot bom dokazal v nadaljevanju, zlasti različnih ciljev, namenov in sredstev MHP na eni strani ter mehanizma subsidiarne zaščite, vzpostavljenega z direktivo o standardih, na drugi.

16 — Glej sodbe z dne 24. novembra 1992 v zadevi Poulsen in Diva Navigation (C-286/90, Recueil, str. I-6019, točka 9), z dne 16. junija 1998 v zadevi Racke (C-162/96, Recueil, str. I-3655, točka 45), z dne 3. septembra 2008 v združenih zadevah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji (C-402/05 P in C-415/05 P, ZOdl., str. I-6351, točka 291) in v tem smislu sodbo z dne 21. decembra 2011 v zadevi Air Transport Association of America in drugi (C-366/10, ZOdl., str. I-13755, točka 101).

17 — Zgoraj navedene sodbe Poulsen in Diva Navigation (točka 9), Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji (točka 291) in Air Transport Association of America in drugi (točka 123).

18 — Člen 216(2) PDEU določa, da so sporazumi, ki jih sklene Unija, zavezujoči za njene institucije in države članice.

19 — Glej zgoraj navedeni sodbi Poulsen in Diva Navigation (točka 10) v zvezi s pravili mednarodnega običajnega pomorskega prava in Racke (točka 46) v zvezi s pravili, uzakonjenimi s členom 62 Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb z dne 23. maja 1969, glede prenehanja pogodbenih odnosov zaradi spremenjenih okoliščin. Ista trditev s splošnejšim obsegom je navedena v zgoraj navedeni sodbi Air Transport Association of America in drugi (točka 101).

20 — V zvezi s sporazumi, ki jih je sklenila Unija, glej sodbe z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-61/94, Recueil, str. I-3989, točka 52), z dne 9. januarja 2003 v zadevi Petrotub in Republica (C-76/00 P, Recueil, str. I-79, točka 57), z dne 1. aprila 2004 v zadevi Bellio F.lli (C-286/02, Recueil, str. I-3465, točka 33), z dne 12. januarja 2006 v zadevi Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht (C-311/04, ZOdl., str. I-609, točka 25), z dne 8. marca 2007 v združenih zadevah Thomson in Vestel France (C-447/05 in C-448/05, ZOdl., str. I-2049, točka 30), z dne 7. junija 2007 v zadevi Řízení Letového Provozu (C-335/05, ZOdl., str. I-4307, točka 16) in z dne 6. julija 2010 v zadevi Monsanto Technology (C-428/08, ZOdl., str. I-6765, točka 72).

21 — Glej nazadnje v tem smislu Simon D., *La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?, De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi, Bruylant*, 2013, str. 279 in naslednje, str. 285.

22 — Vendar je Sodišče v sodbi z dne 3. junija 2008 v zadevi Intertanko in drugi (C-308/06, ZOdl., str. I-4057) potrdilo načelo, da je Sodišče, upoštevajoč iz običajnega prava izhajajoče načelo dobre vere, ki je del splošnega mednarodnega prava, in načelo lojalnega sodelovanja, določbe direktive dolžno razlagati „ob upoštevanju“ konvencije, ki ni zavezujoča za Unijo in katere pogodbenice so vse države članice.

23 — Meddržavno sodišče, svetovalno mnenje z dne 8. julija 1996, „Zakonitost groznje ali uporabe jedrskega orožja“ (Recueil, str. 226, točka 79; glej tudi točko 80).

1. Cilj, namen in sredstva MHP

29 Meddržavno sodišče je v mnenju z naslovom „Zakonitost grožnje ali uporabe jedrskega orožja“ MHP opredelilo kot enoten in „zapleten sistem“, v katerem se stikata dve veji prava, ki se uporablja za oborožene spopade, to sta „Haaško pravo“,²⁴ ki kodificira „zakone in običaje vojne na kopnem, določa pravice in obveznosti vojskujočih se strani pri vodenju operacij ter omejuje izbiro sredstev za povzročanje škode sovražniku v mednarodnih oboroženih spopadih“, in „Ženevsko pravo“, zlasti štiri konvencije z dne 12. avgusta 1949 in dodatni protokoli iz leta 1977,²⁵ „ki ščiti žrtve vojne ter varuje pripadnike oboroženih sil, ki ne morejo sodelovati v boju, in osebe, ki ne sodelujejo pri sovražnostih“.²⁶

30 MHP je torej, kot se pogosto imenuje, „vojno pravo“ (*jus in bello*), katerega namen je iz humanitarnih razlogov omejiti posledice oboroženih spopadov, tako da se omejijo bojna sredstva in metode ter zaščitijo nekatere kategorije oseb in premoženja.

31 Tako štiri ženevske konvencije z dne 12. avgusta 1949, ki so nastale po prenovitvi treh konvencij, podpisanih leta 1929, določajo, da imajo osebe, ki ne sodelujejo v boju – kot so civilisti, zdravstveno ali cerkveno osebje ter osebe, ki ne morejo več sodelovati v boju, kot so ranjeni ali bolni borci, brodolomci in vojni ujetniki – pravico do spoštovanja življenja ter telesne in duševne celovitosti, da se jim priznajo pravna jamstva ter da jih je vedno treba ščititi in z njimi ravnati humano, brez zanje neugodnega razlikovanja. Vsaka od teh konvencij vsebuje določbo o „resnih kršitvah“, v kateri so navedene kršitve konvencij, za katere v državah pogodbenicah obstaja univerzalna pristojnost za obvezni pregon.²⁷

32 Načela, določena s štirimi ženevskimi konvencijami iz leta 1949, so bila prvotno zasnovana samo za mednarodne spopade, nato pa razširjena na državljanske vojne.

a) Člen 3, skupen ženevskim konvencijam, in razširitev načel iz teh konvencij na nemednarodne oborožene spopade

33 Leta 1949 so bile na pobudo Mednarodnega odbora Rdečega križa (v nadaljevanju: ICRC) prenovljene tri veljavne ženevske konvencije iz leta 1929 in podpisana četrta konvencija o zaščiti civilnih oseb. Ena od najpomembnejših sprememb, ki so bile uvedene ob tej priložnosti, je bila razširitev področja uporabe štirih konvencij na oborožene spopade, „ki niso mednarodni“.²⁸

24 — Zlasti konvenciji z dne 29. julija 1864 in 18. oktobra 1907.

25 — Začetki te veje MHP segajo v obdobje, v katerem je Henry Dunant objavil poziv v delu z naslovom *Un souvenir de Solferino*, v katerem gre za pričevanje o grozotah, ki jih je doživel med bitko pri Solferinu. Njegovi objavi leta 1862 je sledila ustanovitev Mednarodnega odbora za pomoč ranjencem, ki je postal Mednarodni odbor Rdečega križa (ICRC) in s podpisom leta 1864 prva ženevska konvencija.

26 — Glej mnenje Meddržavnega sodišča, navedeno v opombi 23 (točka 75). Jedro MHP, ki ga opredeljuje Meddržavno sodišče, dopolnjuje druge mednarodne pogodbe, ki prepovedujejo uporabo določenih vojaških taktik in orožja ali ščitijo določene kategorije oseb ali premoženja, kot so Haaška konvencija z dne 14. maja 1954 o varstvu kulturnih dobrin v primeru oboroženega spopada in njena protokola; Konvencija z dne 10. aprila 1972 o prepovedi biološkega orožja; Konvencija Združenih narodov iz leta 1980 o prepovedi nekaterih vrst klasičnega orožja in njenih pet protokolov; Konvencija z dne 13. januarja 1993 o kemičnem orožju; Ottavska konvencija iz leta 1997 o protipehotnih minah ter Izbirni protokol iz leta 2000 h Konvenciji o otrokovih pravicah glede udeležbe otrok v oboroženih spopadih.

27 — Konvencija (I), člen 50; Konvencija (II), člen 51; Konvencija (III), člen 130; Konvencija (IV), člen 147; glej tudi Protokol I, členi 11(4), 85 in 86.

28 — Za obnovo različnih faz, ki so pripeljale do te razširitve, in razprav na diplomatski konferenci leta 1949 glej komentar v zvezi s členom 3, skupnim ženevskim konvencijam, objavljen na spletni strani ICRC na naslovu <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

34 Razpravi o besedilu člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, s katerim je uzakonjena ta razširitev, je bilo namenjenih 25 zasedanj diplomatske konference, preden je bil dosežen dogovor o kompromisnem besedilu. Drugače od osnutka, ki je bil predstavljen na 17. mednarodni konferenci Rdečega križa v Stockholmu kot izhodišče za razpravo, je odobreno končno besedilo določalo, da se za notranji oboroženi spopad uporabljajo samo načela, izrecno naštetá v besedilu člena. Ker ta določba velja le za notranje oborožene spopade in določa vsa načela, ki se uporabljajo za take spopade, je bila opredeljena kot „konvencija v malem“.²⁹

35 Med razpravami o členu 3 so se države, ki so se udeležile diplomatske konference, najbolj bale, da bi se ženevske konvencije z dne 12. avgusta 1949 uporabljale za „vse vrste vstaj, uporov, anarhije, rušenja države ali preprostega razbojništva“, ker bi se odgovorni za ta dejanja lahko sklicevali na to, da so z vojskovanjem zahtevali zakonito priznanje, in se tako izognili posledicam svojih ravnanj. Ta strah se je odražal v predlogih, ki so bili podani med konferenco in katerih namen je bil določiti pogoje, pod katerimi se konvencije uporabljajo za notranje spopade, na primer, da vlada države pogodbenice nasprotni strani prizna, da se vojskuje, da ima nasprotna stran organizirano vojaško silo in vodstvo, ki odgovarja za svoja dejanja, da ima civilno vodstvo z *de facto* oblastjo nad prebivalstvom na določenem delu nacionalnega ozemlja ali da ima ureditev z značilnostmi države ter da mora biti vlada države pogodbenice prisiljena uporabiti redno vojsko za boj proti upornikom.³⁰

36 V končnem besedilu ni nobenega od teh pogojev, saj je besedilo člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, omejeno na pojasnilo, da se ta člen uporablja za „oboroženi spopad, ki ni mednarodni, na ozemlju ene od visokih pogodbenic“. Cilj omejiti obseg te določbe se je uresničeval tako, da se uporaba teh konvencij omejila na načela, ki so v njih izrecno navedena, in ne z opredelitvijo situacij, za katere se uporablja.

37 Ker pojem oboroženi spopad, ki ni mednarodni, v členu 3, skupnem ženevskim konvencijam, ni opredeljen, je ta člen mogoče uporabiti za vse vrste notranjih oboroženih spopadov. Zato je uvedba tega člena v praksi povzročala težave, zaradi katerih se pogosto ni uporabljal.

i) Opredelitev pojma notranji oboroženi spopad v MHP

38 Opredelitev pojma „nemednarodni oboroženi spopad“ je bila vključena v sistem ženevskih konvencij šele leta 1977 s Protokolom II, ki je bil sklenjen z namenom, da se razvije in dopolni člen 3, skupen ženevskim konvencijam, „ne da bi spreminjal veljavne sedanje pogoje za uporabo“.

39 Kot je razvidno iz člena 1,³¹ je materialno področje uporabe Protokola II ožje od področja uporabe člena 3, skupnega ženevskim konvencijam. Ker pa je bila vsebina te določbe izrecno ohranjena, se še vedno uporablja za spopade, ki nimajo lastnosti iz člena 1 Protokola II in jih ta zato ne zajema. Tak primer so spopadi med rivalskimi frakcijami, v katerih ne sodelujejo vladne oborožene sile, ki kot je razvidno iz člena 1(1) Protokola II, ne spadajo na njegovo materialno področje uporabe, saj se uporablja samo za spopade med vladnimi oboroženimi silami in odpadniškimi oboroženimi silami ali organiziranimi oboroženimi skupinami.

29 — *Ibidem*.

30 — *Idem*.

31 — Glej točko 4 teh sklepnih predlogov. Ta člen je „rezultat občutljivega kompromisa po dolgih pogajanjih, od katerega je bila odvisna usoda celega protokola vse do njegovega dokončnega sprejetja na plenarnem zasedanju konference“, glej Sandoz, Y., in drugi, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève*, ICRC, Ženeva, 1986, objavljeno na spletni strani ICRC na naslovu <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>.

40 V Protokolu II je pojem „nemednarodni oboroženi spopad“ najprej negativno opredeljen. V skladu s členom 1 za take spopade ne štejejo po eni strani spopadi, za katere se uporablja člen 1 Protokola I, ki opredeljuje mednarodne oborožene spopade, in po drugi strani „situacije pri notranjih nemirih in napetostih, kot so upori, izolirani ali sporadični akti nasilja in drugi akti podobne narave, ker to niso oboroženi spopadi“ (glej odstavka 1 in 2).

41 Nato je v odstavku 1 tega člena naštetih nekaj objektivnih meril za ugotavljanje situacij nemednarodnega oboroženega spopada. Ta merila so tri in od upornikov zahtevajo, prvič, da imajo odgovorno poveljstvo, drugič, da nadzorujejo del ozemlja, kar jim omogoča nenehne in usklajene vojaške operacije, in tretjič, da lahko uporabljajo Protokol.

42 V skladu s členom 1 Protokola II in členom 3, skupnim ženevskim konvencijam, morata biti za nemednarodni oboroženi spopad izpolnjena dva pogoja, to je *neka stopnja intenzivnosti* spopada in *neka stopnja organiziranosti* udeležencev v boju.³² Pri ugotavljanju, ali sta ta pogoja izpolnjena, se praviloma uporablja vrsta kazalnikov v okviru celovite presoje vsakega posameznega primera.

43 Tako se v zvezi s pogojem, ki se nanaša na intenzivnost, lahko upoštevajo kolektivnost spopada, sredstva, ki jih vlada uporabi za vzpostavitev reda, in zlasti, ali je prisiljena zoper upornike uporabiti vojaško silo ali le policijske enote.³³ Trajanje spopada, pogostost in intenzivnost nasilja, obseg prizadetega geografskega območja, narava uporabljenega orožja, obseg razporejenih sil in vrsta uporabljene strategije, prostovoljne ali prisilne preselitve civilnega prebivalstva, nadzor vpletenih oboroženih skupin nad ozemljem, negotovost, število žrtev ter obstoj škode so prav tako merila, ki so se uporabljala za presojo stopnje intenzivnosti spopada.³⁴ Ker je treba upoštevati posebnosti vsakega posameznega položaja, teh meril ni mogoče ne izčrpno našteti ne kumulativno uporabljati.³⁵

44 Drugi pogoj, ki se nanaša na stopnjo organiziranosti strani, udeleženi v spopadu, se praviloma šteje za izpolnjenega v zvezi z vladnimi oboroženimi silami. Nasprotno pa za uporabo Protokola II in člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, v zvezi s stopnjo organiziranosti upornikov veljata dva različna standarda. Prvi od teh instrumentov zahteva zelo visoko stopnjo organiziranosti in uvaja pogoj nadzor nad ozemljem,³⁶ medtem ko za uporabo drugega instrumenta zadošča, da imajo strani, udeležene v spopadih, „določeno poveljniško strukturo“³⁷ in lahko izvajajo trajne vojaške operacije.³⁸

45 V opredelitvi „nemednarodnega oboroženega spopada“, ki jo je podalo MKSJ, poleg omenjenih dveh pogojev obstaja še tretji, ki je časovne narave. MKSJ je v zgoraj navedeni sodbi Tadić, na katero se je oprlo Conseil du contentieux des étrangers v postopku v glavni stvari, menilo, da „oboroženi spopad obstaja vsakič, ko se med državami uporabijo oborožene sile, ali ko gre za *daljši oboroženi spopad* med vladnimi organi in organiziranimi oboroženimi skupinami ali samo med takimi skupinami znotraj države“.³⁹ Ta pogoj je zapisan v členu 8(2)(f) Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča (MKS).⁴⁰ Ta

32 — Upoštevnost ciljev, ki jih imajo vojskujoče se strani, je bila izrecno izključena v sodbi MKSJ z dne 30. novembra 2005 v zadevi The Prosecutor v. Fatmir Limaj (IT-03-66-T, točka 170).

33 — Glej ICRC, *Comment le terme, conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire?*, stališče, marec 2008, objavljeno na spletni strani ICRC na naslovu <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>.

34 — MKSJ, zgoraj navedena sodba The Prosecutor v. Fatmir Limaj (zlasti odstavki od 136 do 168).

35 — Glej Vité, S., „Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situation“, *International Review of the Red Cross*, zv. 91, št. 873, marec 2009, str. od 69 do 94.

36 — Kot menijo Sandoz, Y., in drugi, navedeno zgoraj, odstavek 4467, ta pogoj zahteva „določeno stabilnost nadzora nad, četudi majhnim, delom ozemlja“.

37 — MKSJ v zgoraj navedeni sodbi The Prosecutor v. Fatmir Limaj poleg hierarhične strukture Osvobodilne vojske Kosova poudarja tudi obstoj njenih organov in metod komuniciranja z javnostjo, okoliščino, da je imela predpise o določitvi vojaške hierarhične povezave med različnimi ravnmi poveljstva in da je vzpostavila vojaško policijo, med drugim odgovorno za disciplino vojakov, njeno zmožnost rekrutiranja in usposabljanja novih vojakov, nošenje uniform ter njeno vlogo na pogajanjih s predstavniki Evropskih skupnosti in tujih misij v Beogradu (glej odstavke od 94 do 134).

38 — Glej ICRC, *Comment le terme, conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire*, navedeno zgoraj, (točka II(1)(a)).

39 — Odstavek 70, moj poudarek. Ta opredelitev se redno pojavlja v sodni praksi MKSJ, glej na primer zgoraj navedeno sodbo The Prosecutor v. Fatmir Limaj (zlasti odstavke 84).

40 — Podpisan v Rimu 17. julija 1998 in začel veljati 1. julija 2002, Združeni narodi, *Recueil des traités des Nations unies*, zv. 2187, št. 38544.

določba, ki se opira na sodno prakso MKSJ, določa, da za namene uporabe člena 8(2)(e)⁴¹ tega statuta „oboroženi spopadi, ki niso mednarodni“ pomenijo „daljše oborožene spopade na ozemlju neke države med vladnimi organi te države in organiziranimi oboroženimi skupinami ali samo med organiziranimi oboroženimi skupinami“.⁴²

46 Pomembno je poudariti, da je bila uporaba takega merila trajanja predvidena v precej jasnem okviru, to je, da se opredelijo kršitve MHP, ki spadajo v sodno pristojnost MKS in drugih mednarodnih kazenskih sodišč, in da se celo v tem okviru, vsaj v okviru Statuta MKS, to merilo zdi ustrezno le za inkriminacijo kršitev, ki niso kršitve člena 3, skupnega ženevskim konvencijam.⁴³

47 Sklicevanje na trajanje spopada obstaja tudi v stališču, ki ga je ICRC sprejel leta 2008, da bi predstavil „prevladujoče pravno mnenje“ o opredelitvi pojma nemednarodni oboroženi spopad v humanitarnem pravu.⁴⁴ Tak spopad je opredeljen kot „daljši spopad med vladnimi oboroženimi silami in eno ali več oboroženimi skupinami ali samo med takimi oboroženimi skupinami na ozemlju ene države [...] Ta oboroženi spopad mora doseči minimalno raven intenzivnosti, udeležene strani pa morajo izkazovati minimalno organiziranost.“

48 Kot sem navedel zgoraj, „notranji nemiri“ in „notranje napetosti“ ne izpolnjujejo pogojev za nemednarodni oboroženi spopad. Ta pojma sta brez opredelitve navedena v členu 1(2) Protokola II. Njuna vsebina je bila opisana v dokumentih, ki jih je ICRC pripravil za diplomatsko konferenco leta 1971.⁴⁵ „Notranji nemiri“ so opredeljeni kot „situacije, ki niso nemednarodni oboroženi spopad v pravem pomenu besede, vendar obstaja notranji spopad, ki ima določeno težo ali trajanje in vključuje nasilna dejanja. Ta so lahko različna, od spontanega upora do boja med bolj ali manj organiziranimi skupinami in oblastjo. V teh situacijah, za katere ni nujno, da se sprevržejo v odprt boj, oblast za vzpostavljanje notranjega reda uporabi obsežne policijske ali celo oborožene sile. Zaradi številnih žrtev je uporaba minimalnih humanitarnih pravil postala nujna.“ „Notranje napetosti“ pa pomenijo „situacije resne (politične, verske, rasne, socialne, ekonomske itd.) napetosti ali situacije, ki so posledica oboroženega spopada ali notranjih nemirov. Imajo naslednje – od ene do vseh – značilnosti: množične aretacije, veliko ‚političnih‘ zapornikov, verjetnost slabega ravnanja ali nehumanih razmer v zaporih, odprava temeljnih pravnih jamstev bodisi zaradi razglasitve izrednega stanja bodisi, ker je taka dejanska situacija, trditve o izginotjih.“

49 Pojma „notranji nemiri“ in „notranje napetosti“ določata spodnjo mejo pojma nemednarodni oboroženi spopad za namene uporabe Protokola II in člena 3, skupnega ženevskim konvencijam.⁴⁶ Te situacije še danes niso vključene na področje uporabe MHP.

ii) Funkcija pojma nemednarodni oboroženi spopad v MHP

50 Iz zgornje razlage je razvidno, da ima pojem nemednarodni oboroženi spopad v MHP več funkcij in da opredelitev, ki jo je dobil v tem kontekstu, ustreza posebnim ciljem te veje mednarodnega prava in mednarodnega kazenskega prava.

41 — V tej določbi so naštet hude kršitve zakonov in običajev, ki veljajo za oborožene spopade, ki niso mednarodni in *niso* hude kršitve člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, naštet v členu 8(2)(c).

42 — Moj poudarek.

43 — Glej v tem smislu Vité, S., navedeno zgoraj, str. od 81 do 83.

44 — ICRC je deloval na podlagi mandata, ki so mu ga podelile pogodbenice ženevskih konvencij z dne 12. avgusta 1949 s statutom Mednarodnega gibanja rdečega križa in rdečega polmeseca.

45 — Gre za dokumente, ki jih je ICRC predstavil na prvem zasedanju konference vladnih strokovnjakov leta 1971 (glej Sandoz, Y., in drugi, navedeno zgoraj).

46 — Glej tudi člen 8(2)(d) in (f) Statuta MKS.

51 Njegova funkcija je predvsem opredeliti kategorijo spopadov, za katere se uporablja MHP. Opredelitev pojma nemednarodni oboroženi spopad ima v tej funkciji razmejitve področja uporabe MHP temeljni cilj zagotoviti, da zaščita žrtev takih spopadov ni odvisna od samovolje zadevnih oblasti. Zato vključuje uvedbo določenega števila objektivnih materialnih meril, katerih glavna funkcija je čim bolj izključiti polje subjektivne presoje in okrepiti predvidljivost MHP. Poleg tega je cilj organizacijskih meril opredeliti konkretne situacije, v katerih je mogoče izvajati predpise MHP, ker imajo strani v spopadu minimalno infrastrukturo, ki jim omogoča upoštevanje teh predpisov.

52 Poleg tega, da se zadevni pojem uporablja za razmejitve področja uporabe MHP, se uporablja tudi za opredelitev pravne ureditve, ki velja za spopad. Kot sem že navedel, je ta ureditev različna glede na to, ali je spopad mednaroden ali notranji⁴⁷ in ali ustreza ožji opredelitvi iz Protokola II ali širši opredelitvi iz člena 3, skupnega ženevskim konvencijam. Zdi se, da v MHP zunaj skupnega jedra, ki se nanaša na minimalne pogoje intenzivnosti in organiziranosti strani v spopadu, ne obstaja enoten pojem „nemednarodni oboroženi spopad“, ker se merila, ki natančneje določajo njegovo vsebino, spreminjajo glede na instrument, ki ga je treba uporabiti.

53 Nazadnje, kot sem navedel zgoraj, so dejanja, storjena v nasprotju z MHP v notranjem oboroženem spopadu, pod določenimi pogoji „vojni zločini“, ki se lahko preganjajo na podlagi mednarodnega kazenskega prava.⁴⁸ Morebitna kazenska odgovornost za taka dejanja zahteva, da je vsebina pojmov, ki prispevajo k opredelitvi inkriminacije, dovolj podrobno opredeljena. Merila organiziranosti, ki se uporabljajo v MHP za opredelitev pojma nemednarodni oboroženi spopad, so zlasti pomembna v tem kontekstu, ker gre za ugotavljanje kazenske odgovornosti oseb na različnih ravneh v strukturi poveljevanja zadevne skupine.

54 Za konec naj spomnim, da se postopek nastajanja pojma nemednarodni oboroženi spopad v MHP na splošno odvija po fazah, ki kažejo stopnjo izvajanja in razvoja te veje mednarodnega prava. V teh okoliščinah v vsaki fazi prevlada zahteva po dogovoru, da se ohrani učinkovitost sistema, kar pa, kot pričajo dokumenti diplomatskih konferenc, ki so pripeljale do sprejetja člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, in Protokola II, neizogibno vodi v kompromisne rešitve.

55 Skratka, opredelitev pojma nemednarodni oboroženi spopad v MHP ustreza posebnim ciljem te veje mednarodnega prava, ki niso, kot bom ponazoril v nadaljevanju, povezani s cilji ureditve subsidiarne zaščite v pravu Unije.

2. Cilj, namen in sredstva mehanizma subsidiarne zaščite

56 Direktiva o standardih je prva faza v procesu usklajevanja azilne politike v Uniji. Ta proces mora voditi k vzpostavitvi skupnega evropskega azilnega sistema, ki je „sestavni del cilja Evropske unije postopnega oblikovanja območja svobode, varnosti in pravice, odprtega osebam, ki jih okoliščine prisilijo k legitimnemu iskanju zaščite v [Uniji]“ (uvodna izjava 1 direktive o standardih).⁴⁹

47 — V prvem primeru veljajo vse določbe štirih ženevskih konvencij z dne 12. avgusta 1949 in Protokol I, medtem ko v drugem primeru veljata samo člen 3, skupen ženevskim konvencijam, in Protokol II. Vendar postaja razmejitve med tema dvema vrstama spopadov vse bolj zabrisana in je v novejši sodni praksi MKSJ izginila, glej v zvezi s tem Sassoli M., in Olson L. M., *The judgement of the ICTY appeals chamber on the merits in the Tadic case, International Review of the Red Cross*, 2000, št. 839, objavljeno na spletni strani ICRC na naslovu <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jqc.htm>.

48 — Ne člen 3, skupen ženevskim konvencijam, ne Protokol II nimata določb, katerih namen bi bil inkriminirati kršitve teh instrumentov. Poleg tega se sistem pregona hudih kršitev, določen v štirih ženevskih konvencijah, naveden v točki 31 zgoraj, uporablja samo za mednarodne oborožene spopade. Načelo kazenske odgovornosti za kršitev prava, ki se uporablja za nemednarodne oborožene spopade, je MKSJ potrdilo v sodbi Tadić glede pritožbe obrambe v zvezi z ugovorom predhodnega vprašanja nepristojnosti, navedeni v opombi 10 teh sklepnih predlogov (zlasti odstavek 134). V nasprotju s Statutom MKSJ pa Statut Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando, ustanovljenega z resolucijo Sveta Združenih narodov 955 (1994) z dne 8. novembra 1994, izrecno določa pristojnost tega sodišča glede hudih kršitev člena 3, skupnega ženevskim konvencijam, in Protokola II (člen 4). Enako velja, kot sem navedel zgoraj, za Statut MKS (glej točko 45 zgoraj).

49 — Med temeljnimi fazami tega procesa usklajevanja azilnih politik držav članic Unije so programi, sprejeti na Evropskih svetih v Tampereju 15. in 16. oktobra 1999, Haagu 4. in 5. novembra 2004 ter Stockholmu 10. in 11. decembra 2009, in pred slednjim Evropski pakt o priseljevanju in azilu z dne 24. septembra 2008.

57 Glavni cilj te prve faze je bil zlasti „zagotoviti, da države članice uporabljajo skupna merila za ugotavljanje, *katere osebe resnično potrebujejo mednarodno zaščito*“,⁵⁰ in zmanjšati razlike med zakonodajami in praksami držav članic na tem področju.⁵¹

58 V točki 14 sklepov Evropskega sveta iz Tampereja z dne 15. in 16. oktobra 1999, ki se izvaja z direktivo o standardih, je med drugim priporočeno sprejetje „ukrepov o subsidiarnih oblikah zaščite“, ki bi dopolnili pravila o statusu begunca in ponudili „ustrezen status“ vsaki osebi, ki potrebuje mednarodno zaščito, čeprav ne izpolnjuje pogojev za status begunca.

59 V skladu s temi sklepi je v direktivi o standardih poudarjeno, da je treba ukrepe za subsidiarno zaščito šteti za *dopolnilno in dodatno* obliko sistema zaščite beguncev, ki ga vsebuje Ženevska konvencija o statusu beguncev z dne 28. julija 1951,⁵² kot je bila dopolnjena s protokolom, sklenjenim v New Yorku 31. januarja 1967.⁵³

60 Natančneje, v sistemu direktive o standardih status begunca in subsidiarna zaščita štejeta za ločena, a tesno povezana sestavna dela pojma mednarodna zaščita.⁵⁴ Tak integriran pristop omogoča, da se določbe te direktive, dopolnjene s sistemom, ki ga uvaja Direktiva 2001/55/ES⁵⁵ o začasni zaščiti v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb (v nadaljevanju: direktiva o začasni zaščiti), razlagajo kot *praviloma celovit normativni sistem*, ki lahko pokriva vse situacije, v katerih se državljan tretje države ali oseba brez državljanstva, ki ne more dobiti zaščite v izvorni državi, sklicuje na mednarodno zaščito na ozemlju Unije.

61 V tem smislu govori besedilo člena 78(1) PDEU, ki je nadomestil člen 63(1) ES in je pravna podlaga nove direktive o standardih. V skladu z odstavkom 1 tega člena „Unija oblikuje skupno politiko o azilu, subsidiarni zaščiti in začasni zaščiti z namenom ponuditi ustrezen status vsem državljanom tretjih držav, ki potrebujejo mednarodno zaščito, in zagotoviti skladnost z načelom nevračanja.“

62 V tem normativnem sistemu je v skladu s členom 2(e) direktive o standardih namen mehanizma subsidiarne zaščite, da se osebam, ki se ne morejo sklicevati na status begunca, vendar bi se ob vrnitvi v izvorno državo soočile z utemeljenim tveganjem, da bodo kršene njihove najbolj temeljne pravice, dodeli mednarodna zaščita.⁵⁶

63 Iz pripravljanih dokumentov direktive o standardih je razvidno, da pojem subsidiarna zaščita temelji predvsem na najpomembnejših *mednarodnih instrumentih na področju človekovih pravic*, zlasti na EKČP in njenem členu 3, konvenciji o preprečevanju mučenja in nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, sprejeti 10. decembra 1984 na Generalni skupščini Združenih narodov, in njenem členu 3, ter na Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah, sprejetem 16. decembra 1966 na Generalni skupščini Združenih narodov, in njegovem členu 7.⁵⁷ Izbira kategorij oseb, upravičenih do te zaščite, se opira na EKČP in sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice „kot zavezujoč pravni okvir“ ter poleg tega na sisteme „subsidiarne“ ali „dodatne“ zaščite, ki obstajajo v državah članicah.⁵⁸

50 — Glej uvodno izjavo 6 direktive o standardih (moj poudarek).

51 — Glej predlog direktive Sveta o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite (COM(2001) 510 final, UL C 51 E, 26.2.2002, str. 325, oddelek 2).

52 — *Recueil des traités des Nations unies*, zv. 189, str. 150, št. 2545 (1954).

53 — Glej zlasti uvodno izjavo 24 direktive o standardih.

54 — Glej v tem smislu uvodne izjave 1, 5, 6 in 24 direktive o standardih ter člena 1 in 2(a) in (e) te direktive.

55 — Direktiva Sveta z dne 20. julija 2001 o najnižjih standardih za dodelitev začasne zaščite v primeru množičnega prihoda razseljenih oseb in o ukrepih za uravnoteženje prizadevanj in posledic za države članice pri sprejemanju takšnih oseb (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 162).

56 — Glej v tem smislu točko 33 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Madura, predstavljenih 9. septembra 2008 v zgoraj navedeni zadevi Elgafaji.

57 — Glej zgoraj navedeni predlog direktive COM(2001) 510 final (oddelek 3).

58 — *Ibidem*. Glej tudi uvodno izjavo 25 direktive o standardih.

64 Iz pripravljanih dokumentov direktive o standardih je tudi razvidno, da je ves čas šlo za to, da se v kategorije oseb, upravičenih do sistema subsidiarne zaščite, vključijo osebe, ki se zaradi splošnega nasilja in negotovosti, ki vlada v izvorni državi, ne morejo vrniti.

65 Po eni strani je namen te vključitve dopolniti sistem, vzpostavljen z direktivo o začasni zaščiti, in tem osebam zagotoviti sprejem, tudi kadar ni množičnih begunskih valov,⁵⁹ po drugi pa ta vključitev ustreza sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, v skladu s katero se izgon v državo, v kateri je visoka raven nevarnosti in negotovosti in/ali nasilja, lahko šteje za nečloveško ali ponižujoče ravnanje v smislu EKČP.⁶⁰

3. Vmesni predlog

66 Iz zgornje presoje je mogoče sklepati, da imata MHP in mehanizem subsidiarne zaščite iz direktive o standardih različne cilje in namene, čeprav temeljita na humanitarnih razlogih.

67 Medtem ko je glavni namen MHP zmanjšati posledice oboroženih spopadov za prizadeto prebivalstvo, je subsidiarna zaščita namenjena osebam, ki so zapustile kraje, v katerih poteka spopad – zaradi spopada ali iz drugih razlogov⁶¹ – in se zaradi splošnega nasilja, ki tam vlada, ne morejo vrniti.

68 MHP je namenjeno predvsem državi ali državam, ki so neposredno vpletene v spopad, medtem ko je subsidiarna zaščita oblika „nadomestne zaščite“, ki jo dodeli država, ki ni udeležena v spopadu, kadar prosilec nima realne možnosti, da bi dobil zaščito v izvorni državi.

69 MHP deluje na dveh ravneh, tako da ureja potek sovražnosti in vojskujočim se stranem nalaga, da morajo spoštovati določen kodeks ravnanja z žrtvami spopada. Gre za vojno pravo, ki poleg potrebe po zaščiti žrtev spopada upošteva vojaške zahteve vojskujočih se strani. Subsidiarna zaščita pa je predvsem *zaščita, ki temelji na načelu nevračanja* in katere odločilni sprožilni element je resnična potreba prosilca po mednarodni zaščiti.

70 Nazadnje, kršitve MHP so predmet kriminalizacije na mednarodni ravni in povzročijo individualno kazensko odgovornost. Zato je MHP tesno povezano z mednarodnim kazenskim pravom, pri čemer ti veji mednarodnega prava vplivata ena na drugo. V mehanizmu subsidiarne zaščite pa takega odnosa ni.

71 Zaradi teh razlik hermenevtična skladnost med pojmom „notranji oboroženi spopad“ iz člena 15(c) direktive o standardih in „nemednarodni oboroženi spopad“ v smislu MHP ni utemeljena. Iz tega sledi, da iz povezanosti pravnega reda Unije in mednarodnega pravnega reda ne more izhajati obveznost, naj se prvi pojem razlaga tako, da je zagotovljena skladnost z drugim pojmom.

72 Taka obveznost ne bi izhajala niti iz napatitve na MHP, če bi obstajala v direktivi o standardih.

59 — Prvotni predlog Komisije za besedilo člena 15(c) si je prizadeval za uskladitev opredelitve te kategorije upravičencev do subsidiarne zaščite z opredelitvijo iz člena 2(c) direktive o začasni zaščiti in je pokrival vse osebe, ki se bojijo „groženj za življenje, varnost ali svobodo zaradi samovoljnega nasilja, povezanega z oboroženim spopadom, ali splošnih in sistematičnih kršitev človekovih pravic“. V postopku sprejemanja direktive se je o tem besedilu dolgo razpravljalo, vloženi so bili številni predlogi sprememb, zaradi katerih se je nazadnje ohranilo samo sklicevanje na primere „samovoljnega nasilja v situacijah mednarodnega ali notranjega oboroženega spopada“.

60 — Glej zlasti Evropsko sodišče za človekove pravice, sodba Vilvarajah proti Združenemu kraljestvu z dne 30. oktobra 1991. Glej tudi dopis predsedstva Evropske unije Strateškemu odboru za priseljevanje, meje in azil z dne 25. septembra 2002, 12148/02, priložen stališčem Komisije.

61 — Glej člen 5 direktive o standardih v zvezi s potrebo po zaščiti, ki se pojavi *sur place* (na kraju samem).

4. Neobstoj napotitve na MHP v direktivi o standardih

73 Direktiva o standardih v skladu s svojimi cilji vsebuje več napotitev na instrumente mednarodnega prava, katerih pogodbenice so države članice in ki opredeljujejo njihove obveznosti do prosilcev za mednarodno zaščito. Kot je Sodišče večkrat poudarilo, te napotitve kažejo, kako je treba razlagati določbe te direktive.⁶²

74 V direktivi o standardih so poleg ženevske konvencije iz leta 1951 in protokola iz leta 1967, ki sta v uvodni izjavi 3 opredeljena kot „temelja mednarodne pravne ureditve za zaščito beguncev“, omenjene splošne obveznosti držav članic iz „mednarodnih instrumentov, [...] ki prepovedujejo diskriminacijo“ (uvodna izjava 11) in „instrumentov o človekovih pravicah“ (uvodna izjava 25) ter njihove obveznosti glede nevračanja oseb (uvodna izjava 36 in člen 21(1)). Uvodna izjava 22 vsebuje sklicevanje na Preambulo ter člena 1 in 2 Ustanovne listine Združenih narodov ter na resolucije Združenih narodov o ukrepih boja proti terorizmu.

75 Nasprotno pa v tej direktivi ni nobene izrecne napotitve na MHP. Instrumenti te veje mednarodnega prava niso omenjeni ne v uvodnih izjavah ne v členih.⁶³

76 Čeprav se je Komisija v obrazložitvi predloga direktive sklicevala na obveznosti držav članic, ki izhajajo iz MHP in na podlagi katerih so bili uvedeni nacionalni sistemi „subsidiarne“ ali „dodatne“ zaščite, se to – sicer posredno in zelo splošno – sklicevanje ni ohranilo.⁶⁴ Prav tako ni bil sprejet predlog predsedstva Sveta Evropske unije, naj se v člen 15(c) vključi napotitev na Ženevsko konvencijo z dne 12. avgusta 1949 o zaščiti civilnih oseb v času vojne ter, kot je predlagala pravna služba Sveta, na njene priloge in protokole.

77 Iz tega sledi, da iz direktive o standardih ni razvidno nobeno navodilo, da je treba pojem „notranji oboroženi spopad“ v smislu člena 15(c) te direktive uskladiti s pojmom „nemednarodni oboroženi spopad“ iz MHP. Nasprotno, neobstoj izrecne napotitve na MHP v besedilu te direktive in postopek njenega sprejemanja sta elementa, ki govorita proti temu, da je treba to določbo razlagati dosledno skladno z MHP.

5. Predlog za prvi del vprašanja za predhodno odločanje

78 Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev menim, da je treba pojem „notranji oboroženi spopad“ v smislu člena 15(c) direktive o standardih razlagati neodvisno od ustreznega pojma iz MHP.

79 Sodišče je v zgoraj navedeni sodbi Elgafaji že imelo priložnost potrditi neodvisnost člena 15(c) direktive o standardih od člena 3 EKČP. Pri tem se je oprlo na različno vsebino teh dveh določb in sistematične argumente.

80 V tej zadevi Sodišču predlagam, naj potrdi tudi neodvisnost od MHP, zlasti od člena 3, skupnega ženevskega konvencijam, saj določbe direktive o standardih in MHP spadajo na različna področja.

62 — Sodbi z dne 2. marca 2010 v združenih zadevah Salahadin Abdulla in drugi (C-175/08, C-176/08, C-178/08 in C-179/08, ZOdl., str. I-1493, točke 52, 53 in 54) in z dne 17. junija 2010 v zadevi Bolbol (C-31/09, ZOdl., str. I-5539, točki 37 in 38) ter zgoraj navedena sodba B in D (točka 78).

63 — V členih 12(2)(a) in 17(1)(a) direktive o standardih v zvezi z razlogi za izključitev iz statusa begunca ali statusa subsidiarne zaščite se za opredelitev ravnanj, ki veljajo za kaznivo dejanje proti miru, vojni zločin ali zločin proti človeštvu, uporabljajo sklicevanja na „mednarodne instrumente, ki določajo takšna kazniva dejanja“.

64 — Glej zgoraj navedeni predlog direktive COM(2001) 510 final (oddelek 3).

B – *Drugi del vprašanja za predhodno odločanje*

81 Predložitveno sodišče v drugem delu vprašanja za predhodno odločanje sprašuje Sodišče, če bi to na prvi del tega vprašanja odgovorilo, da je treba pojem „notranji oboroženi spopad“ iz člena 15(c) direktive o standardih razlagati neodvisno od MHP, na podlagi katerih meril je v takem primeru mogoče presoditi obstoj takega notranjega oboroženega spopada.

82 Iz dosedanjih razmišljanj je mogoče razbrati nekaj koristnih elementov za odgovor na ta del vprašanja.

83 Prvič, standardi Unije na področju mednarodne zaščite, vključno z določbami direktive o standardih, ki se nanašajo na subsidiarno zaščito, so del sistema Unije za zaščito temeljnih pravic. Prevzeti so iz glavnih mednarodnih – evropskih in svetovnih – instrumentov za človekove pravice, razlagati in izvajati pa jih je treba ob upoštevanju vrednot, na katerih temeljijo.

84 Drugič, ti standardi tvorijo praviloma celovit sistem, katerega cilj je ustvariti „skupno območje zaščite in solidarnosti“⁶⁵ za vse, ki zakonito iščejo zaščito na ozemlju Unije. Razlagati in uporabljati jih je treba tako, da se zagotovi prilagodljivost sistema.

85 Tretjič, cilj mehanizma subsidiarne zaščite je ponuditi ustrezen status vsem državljanom tretjih držav, ki sicer ne dobijo evropskega azila, vendar potrebujejo mednarodno zaščito. Zato je *potreba po zaščiti prosilca* glavno merilo, ki mora voditi pristojne nacionalne organe, pri katerih je bila vložena prošnja za priznanje statusa subsidiarne zaščite, ali sodišča države članice, ki obravnavajo pritožbo zoper odločbo o zavrnitvi take prošnje.

86 Pristojni nacionalni organi in sodišča morajo pri ugotavljanju potrebe po zaščiti, povezani s tveganjem za škodo, opredeljeno v členu 15(c) direktive o standardih, ki bi mu bila izpostavljena oseba, ki prosi za priznanje subsidiarne zaščite, če bi se vrnila v izvorno državo, v skladu s pravili iz člena 4(3) te direktive upoštevati vse ustrezne okoliščine, ki se nanašajo na situacijo v izvorni državi prosilca v trenutku odločanja o prošnji in na njegovo osebno situacijo.

87 Tak kazuistični pristop, ki edini omogoča presojo, ali obstaja resnična potreba po zaščiti, nasprotuje določitvi meril, ki jih mora izpolnjevati situacija v izvorni državi prosilca, da se opredeli kot „notranji oboroženi spopad“ v smislu člena 15(c).

88 Da bom koristno odgovoril na drugi del vprašanja za predhodno odločanje, se bom zato omejil na nekaj splošnih metodoloških navedb.

89 V kontekstu člena 15(c) direktive o standardih sta pojma „samovoljno nasilje“ in „oboroženi spopad“ tesno povezana, pri čemer drugi pojem v bistvu določa okvir prvega.

90 Poleg tega je v nasprotju z MHP, v katerem sam obstoj notranjega ali mednarodnega oboroženega spopada določa uporabo sistema zaščite, odločilni element za sprožitev mehanizma subsidiarne zaščite na podlagi člena 15(c) direktive o standardih v povezavi s členom 2(e) te direktive tveganje, ki mu je prosilec izpostavljen zaradi splošnega nasilja v izvorni državi.

91 Iz tega sledi, da ima v kontekstu teh določb presoja intenzivnosti nasilja in tveganja, ki mu je izpostavljen prosilec, osrednjo vlogo, medtem ko sta ugotovitev in opredelitev dejstev, ki so povzročila to nasilje, manj pomembni.

65 — Glej točko 6.2 zgoraj navedenega stockholmskega programa.

92 Zato uporabe člena 15(c) direktive o standardih v povezavi s členom 2(e) te direktive ni mogoče kar takoj zavrniti, samo zato ker situacija v izvorni državi prosilca ne izpolnjuje vseh meril, ki se uporabljajo v MHP ali zadevni državi članici za opredelitev pojma notranji oboroženi spopad. Zato ni mogoče šteti, da so s področja uporabe teh določb samodejno izključene situacije, v katerih, na primer, se oboroženo nasilje izvaja enostransko, vojskujoče strani nimajo stopnje organiziranosti, ki jo zahteva MHP, ali nimajo nadzora nad ozemljem, vladne sile ne posegajo v spopad, ni „daljšega spopada“ v smislu MHP, spopad prehaja v zaključno fazo ali pa po MHP situacija spada pod pojma „notranji nemiri“ ali „notranje napetosti“.⁶⁶

93 Vse te situacije lahko pokriva člen 15(c) direktive o standardih, če je stopnja samovoljnega nasilja v zadevni tretji državi v trenutku odločanja o prošnji za subsidiarno zaščito dosegla tako raven, da v primeru repatriacije obstaja resnična grožnja za življenje ali osebnost prosilca. To presojo je treba opraviti ob upoštevanju pojasnila Sodišča iz točke 39 zgoraj navedene sodbe Elgafaji, to je, da „čim bolj je prosilec morebiti sposoben dokazati, da ga grožnje posamično zadevajo zaradi elementov, ki so značilni za njegov položaj, tem nižja stopnja samovoljnega nasilja bo zadoščala, da se osebi prizna pravica do subsidiarne zaščite“.

94 V predlagani razlagi se kaže pristop, ki se zdi razviden iz zgoraj navedene sodbe Elgafaji, v kateri je Sodišče, ki je bilo zaproseno, naj pojasni pojem „individualna grožnja“ v smislu člena 15(c) direktive o standardih, vzpostavilo izrecno in neposredno povezavo med tveganjem prosilca za subsidiarno zaščito, da utrpí škodo, opredeljeno v tem členu, na eni strani in stopnjo samovoljnega nasilja v potekajočem oboroženem spopadu na drugi.⁶⁷ Enaki usmeritvi pri razlagi sledijo tudi pristojni organi in sodišča v nekaterih državah članicah – zlasti na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu, kjer so po sodbi Elgafaji spremenili prejšnjo prakso⁶⁸ – in zdi se, da jo je Komisija sprejela v obrazložitvi predloga prenovljene direktive o standardih.⁶⁹

95 Za konec ugotavljam, da okoliščina, ki je bila poudarjena na obravnavi, da je cilj direktive o standardih minimalna uskladitev, Sodišča ne sme napeljati k temu, da bi dalo prednost restriktivni razlagi njenih določb, zlasti ker gre za določitev obsega pojmov, ki se uporabljajo za opredelitev področja uporabe ureditve subsidiarne zaščite.

96 Nasprotno, te pojme je treba razlagati tako, da se upoštevajo humanitarni razlogi za to ureditev, v kateri se izražajo vrednote spoštovanja človekovega dostojanstva in spoštovanja človekovih pravic, na katerih v skladu s členom 2 PEU temelji Unija.

66 — V zvezi s tem navajam, da direktiva o standardih sama določa minimalni prag uporabe člena 15(e) v uvodni izjavi 26, v kateri je navedeno: „Nevarnosti, ki jim je na splošno izpostavljeno prebivalstvo ali del prebivalstva države, same zase običajno ne predstavljajo individualne grožnje, ki bi jo priznavali kot resno škodo.“

67 — Glej zlasti točke od 33 do 38 in izrek sodbe.

68 — Glej UNHCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, navedeno zgoraj, str. od 65 do 71.

69 — Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status upravičencev do mednarodne zaščite, in o vsebini te zaščite, COM(2009) 551 final. Komisija se v oddelku 2 tega predloga sklicuje na razlago, ki jo je Sodišče podalo v zgoraj navedeni sodbi Elgafaji, da bi upravičila neobstoj predlogov za pojasnitev pogojev uporabe člena 15(c) direktive o standardih kljub številnim prošnjam v tem smislu.

V – Predlog

97 Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanje, ki ga je postavilo Conseil d'État, odgovori:

Člen 15(c) Direktive Sveta 2004/83/ES z dne 29. aprila 2004 o minimalnih standardih glede pogojev, ki jih morajo izpolnjevati državljani tretjih držav ali osebe brez državljanstva, da se jim prizna status begunca ali osebe, ki iz drugih razlogov potrebuje mednarodno zaščito, in o vsebini te zaščite v povezavi s členom 2(e) te direktive je treba razlagati tako, da:

- obstoj resne in individualne grožnje za življenje ali osebnost prosilca za subsidiarno zaščito ni podrejen pogoju, da mora biti situacija v izvorni državi ali v primeru osebe brez državljanstva v prejšnji državi stalnega prebivališča označena kot notranji oboroženi spopad v smislu mednarodnega humanitarnega prava in zlasti člena 3, skupnega štirim ženevskim konvencijam z dne 12. avgusta 1949, to je konvenciji (I) o izboljšanju usode ranjenih in bolnih pripadnikov oboroženih sil na bojišču, konvenciji (II) o izboljšanju usode ranjenih in bolnih pripadnikov oboroženih sil na morju, konvenciji (III) o ravnanju z vojnimi ujetniki ter konvenciji (IV) o zaščiti civilnih oseb v času vojne;
- je treba obstoj take grožnje presojati glede na to, kakšna stopnja samovoljnega nasilja je značilna za situacijo v izvorni državi prosilca ali v primeru osebe brez državljanstva v prejšnji državi stalnega prebivališča v trenutku odločanja o prošnji za subsidiarno zaščito.