

PIRMŪJŲ EUROPOS SĄJUNGOS TEISINGUMO TEISMO SPRENDIMŲ PRIEGLOBSČIO BYLOSE PAMOKOS

Lyra Jakulevičienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 271 4669
Elektroninis paštas lyra.jakuleviciene@gmail.com

Pateikta 2012 m. gegužės 1 d., parengta spausdinti 2012 m. birželio 8 d.

Anotacija. Nuo 2009 m. Europos Sąjungos valstybių narių teismai pirmą kartą įgijo realią teisę teikti paklausimus Europos Sąjungos Teisingumo Teismui dėl ES teisės aiškinimo ir taikymo prieglobsčio srityje. Pirmieji Teismo priimti sprendimai rodo dviprasmiškas tendencijas: vieni kaltina teisumą nekompetentingumu prieglobsčio klausimais, kiti mano, kad autoritetingo sprendimo priėmimas ne nacionaliniu lygmeniu padės išvystyti teismingą prieglobsčio teisės aiškinimo ir taikymo praktiką Europos Sąjungoje, ko nepavyko pasiekti tarptautiniu mastu. Kadangi ES Teismo sprendimai taip pat yra ES teisės dalis, valstybės narės turėtų vystyti nacionalinę prieglobsčio teisę atsižvelgdamos į teismo sprendimus dėl ES prieglobsčio teisės aiškinimo ir taikymo. Iki 2012 m. pradžios teismas buvo priėmęs aštuonis sprendimus, kuriais aiškinami įvairūs ES prieglobsčio teisės probleminiai klausimai. Šiame straipsnyje apibendrinama ES Teismo praktika prieglobsčio bylose, susijusiose su pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos suteikimu, ir pateikiamas kritiškas Teismo priimtų prejudicinių sprendimų vertinimas. Straipsnio tikslas – supažindinti Lietuvos suinteresuotas institucijas ir pavienius teisininkus su pirmaisiais ES Teismo sprendimais prieglobsčio bylose ir paskatinti diskusiją dėl Teismo sprendimuose nustatytų taisyklių pritaikymo Lietuvoje.

Reikšminiai žodžiai: prieglobstis, Europos Sąjungos prieglobsčio teisė, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimai, prieglobsčio direktyvų aiškinimas ir taikymas, pabėgėlio statuso nustatymas, papildomos apsaugos suteikimas, pabėgėlio statuso pasibaigimas, apsauga dėl vykstančio ginkluoto konflikto.

Įvadas

Straipsnio tikslas – supažindinti Lietuvos suinteresuotas institucijas ir pavienius teisininkus su pirmaisiais ES Teisingumo Teismo (toliau – ES Teismas, Teismas) sprendimais prieglobsčio bylose ir paskatinti diskusiją dėl Teismo sprendimuose nustatytų taisyklių pritaikymo Lietuvoje. Šiame straipsnyje dėl ribotos jo apimties nagrinėjami tik du iš aštuonių ES Teismo priimtų sprendimų prieglobsčio bylose. Atsižvelgiant į nagrinėjamų sprendimų svarbą ir reikšmę ES prieglobsčio teisės aiškinimo požiūriu, pagrindinis dėmesys buvo skirtas būtent šiems prejudiciniams sprendimams: dėl papildomos apsaugos suteikimo pagrindų aiškinimo (t. y. kam gi turėtume suteikti papildomą apsaugą Europos Sąjungoje šalia pabėgėlio statuso pagal 1951 m. Konvenciją dėl pabėgėlių statuso) bei pabėgėliams teikiamos apsaugos pabaigos (t. y. kada ir kokioms sąlygoms esant tarptautinė apsauga, suteikta pabėgėliams, pasibaigia). Kadangi ES Teismo sprendimai buvo priimti per pastaruosius trejetą metų, pasirinkta tema yra aktuali ir nauja, nes Teismo sprendimus yra nagrinėję vos keli užsienio autoriai. Kartu tai apskritai pirmieji sprendimai prieglobsčio klausimu Europos Sąjungos lygiu, nes iki 2009 m. ES Teismo (tuometinio Europos Teisingumo Teismo) kompetencija priimti sprendimus šioje srityje buvo ribota. Kitaip tariant, pagal Europos bendrijos sutarties (toliau – EB sutartis) 68 straipsnio 1 dalį Teismas galėjo nagrinėti tik paklausimus dėl prejudicinių sprendimų, kuriuos pateikė paskutinės instancijos nacionaliniai teismai. 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, padėtis pasikeitė iš esmės, kadangi prejudicinių sprendimų procedūra tapo prieinama visų lygių nacionaliniams teismams. Šiuo metu ES Teismo kompetencija prieglobsčio bylose yra grindžiama Sutarties dėl ES veikimo 267 straipsniu. Dėl ES Teismo prejudicinio sprendimo gali kreiptis bet kuris ES valstybės narės nacionalinis teismas, o nacionaliniai teismai, kurių sprendimai pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiami teismine tvarka, turi net pareigą kreiptis į ES Teismą¹. Toks Teismo kompetencijos išplėtimas yra svarbus dėl dviejų priežasčių. Pirmą, ši sritis apima asmenų, nesančių ES piliečiais, teisių apsaugą remiantis Sąjungos teise. Antra, teismo galimybės teikti prejudicinius sprendimus visų lygių nacionaliniams teismams yra kritinė visos Sąjungos teisinės sistemos dalis, kuri skatina harmonizavimą ir nuoseklumą visos Sąjungos mastu². Kaip atkreipė dėmesį Europos Komisija, prieglobsčio teisė Europos Sąjungoje gali būti visiškai harmonizuota tik paraleliai harmonizuojant praktiką ir procedūras. Todėl svarbu ne tik priimti bendras teisės normas, tačiau ir jas aiškinti bei taikyti nacionaliniuose teismuose³. Pasakytina, kad ES Teismo sprendimai

- 1 Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. *Oficialusis leidinys*, C 83/47, 2010.03.30.
- 2 Olsen, B. J. Protecting Fundamental Rights and the Evolving Role of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Europeanisation in Action at a Supranational level, p. 1 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.law.ed.ac.uk/europa/files/ETHYRN%20Papers/B-Olsen-Roles-of-the-Court-of-Justice-of-the-European-Union-and-the-European-Court-of-Human-Rights-Europeanisation-in-Action-at-a-Supranational-Level.doc>>.
- 3 Storey, H. It takes two to tango. *Paper for the event of Association of the Councils of State and the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union „Asylum and Immigration Law: the National Judge between National and European Standards“*, Brussels, 17 December 2010, p. 8 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2010/Paper_Storey.pdf>.

turėtų būti skaitomi kartu su generalinio advokato, kuris padeda Teismui, nuomone konkrečioje byloje. Tai svarbu mažiausiai dėl dviejų priežasčių: pirmoji – advokato nuomonė yra daug detalesnė nei Teismo sprendimas ir neretai nuomonėje pateikiama plati taikytinos teisės apžvalga, taip pat ir nagrinėjamo teisės akto parengiamųjų dokumentų analizė; antra – tai vieno asmens, o ne kolegialaus organo sprendimas⁴. Lietuvos teismai dar nė karto nesikreipė į ES Teismą dėl prejudicinio sprendimo prieglobsčio bylose, nors tai yra veiksmingas prieglobsčio direktyvose įtvirtintų ir gana neseniai į nacionalinę teisę perkeltų normų aiškinimo būdas. Kaip numato nusistovėjusi teisės aiškinimo doktrina, nacionalinių teismų pareiga yra aiškinti nacionalinės teisės nuostatas „direktyvos tikslo ir teksto kontekste, siekiant rezultato, kurį numato direktyva, ir tokiu būdu įgyvendinti EB sutarties 249 str. 3 dalį“⁵. Šiuo metu galioja šios prieglobsčio srities ES direktyvos: 2004 m. Kvalifikavimo direktyva (toliau – direktyva)⁶, 2005 m. Prieglobsčio procedūrų direktyva⁷, 2003 m. Priėmimo sąlygų direktyva⁸ ir 2001 m. Laikinos apsaugos direktyva⁹. Taip pat taikomi du pagrindiniai reglamentai: 2003 m. Dublino reglamentas¹⁰ ir 2000 m. EURODAC reglamentas¹¹.

-
- 4 Errera, R. A New Supranational Court for Refugee and Asylum Law: the Court of Justice of the European Union. A Commentary of its Recent Case Law. *International Association of Refugee Law Judges, 9th World Conference, Bled, 7-9 September 2011- Between border control, security concerns and international protection: A judicial perspective*, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Errera_Bled_2011.pdf>.
 - 5 Case C-465/07 *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, European Court of Justice, 17 February 2009, [2009] All ER (D) 157 (Feb), § 42; taip pat: Galetta, D.-U The European Asylum Policy: Myth and Reality? In: Birkinshaw, P.; Varney, M. (eds.) *European Union legal order after Lisbon*. the Netherlands: Kluwer Law International, 2010, p. 223.
 - 6 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. 2004 Specialusis leidimas Nr. 1, 2004.12.30. Nauja direktyvos redakcija – 2011 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/95/ES dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų bei jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių reikalavimų. Oficialusis leidinys L337/9, 2011.12.20.
 - 7 2005 m. gruodžio 1 d. Tarybos direktyva 2005/85/EB, nustatanti būtiniausius reikalavimus dėl pabėgėlio statuso suteikimo ir panaikinimo tvarkos valstybėse narėse. Oficialusis leidinys L326, 2005.12.13.
 - 8 2003 m. sausio 27 d. Tarybos direktyva 2003/9/EB, nustatanti minimalias normas dėl prieglobsčio prašytojų priėmimo. Specialusis leidimas Nr. 1, 2004.12.30.
 - 9 2001 m. liepos 20 d. Tarybos direktyva 2001/55/EB dėl minimalių normų suteikiant perkeltiesiems asmenims laikiną apsaugą esant masiniam srautui ir dėl priemonių, skatinančių valstybių narių tarpusavio pasitarti priimančioms tokiems asmenims ir atsakant už tokio veiksmo padarinius, pusiausvyrą. Specialusis leidimas Nr. 1, 2004.12.30.
 - 10 2003 m. vasario 18 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 343/2003, nustatantis valstybės narės, atsakingos už trečiosios šalies piliečio vienoje iš valstybių narių pateikto prieglobsčio prašymo nagrinėjimą, nustatymo kriterijus ir mechanizmus. *Oficialusis leidinys* L50, 2003.2.25.
 - 11 2000 m. gruodžio 11 d. Tarybos reglamentas Nr. 2725/2000 dėl „Eurodac“ sistemos sukūrimo pirštų atspaudams lyginti siekiant veiksmingiau taikyti Dublino konvenciją. Specialusis leidimas Nr. 1, 2004.12.30.

1. ES Teismo sprendimai dėl papildomos apsaugos ir pabėgėlio statuso aiškinimo

Iki 2012 m. pradžios ES Teismas buvo priėmęs tris sprendimus dėl ES Kvalifikavimo direktyvos aiškinimo. Pirmasis – dėl papildomos apsaugos suteikimo pagrindų aiškinimo, antrasis – dėl pabėgėlio statuso pasibaigimo aplinkybių aiškinimo ir trečiasis – dėl pabėgėlio statuso netaikymo nuostatų aiškinimo. Šiame straipsnyje dėl ribotos jo apimties nagrinėjami du pirmieji ES Teismo sprendimai.

1.1. Kam turėtume suteikti papildomą apsaugą Europos Sąjungoje?: ES Teismo sprendimas byloje *Elgafaji prieš Nyderlandų valstybės tarybą*

2009 m. vasario 17 d. ES Teismas priėmė sprendimą byloje *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*¹², kurioje aiškino 2004 m. Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c dalį kartu su 2 straipsnio e dalimi¹³. Nors pagrindinis klausimas šioje byloje buvo susijęs su papildomos apsaugos suteikimu nepasirinktinio pobūdžio smurto atveju, ši byla iškėlė kelis svarbius klausimus, t. y.:

- 1) Kokie skirtumai yra tarp 15 straipsnio a, b ir c dalies ir koks yra ES teisės santykis su Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (toliau – EŽTK);
- 2) Ar turi būti taikomas grėsmės individualizacijos reikalavimas, t. y. ar smurtas arba jo pavojus turi būti nukreiptas prieš konkretų asmenį?
- 3) Ar visi asmenys, atvykstantys iš ginkluoto konflikto teritorijos, gali potencialiai pretenduoti į papildomos apsaugos suteikimą pagal direktyvą?

Šioje byloje į ES Teismą dėl prejudicinio sprendimo pagal EB sutarties 68 ir 234 straipsnius 2007 m. spalio 12 d. kreipėsi Nyderlandų valstybės taryba, kuriai iškilo klausimas dėl „individualios grėsmės“ ir „nepasirinktinio pobūdžio smurto“ sąvokų taikymo papildomos apsaugos suteikimo kriterijų kontekste. Svarbiu klausimu, kuris taip pat buvo iškeltas byloje, buvo tai, koks turi būti realaus pavojaus asmeniui individualumo laipsnis, kad jis atitiktų papildomos apsaugos suteikimo kriterijus pagal direktyvą¹⁴. Šio Teismo sprendimo buvo ypatingai laukiama ne tik dėl to, kad tai buvo pirmasis ES Teismo sprendimas prieglobsčio srityje, tačiau ir dėl to, kad tai pirmasis sprendimas, kuriuo aiškinamos pagrindinės tarptautinės pabėgėlių apsaugos koncepcijos. Šioje bylo-

12 *Elgafaji, supra* note 5.

13 2 str. e dalis: „papildomą apsaugą galintis gauti asmuo“ – tai trečiosios šalies pilietis arba asmuo be pilietybės, kuris negali būti laikomas pabėgėliu, tačiau apie kurį pagrįstai galima manyti, kad jei jis arba ji būtų grąžintas(-a) į savo kilmės šalį, arba asmens be pilietybės atveju – į jo arba jos gyventą šalį, jam arba jai iškiltų realus pavojus patirti 15 straipsnyje apibrėžtus smurtinius veiksmus, kuriam arba kuriai netaikomos 17 straipsnio 1 bei 2 dalys ir kuris arba kuri negali arba dėl tokio pavojaus nepageidauja pasinaudoti tos šalies apsaugai; 15 str. c dalis: Smurto veiksmus sudaro: [...] c) rimta ir asmeninė grėsmė civilio gyvybei ar asmeniui dėl neapgalvoto smurto tarptautinio ar vidaus ginkluoto konflikto metu.

14 Opinion of Advocate General Poirares Maduro, delivered on 9 September 2008, Case C-465/07, *M. Elgafaji, N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*. European Court Reports, 2009, p. I-00921, § 1.

je sprendimą priėmė ES Teismo Didžioji kolegija, pasisakė net septynios ES valstybės narės¹⁵ bei Europos Komisija.

Ši byla yra susijusi su Elgafaji šeimos prašymo suteikti laikiną leidimą gyventi Nyderlanduose atmetimu. Remiantis Nyderlandų 2000 m. įstatymo dėl užsieniečių 29 straipsnio 1 dalies b ir d punktais, „laikinas leidimas gyventi, kaip nurodyta 28 str., gali būti išduodamas užsieniečiui, [...] b) kuris įrodė, kad yra rimtų priežasčių manyti, kad jis išsiųstas susidurs su realiu kankinimų arba nežmoniško ar žeminančio elgesio pavojumi arba bausme; d) kuriam grįžimas į savo kilmės šalį, remiantis Ministro nuomone, sukels ypatingų sunkumų bendros padėties tenai kontekste“¹⁶. Pirmoji nuostata Nyderlanduose buvo aiškinama kaip tokia, kuri remiasi EŽTK 3 straipsniu ir užtikrina laikino prieglobsčio suteikimą. Nyderlandų įstatymas dėl užsieniečių buvo pakeistas turint tikslą perkelti Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c dalies nuostatas ir papildytas nauja 3.105 straipsnio d dalimi¹⁷ (nuo 2008 m. balandžio 25 d.). Tačiau tuo metu, kai Elgafaji kreipėsi dėl leidimo gyventi, direktyvos 15 straipsnio c dalis dar nebuvo perkelta į Nyderlandų teisės aktus. Nepaisant to, pareiškėjai rėmėsi šiuo direktyvos straipsniu ir prašė suteikti jiems papildomą apsaugą.

Bylos esmė buvo tokia, kad 2006 m. gruodžio 13 d. ponai Elgafaji pateikė prašymą Nyderlanduose dėl leidimo laikinai gyventi išdavimo. Pareiškėjai teigė, kad jiems gresia realus pavojus, jei jie bus išsiųsti į Iraką. Pagrįsdami savo argumentus, jie rėmėsi bylos faktais¹⁸. Ponas Elgafaji yra musulmonas šiitas, o jo žmona yra sunni musulmonė. Laikotarpiu nuo 2004 m. rugpjūčio iki 2006 m. rugsėjo jis dirbo apsaugos darbuotoju britų organizacijoje *Janusian Security* Bagdade, kuri užtikrino personalo saugumą vykstant iš oro uosto ir „žaliosios“ zonos. Jo teigimu, milicija nužudė jo dėdę, kuris dirbo toje pačioje organizacijoje, tačiau jo mirties liudijime buvo įrašyta, kad jis žuvo teroristinio akto metu. Netrukus prie pareiškėjo namo durų buvo prikabinatas raštelis „mirtis kolaborantams“. Taigi jis manė, jog jam egzistuoja rimta ir individuali grėsmė, todėl atvyko į Nyderlandus, kur jau gyvena pareiškėjo tėvas, motina ir seserys, prašyti apsaugos¹⁹. Nyderlandų imigracijos ir integracijos ministras (kuris tuo metu ir iki 2007 m. vasario 22 d., kai atsakinga institucija tapo Teisingumo ministerija, buvo atsakingas už tokio pobūdžio prašymus) atsisakė pareiškėjams suteikti leidimą laikinai gyventi. Atsisakymas buvo grindžiamas motyvais, kad pareiškėjai pakankamai neįrodė aplinkybių, kuriomis jie grindė savo prašymą, ir todėl nebuvo nustatytas realus rimtos ir individualios grėsmės pavojus, kuris, jų teigimu, jiems grėsė kilmės valstybėje²⁰. Be to, sprendime teigiama, kad įrodinėjimo laipsnis, kurio reikalaujama 15 straipsnio c dalies atveju, yra toks pats, kaip ir tas, kurio reikalaujama 15 straipsnio b dalies atveju²¹. Pareiškėjai šį sprendimą apskundė Hagos apygardos teismui ir jų apeliacija buvo patenkinta, nes

15 Belgija, Graikija, Prancūzija, Italija, Suomija, Švedija, Jungtinė Karalystė.

16 *Elgafaji*, *supra* note 5, § 14.

17 *Ibid.*, § 16.

18 *Ibid.*, § 17.

19 Opinion of Advocate General Poirares Maduro, *supra* note 14, § 6.

20 *Elgafaji*, *supra* note 5, § 19.

21 *Ibid.*, § 20.

teismas nurodė, jog „direktyvos 15 str. c dalis nereikalauja tokio aukšto pavojaus individualizacijos laipsnio kaip 15 str. b dalis atsižvelgiant į ginkluoto konflikto situaciją kilmės valstybėje“²². Tačiau Nyderlandų valstybės taryba nusprendė, kad yra sunkumų aiškinant direktyvą, todėl kreipėsi į tuometinį Europos Teisingumo Teismą. Nyderlandų valstybės taryba pateikė ES Teismui du klausimus, t. y.:²³

1. Ar Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c dalis numato tokią pačią apsaugą kaip ir EŽTK 3 straipsnis, ar papildomą, kitokią apsaugą?
2. Jei atsakymas yra kitokia apsauga, tuomet kada asmeniui gali būti nustatytas „realus rimtos ir individualios grėsmės pavojus dėl nepasirinktinio pobūdžio smurto“ remiantis 15 straipsnio c dalimi ir 2 straipsnio e punktu?

a) Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio santykis su EŽTK 3 straipsniu

Direktyvos 15 straipsnis yra glaudžiai susijęs su EŽTK, kadangi 15 straipsnio a dalis atspindi valstybių narių įsipareigojimus pagal EŽTK 2 straipsnį ir 6 protokolą, o b dalis grindžiama valstybių įsipareigojimais pagal EŽTK 3 straipsnį. Kai kurios konservatyvesnės ES valstybės narės vadovavosi nuomone, kad direktyvos 15 straipsnio c dalis yra taip pat kilusi iš EŽTK 3 straipsnio, todėl ja niekuomet nebuvo siekiama suteikti kitokią, nei šiame straipsnyje numatyta, apsaugą, tarsi patvirtindamos nuomonę, kad šis straipsnis yra visos papildomos apsaugos sistemos pagrindas²⁴. Tačiau atsakydamas į pirmą iš Nyderlandų valstybės tarybos jam iškeltų klausimų, ES Teismas pasisakė, kad nors Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio b dalis atitinka EŽTK 3 straipsnį, vis dėlto direktyvos 15 straipsnio c dalis yra skirtinga nuo pastarojo ir turi būti aiškinama savarankiškai, nors ir atsižvelgiant į EŽTK garantuojamas fundamentalias teises²⁵. Teismas palygino tris „rimtos žalos“ tipus taip, kaip ji apibrėžiama 15 straipsnyje, būtent, kad 15 straipsnio a ir b dalys apima situacijas, kai papildomos apsaugos prašytojas susiduria su individualia grėsme, o 15 straipsnio c dalis numato bendresnio pobūdžio grėsmę, ką patvirtina ir frazės „nepasirinktinio pobūdžio“ vartojimas. T. y. Teismas pabrėžė, kad direktyvos 15 straipsnio a ir b dalys „apima situacijas, kuriose papildomos apsaugos pareiškėjui gresia būtent tam tikro pobūdžio žala“. Tuo tarpu 15 straipsnio c dalis, skirtingai, numato žalą kaip „rimtą ir individualią grėsmę pareiškėjo gyvybei ar asmeniui“, t. y. apimančią bendresnio pobūdžio žalą²⁶. Teismo nuomone, ši nuostata nemini specifinių smurto veiksmų, o tik daro bendrą nuorodą į asmens gyvybę ir asmenį. Pasakytina, kad ES Teismo pateiktame direktyvos aiškinime daroma nuoroda į direktyvos preambulę (ypač dėl teisės į prieglobstį, numatytą 10 punkte) ir Kvalifikavimo direktyvos esmines nuostatas, tačiau visiškai nesiremiamą Kvalifikavimo direktyvos parengiamąja istorija. Tai galėjo būti svarbu būtent dėl to, kad nors žmogaus teisės buvo išbrauktos iš galutinio direktyvos teksto, vis dėlto jos yra 15 straipsnio c dalies dalis, net ir pakeitus straipsnio

22 *Elgafaji, supra note 5, § 21–22.*

23 *Ibid.*, § 26.

24 Durieux, J.-F. Salah Sheekh is a Refugee. *Working Paper Series No. 49.* Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, October 2008, p. 16.

25 *Elgafaji, supra note 5, § 28.*

26 *Ibid.*, § 31–33.

formuluotę. Tai yra būtent tai, dėl ko „tarptautiniai įsipareigojimai pagal žmogaus teisių dokumentus“ yra minimi direktyvos 25 punkte bei valstybių narių tarptautiniai įsipareigojimai pagal asmens negražinimo principą minimi 36 punkte²⁷.

- b) Kaip suderinti sąvokas: „individuali grėsmė“ ir „nepasirinktinio pobūdžio smurtas“ ir ar visos ginkluoto konflikto aukos gali pretenduoti į papildomą apsaugą?

Dar tik priėmus Kvalifikavimo direktyvą, kai kurie autoriai kritikavo jos 15 straipsnio c dalies nevienareikšmiškumą, kadangi jiems atrodė, kad nepasirinktinio pobūdžio smurto situacija nėra suderinama su individualaus pavojaus reikalavimu²⁸. Be to, buvo teigiama, kad šis straipsnis valstybėse narėse suprantamas neteisingai ir taikomas ne nuosekliai, o kai kuriose jurisdikcijose tai yra vienintelė papildomos apsaugos kategorija, kuri svarstoma, kai asmuo neatitinka 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso keliamų reikalavimų²⁹. Todėl vienas iš esminių Teismo sprendimų klausimų buvo tai, kiek smurtas ar jo pavojus turi būti individualus, kad asmeniui būtų taikoma Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c dalis. Šis klausimas, t. y. ar smurtas arba jo pavojus turi būti nukreiptas prieš konkretų asmenį, kilo dėl to, kad kai kurios valstybės narės siejo šio straipsnio taikymą su EŽTK 3 straipsniu, kurį taikydamas Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) naudojo grėsmės individualizacijos reikalavimą. Pirmą kartą toks reikalavimas buvo nustatytas dar 1991 m. byloje *Vilvarajah prieš Jungtinę Karalystę*, kurioje Šri Lankos tamilas turėjo įrodyti, kad jo padėtis yra blogesnė nei visų kitų tamilų Šri Lankoje³⁰. Tačiau pasakytina, kad šio reikalavimo aiškinimas pačioje EŽTT praktikoje kito ir šiuo metu pripažįstama, kad net ir nepasirinktinio pobūdžio smurto situacijoje toks reikalavimas gali būti įvykdytas. Pavyzdžiui, 2007 m. byloje *Salah Sheekh prieš Nyderlandus* Žmogaus Teisių Teismas pripažino, kad „apsauga, kurią suteikia šis punktas [EŽTK 3 str.], gali tapti iliuzinė, jei šalia faktų, kad jis priklauso Ashraf [...], pareiškėjas dar turėtų įrodyti kitų, specifinių ir jį išskiriančių aplinkybių buvimą“³¹. Be to, ir byloje *NA prieš Jungtinę Karalystę* EŽTT vadovavosi požiūriu, kad „tik aukščiausio laipsnio bendro pavojaus atvejais, kai yra realus netinkamo elgesio pavojus paprasčiausiai vien tik individo susidūrimo su tuo pavojumi atveju grįžus į kilmės šalį“, nebūtų atmetama galimybė pripažinti konvencijos 3 straipsnio pažeidimą³².

27 Errera, R. The ECJ and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* – and after. *Paper for the European Asylum Law Judges Association – European Academy Workshop, Berlin, 19-20 October 2009*, p. 15 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Elgafaji_09_final.pdf>.

28 McAdam, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 70.

29 McAdam, J. Examining Flight from Generalised Violence in Situations of Conflict. *An Annotated Bibliography on Article 15 (c) of the Qualification Directive, September 2011*, p. 3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/ihl_cp_bibliog.pdf>.

30 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Application Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, European Court of Human Rights, 30 October 1991, A 215.

31 *Salah Sheekh v. The Netherlands*, Application No. 1948/04, European Court of Human Rights, 11 January 2007, § 148 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-03]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45cb3dfd2.html>>.

32 *NA v. United Kingdom*, Application No. 25904/07, European Court of Human Rights, 17 July 2008, § 115 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-03]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/487f578b2.html>>.

Nuo pat direktyvos priėmimo pradžios buvo keliamas klausimas, ar 15 straipsnio c dalis gali apimti ne individualų, o tik bendro pobūdžio smurtą. Abejones šiuo klausimu kėlė tai, kad direktyvos preambulės 26 punktas numatė, kad „pavojai, kurie paprastai gresia šalies gyventojams ar jų daliai, paprastai savaime nesukelia individualios grėsmės, kuri galėtų būti kvalifikuojama kaip rimta žala“ (*pabraukta aut.*). Taip pat ir Elgafaji byloje Nyderlandų ministras grindė savo argumentus tuo, kad direktyvos 15 straipsnio c dalis turi būti aiškinama kartu su direktyvos preambulės 9³³ ir 26 punktais. Jo nuomone, individuali grėsmė, kurią mini direktyva, turėtų būti aiškinama atsižvelgiant į individualizacijos laipsnio reikalavimą, kurį Europos Žmogaus Teisių Teismas naudoja taikydamas EŽTK 3 straipsnį. Ministro teigimu, 15 straipsnio c dalis kodifikuoja šią jurisprudenciją³⁴. Be to, šioje byloje pasisakiusi Italija teigė, kad papildoma apsauga gali būti suteikta tik tuo atveju, kai yra įrodymų, kad pareiškėjui gresia pavojus dėl požymių, kurie yra jam būdingi. Kita vertus, buvo teigiama, kad žodis „paprastai“ reiškia, kad kitomis aplinkybėmis, t. y. išimtinėmis aplinkybėmis, kurios nėra „normalios“, pavojus, kuris bendrai gresia gyventojams arba daliai gyventojų, gali būti apibūdinamas kaip „individualus pavojus“, t. y. galima sakyti, kad pagal tokį aiškinimą, išimtinės aplinkybės patenka į direktyvos 15 straipsnio reglamentavimo sritį³⁵. Taigi, buvo svarstoma, ar direktyvos teikiama apsauga apima tik tas situacijas, kuriose asmuo yra itin rimtų jo žmogaus teisių pažeidimų auka remiantis aplinkybėmis, kurios su juo susijusios individualiai arba specifiskai, ar vis dėlto apsauga taip pat apima situacijas, kai asmeniui gresia panašus pavojus, tik dėl bendro nepasirinktinio smurto pobūdžio?³⁶

Pirmiausia pabrėžtina, kad Generalinio advokato *Poiarės Maduro* nuomone, jei 15 straipsnio c dalis būtų aiškinama kaip apimanti bet kokią nepasirinktinio pobūdžio smurto situaciją, tai paneigtų frazės dvilypumo pobūdį. Taip pat kaip ir aiškinimas, kad „individualios grėsmės“ koncepcija atitinka grėsmę, nukreiptą prieš asmenį dėl aplinkybių, kurios yra individualiai arba specifiskai su juo susijusios, prieštarautų 15 straipsnio c daliai, kuria būtent ir net tiesiogiai nurodant siekiama, kad ji būtų taikoma nepasirinktinio pobūdžio smurto situacijoms. Šių veiksnių kontekste būtų prieštaringa manyti, kad, kaip kai kurios valstybės narės daro, 15 straipsnio c dalis nesuteikia papildomos apsaugos šalia tos, kurią suteikia 15 straipsnio a ir b dalys³⁷. Be to, jis teigė, kad direktyvos preambulės 26 punktas mums primena, kad šis smurtas viršija pavojų, kuris paprastai gresia šalies gyventojams arba daliai gyventojų³⁸. Teismas pritarė generalinio advokato nuomonei ir paaiškino, kad direktyvos preambulės 26 punktas vartoja žodį „paprastai“ pabrėždamas išimtinių situacijų galimybę, t. y. kad ne kiekviena situacija patenka į straipsnio taikymo sritį. Šio punkto tikslas yra pabrėžti, kad smurtas, susijęs su ben-

33 Kvalifikavimo direktyvos preambulės 9 pnt: „Į šios direktyvos taikymo sritį nepatenka tie trečiųjų šalių piliečiai arba asmenys be pilietybės, kuriems leidžiama pasilikti valstybių narių teritorijose ne dėl tarptautinės apsaugos poreikio, bet valstybės narės nuožiūra dėl užuojautos ar humanitarinių sumetimų“.

34 Errera, R., *supra* note 27, p. 4.

35 Opinion of Advocate General Poiares Maduro, *supra* note 14, § 28.

36 *Ibid.*, § 18.

37 *Ibid.*, § 32.

38 *Ibid.*, § 36.

dro pobūdžio padėtimi šalyje, dažniausiai nėra pakankamas, kad būtų galima nustatyti 15 straipsnio c dalies situaciją konkretaus individo atveju. Taigi, nors paprastai bendro pobūdžio smurtas nesukelia individualios grėsmės, šis punktas numato, kad „išimtiniais atvejais“ tai įmanoma nustatyti³⁹. Tokie išimtiniai atvejai gali būti, kai atsiranda toks aukštas pavojaus laipsnis, kad yra pagrįstų priežasčių manyti, jog asmuo individualiai susidurs su minimu pavojumi. Iš Teismo sprendimo galima numanyti, kad direktyvos 26 punktas neįtvirtina reikalavimo įrodyti grėsmės individualumą, todėl ir nepaneigia tokio 15 straipsnio c dalies aiškinimo, kuris atmeta reikalavimą įrodyti individualią grėsmę. Be to, Teismas pabrėžė, kad atsižvelgiant į direktyvos 26 punktą, bylos situacija gali būti laikoma „išimtinė situacija“. Tokios situacijos, Teismo nuomone, gali atsirasti, nes „taikant 15 str. c dalį labai svarbūs kolektyviniai veiksniai, pvz., „ar asmuo priklausė, kaip ir kiti asmenys, potencialių nepasirinktinio pobūdžio smurto aukų ratui vidaus ar tarptautinio ginkluoto konflikto situacijoje“⁴⁰. Errera nuomone, papildoma apsauga yra siekiama suteikti apsaugą, kuri susijusi su tam tikromis situacijomis, o ne individualais, ką ir parodo direktyvos formuluotės, ypač „nepasirinktinio pobūdžio smurtas“⁴¹.

Antra, kalbėdamas apie „individualios“ grėsmės reikalavimą, generalinis advokatas *Poiaras Maduro* teigė, kad šis reikalavimas siekia aiškiai parodyti, kad nepasirinktinio pobūdžio smurtas turi būti toksai, kad sukeltų tikėtiną ir rimtą pavojų prieglobsčio prašančiam pareiškėjui. Jo manymu, skirtumas tarp aukšto individualaus pavojaus lygio ir pavojaus, kuris yra pagrįstas individualiais bruožais, yra labai svarbus. Nors asmuo nepatenka į šio straipsnio taikymo ribas vien dėl jo specifinių savybių, toks asmuo daugiau ar mažiau yra paveikiamas, kai nepasirinktinio pobūdžio smurtas iš esmės padidina pavojų, kad asmeniui, kitaip tariant, jo pagrindinėms teisėms, kils rimta žala⁴². Nagrinėdamas „individualumo“ ir „nepasirinktinio pobūdžio smurto“ frazių suderinamumą, generalinis advokatas manė, kad šie du aspektai gali būti labai glaudžiai susiję: kuo asmuo yra labiau individualiai paveiktas (pvz., dėl jo priklausymo tam tikrai socialinei grupei), tuo mažiau jam reikia įrodinėti nepasirinktinio pobūdžio smurto grėsmę jo šalyje arba šalies teritorijos dalyje, kuri yra tokia rimta, jog jis pats gali tapti tokio smurto auka. Ir atvirkščiai, kuo mažiau asmens situacija yra susijusi su individualiomis aplinkybėmis, tuo smurtas turi būti rimtesnis ir nepasirinktinio pobūdžio, siekiant, kad jam šiuo pagrindu būtų suteikta tarptautinė apsauga, kurios jis siekia⁴³.

Apibūdindamas 15 straipsnyje minimas sąvokas, būtent asmeniui gresiantį pavojų, Teismas pabrėžė, kad toks pavojus yra būdingas tarptautinio ar vidinio ginkluoto konflikto situacijai. Šią grėsmę sukelia smurtas, kuris yra nepasirinktinio pobūdžio. Smurtas gali būti apibrėžiamas kaip toks, kuris gresia asmeniui „nepriklausomai nuo jo / jos asmeninių aplinkybių“⁴⁴. Pasakytina, kad Teismas nesirėmė iki šio sprendimo kai kuriose valstybėse taikytu „nepasirinktinio pobūdžio“ smurto sąvokos aiškinimu, pateikiamu

39 *Elgafaji, supra note 5, § 37.*

40 *Errera, R., supra note 27, p. 11.*

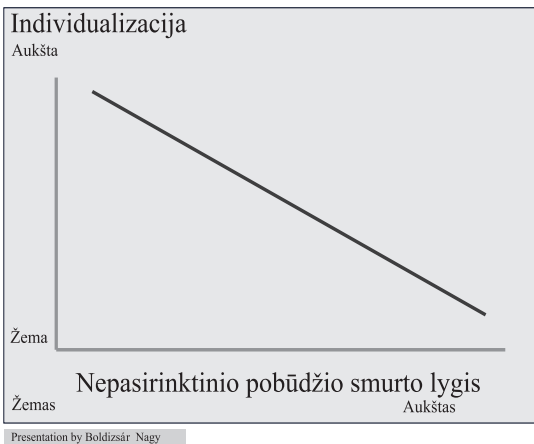
41 *Ibid., p. 17.*

42 *Opinion of Advocate General Poiaras Maduro, supra note 14, § 35.*

43 *Ibid., § 37.*

44 *Elgafaji, supra note 5, § 34.*

remiantis tarptautinės humanitarinės teisės terminais. Pavyzdžiui, „nepasirinktinio pobūdžio smurto“ sąvoką britų teisėjas Storey nacionalinėse bylose apibūdino taip: „aiškinant tarptautinės humanitarinės teisės terminais, nepasirinktinio pobūdžio smurtas yra toks smurtas, kuris vykdomas nedarant skirtumo tarp civilių ir karinių objektų ir kuris neproporcingai paveikia civilius asmenis. Toks smurtas sukelia rimtus tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimus“⁴⁵. Nesiremdamas tarptautine humanitarine teise Teismas nustatė kitą formulę, kuri suderina dvi, tarsi viena kitai prieštaraujančias sąvokas „individuali grėsmė“ ir „nepasirinktinio pobūdžio smurtas“. Ši formulė grindžiama smurto lygio šalyje nustatymu santykyje su konkrečiu individu. Tai geriausiai iliustruoja turbūt svarbiausias Teismo sprendimo sakiny, atsakantis į klausimą, kaip įmanomas individualus pavojus bendro pobūdžio smurto kontekste, t. y.: „[...] žodis „individualus“ turi būti suprantamas kaip apimantis žalą visiems civiliams nepriklausomai nuo jų tapatybės, kai nepasirinktinio pobūdžio smurtas, kuris būdingas vykstančiam ginkluotam konfliktui (įvertinus valstybės narės kompetentingoms valdžios institucijoms, kurioms pateiktas prieglobsčio prašymas, arba nacionaliniams teismams, kuriems skundžiamas sprendimas atmesti prašymą), pasiekia tokį aukštą laipsnį, kad yra pagrįstos priežastys manyti, kad civilis, grąžintas į konkrečią šalį, arba, priklausomai nuo situacijos, į tam tikrą tos šalies regioną, vien dėl buvimo šios šalies ar regiono teritorijoje susidurtų su realiu rimtos žalos pavojumi, kurį numato direktyvos 15 straipsnio c dalis“ (*pabraukta aut.*)⁴⁶. Taigi, nors asmuo, kaip ir kiti asmenys, gali priklausyti potencialių nepasirinktinio pobūdžio smurto aukų ratui ginkluoto konflikto metu, vis dėlto kuo jis labiau gali parodyti, kad grėsmė yra jam specifiška pagal jo asmenines aplinkybes, tuo mažesnio nepasirink-



tinio pobūdžio smurto reikalaujama įrodinėjant, kad asmeniui turi būti suteikta papildoma apsauga⁴⁷ (t. y. Teismo ir generalinio advokato nuomonė šiuo klausimu sutapo). Teismo sprendimo 39 punkte pateiktą formulę Nagy atvaizduoja ir grafiškai (žr. pav.)⁴⁸

Kartu paaiškinama, kad nepasirinktinio pobūdžio smurto situacija gali būti išplitusi visoje šalyje, tačiau gali būti ir lokalizuota tam tikrame regione. Taigi, pareiškėjas, kuris siekia įrodyti atitiktį papildomo

45 Storey, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *International Journal of Refugee Law*. 2008, 20(1): 1–49.

46 *Elgafaji*, supra note 5, § 35.

47 *Ibid.*, pra. 38–39.

48 Nagy, B. Subsidiary Protection. Interpretation of Art. 15 of the Qualification directive, the Elgafaji and more recent cases. *Presentation at the 4th Cuenca Colloquium, 1 October 2009* [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.nagyboldizsar.hu/anyagok/Eloadasaim/Konferencia/Subsid%20prot%20Cuenca-14.ppt#363>>.

mos apsaugos reikalavimams, neturi pateikti įrodymų, kad smurtas jam gresia dėl jo asmeninių aplinkybių. Kai nacionalinis teismas nustato, kad nepasirinktino pobūdžio smurtas pasiekia tokį lygį, kad yra rimtų prižasčių manyti, kad pareiškėjo gyvybei ar asmeniui yra grėsmė vien dėl buvimo toje vietoje, jam turi būti suteikta papildoma apsauga.

Taigi akivaizdu, kad situacijose, kurios pasižymi žemo laipsnio nepasirinktino pobūdžio smurtu, 15 straipsnio c dalis reikalautų įrodyti, kad pareiškėjas yra specifiskai paveiktas (tačiau ne į jį nukreiptas smurtas) dėl veiksmų, susijusių su jo individualiomis aplinkybėmis. Ir priešingai, itin aukšto laipsnio nepasirinktino pobūdžio smurto situacijose faktas, kad asmuo yra iš tos geografinės vietovės, būtų pakankamas nustatyti „rimtas prižasčiai“ manyti, kad jam „individualiai“ gresia pavojus. Todėl galima teigti, kad 15 straipsnio c dalis suteikia apsaugą, o ne šiaip sprendžia civilių, kuriems visiems vienodai gresia pavojus, situaciją⁴⁹.

Šis Teismo sprendimas akivaizdžiai patvirtino, kad, skirtingai nei EŽTK 3 straipsnio atveju, siekiant pasinaudoti direktyvos 15 straipsnio c dalies apsauga, pareiškėjui nereikia įrodyti, kad smurtas yra nukreiptas prieš jį „individualiai“ ar „specifiskai“; o 15 straipsnio c dalyje numatyta grėsmė gali išimtinai būti nustatyta, kai nepasirinktino pobūdžio smurtas, kuris būdingas ginkluotam konfliktui, pasiekia „tokį aukštą laipsnį, kad egzistuoja rimtos prižasčiai manyti, kad civilis, grąžintas į tam tikrą šalį arba tam tikrą regioną, susidurs su realiu tokios grėsmės pavojumi“. Sprendimas *Elgafaji* byloje taip pat dera su vienu naujausiu EŽTT sprendimu byloje *Sufi ir Elmi prieš Jungtinę Karalystę*⁵⁰, kuriame Žmogaus Teisių Teismas remiasi dar *NA prieš Jungtinę Karalystę* byloje išsakyta nuomone, kad EŽTK 3 straipsnis bus pažeistas, nepriklausomai nuo to, ar pavojus kyla iš bendros smurto situacijos arba dėl pareiškėjo asmeninių savybių, ar abiejų šių veiksmų kartu. Tačiau akivaizdu, kad ne kiekviena bendro smurto situacija sukels tokį pavojų individui. Priešingai, Teismas aiškiai pabrėžė, kad bendro smurto situacija turėtų būti pakankamo intensyvumo, kad sukeltų tokio smurto pavojų, t. y. tai turėtų būti „išimtiniai atvejai“, kai realus netinkamo elgesio pavojus kyla vien dėl to, kad asmuo su juo susidurs, jei bus grąžintas⁵¹.

Svarbu apžvelgti ir *Elgafaji* byloje nagrinėtą įrodinėjimo lygio pagal direktyvos 15 straipsnio c d. klausimą. Atliekant individualų prašymo dėl papildomos apsaugos vertinimą gali būti atsižvelgiama į įvairius veiksmus, tokius kaip: vidinio persikėlimo alternatyvos galimybė arba tai, kad asmuo jau patyrė rimtą žalą. Pastaruoju atveju nustatyta, kad nepasirinktino pobūdžio smurto laipsnis gali būti žemesnis, kad asmeniui būtų suteikta papildoma apsauga. Dar Europos komisija patvirtino, kad remiantis „*effet utile*“ (ES teisės praktinis efektyvumas) doktrina, direktyvos 15 straipsnio c dalis įtvirtino žemesnį įrodinėjimo lygį⁵². Kalbėdamas apie įrodinėjimo lygį dėl 15 straipsnio c

49 Cituota iš: Lambert, H.; Farrell, T. The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence. *IJRL*. 22(2): 246.

50 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Application Nos. 8319/07; 11449/07. European Court of Human Rights, 28 June 2011, [2011] ECHR 1045.

51 *NA v. The United Kingdom*, *supra* note 32, § 115.

52 Errera, R., *supra* note 27, p. 6.

dalies, generalinis advokatas *Poiares Maduro* teigė, kad įrodinėjimo lygis dėl individualaus ryšio nustatymo yra daug mažesnis individo, kuriam taikomas 15 straipsnio c dalis, atveju nei pagal 15 straipsnio a ir b dalis⁵³. Taip pat pabrėžtina, kad turi būti aiškiai nustatytas smurto rimtumas, kad neliktų abejonių, jog smurtas, kurio auka yra papildomos apsaugos prašytojas, yra ir nepasirinktinio pobūdžio ir rimtas⁵⁴. Kitaip tariant, Teisingumo Teismas manė grėsmės „rimtumo“ aspektą esant svarbų apibrėžiant „individualumo“ aspektą, būtent ginkluoto konflikto rimtumą ir iš jo kylantį nepasirinktinio pobūdžio smurtą⁵⁵.

Atsakydamas į Nyderlandų valstybės tarybos užduotus klausimus Teismas teigė, kad direktyvos 15 straipsnio c dalis kartu su 2 straipsnio e dalimi turėtų būti aiškinama tokiu būdu:⁵⁶

1. Pareiškėjui nereikia įrodyti, kad jam individualiai arba „specifiškai“ gresia pavojus, siekiant kad jam būtų suteikta 15 straipsnio c dalyje numatyta apsauga ir įrodytas rimto ir individualaus pavojus jo gyvybei ar asmeniui buvimas.
2. 15 straipsnio c dalyje numatytos grėsmės buvimas gali būti išimtiniais atvejais laikomas nustatytu, kai vykstančiam ginkluotam konfliktui būdingas nepasirinktinio pobūdžio smurtas pasiekia tokį aukštą lygį (įvertintą kompetentingų nacionalinių institucijų, kurioms pateikiamas papildomos apsaugos prašymas, arba nustatytas valstybės narės teismo, kuriam skundžiamas sprendimas, kuriuo atsisakoma suteikti apsaugą), kad yra pagrįstų priežasčių manyti, kad civilis, grįžęs į atitinkamą šalį arba, priklausomai nuo situacijos, į atitinkamą regioną, vien tik dėl savo buvimo šioje šalyje ar regiono teritorijoje patirtų realų tokios grėsmės pavojų.

Apibendrinant galima teigti, kad ES Teisingumo Teismo sprendimas *Elgafaji* byloje yra svarbus tuo, kad jis pirmą kartą išaiškino, kaip turėtų būti aiškinamos direktyvos 15 straipsnio c dalies nuostatos taikant „individualios grėsmės“ reikalavimą, papildomos apsaugos suteikimą ginkluoto konflikto situacijoje bei įrodinėjimo lygio klausimą šiais atvejais. Skirtingai nei kai kurių valstybių nacionaliniai teismai, ES Teismas nenagrinėjo „nepasirinktinio pobūdžio smurto“ situacijos sąsajos su tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimais, o vietoj to aiškino „nepasirinktinio pobūdžio smurto“ sąvoką kaip bet kokią smurto formą, kuri gali paveikti asmenis „nepriklausomai nuo jų asmeninių aplinkybių“. ES Teismo sprendimas atskleidė ir ES teisės santykio su EŽTK aspektus – tam tikrais atvejais Teismas rėmėsi EŽTK jurisprudencija, tačiau akivaizdžiai neapsiribojo tik EŽTK papildomos apsaugos suteikimo apimties klausimu, kaip kad tai iki tol darė kai kurios ES valstybės narės, nes išaiškino, kad direktyvos 15 straipsnio c dalis numato papildomą apsaugą nei ta, kuri numatyta EŽTK, ir todėl valstybės narės turi platesnius įsipareigojimus pagal direktyvą nei numatytieji EŽTK.

53 Opinion of Advocate General Poiares Maduro, *supra* note 14, § 36.

54 *Ibid.*, § 42(2).

55 Cituota iš: Lambert, H.; Farrell, T., *supra* note 49, p. 247.

56 *Elgafaji*, *supra* note 5, § 43.

1.2. ES Teismo sprendimo *Elgafaji prieš Nyderlandų valstybės tarybą* taikymas ES valstybėse narėse

Nagrinėjant Teismo sprendimo taikymą nacionaliniu mastu, nacionalinis teismas pagal ES teisę privalo siekti tokio nacionalinės teisės aiškinimo, kuris atitiktų Kvalifikavimo direktyvą, net jei ji buvo perkelta į nacionalinę teisę jau po faktų byloje atsiradimo, kurie sukėlė ginčą (toks atvejis būtent buvo *Elgafaji* byloje). Taigi, norint pasiekti direktyvos tikslą remiantis EB sutarties 249 straipsniu, direktyva nacionaliniuose teismuose turi būti taikoma nepriklausomai nuo to, ar ji perkelta į nacionalinę teisę, ar ne⁵⁷. Nors šis Teismo sprendimas nėra įpareigojantis kitose bylose, jo privalomumas grindžiamas bendrijos teisės principų, su kuriais jis susijęs, privalomumu, todėl visų valstybių narių nacionaliniai teismai turi vadovautis šiuo sprendimu aiškindami papildomos apsaugos pagal 15 straipsnį turinį.

Tarptautinės organizacijos (pvz., JTVPK) ES Teismo sprendimą *Elgafaji* byloje įvertino pakankamai teigiamai. Kaip numato ir JTVPK pozicija, Teismas taikė liberalų „individualios grėsmės“ sąvokos aiškinimą, susiedamas ją su situacija arba geografine vietoje, bet ne vien tik su individualiomis pareiškėjo savybėmis⁵⁸. Tačiau, pavyzdžiui, JTVPK teigė, kad tam tikrais atvejais nepasirinktinio pobūdžio smurto laipsnis, kurio reikalaujama, kad būtų suteikta papildoma apsauga pagal direktyvos 15 straipsnio c dalį, gali būti gana didelis ir todėl pareiškėjams gali būti sudėtinga jį įrodyti. JTVPK nuomone, būtų nesuderinama, jei asmenys, kuriems gresia tarptautinės baudžiamosios teisės normų pažeidimai, negalėtų kreiptis apsaugos nuo grįžimo į situaciją, kur kyla tokie pavojai⁵⁹. Teigiamai įvertinta tai, kad Teismas nubrėžė gaires, kuriomis remiantis valstybės narės galės vertinti prieglobsčio prašymus, kurie yra susiję su asmenimis, bėgančiais nuo nepasirinktinio pobūdžio smurto. Kai kurie autoriai netgi teigia, kad Teismas šioje byloje aiškindamas direktyvos 15 straipsnį įgyvendino Europos Žmogaus Teisių Teismo taikomą realaus pavojaus principą, pakeisdamas terminą „individuali grėsmė“ terminu „konkreči grėsmė“. Taigi, remiantis šiuo sprendimu galima teigti, kad direktyvos 15 straipsnis dabar apima visus asmenis ginkluoto konflikto situacijoje, jei grėsmė yra pakankamai aukšto lygio, t. y. tokio, kuris daro ją konkrečią ar realią⁶⁰. Kita vertus, išsakoma ir kritika, kad vartodami tokias plačias ir neaiškias sąvokas, kaip „kraštutinis bendro pobūdžio smurto atvejis“ (angl. „*extreme case of general violence*“), Europos teismai neprisideda prie jurisprudencijos harmonizavimo Europoje. Todėl, pavyzdžiui, *Tiedemann*, siūlo išvystyti racionalius kriterijus, kurie leistų atlikti vienokį ar kitokį vertinimą. Jis siūlo naudoti tokius kriterijus: smurtas turi būti toks intensyvus ir toks pa-

57 Errera, R., *supra* note 27, p. 14.

58 Lambert, H.; Farrell, T., *supra* note 49, p. 245.

59 UNHCR, UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, January 2008, p. 6 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/479df7472.pdf>>.

60 Tiedemann, P. The Relation between Article 15c Qualification Directive and Article 3 ECHR. In: Vreeken, M.; Verburg, A. One Asylum Law Judge in Two Europes. *Report, Conference on the Occasion of Hester Gorter's retirement, District Court Utrecht, the Netherlands, 10 February 2011*, p. 4.

plitęs, kad jis viršija vidutinio žmogaus gebėjimą apsispręsti iki tokio lygio, kad galima realiai tikėtis, jog tokiai aukai išsivystys potrauminio streso susirgimas⁶¹.

Nepaisant iš esmės teigiamo sprendimo įvertinimo, Nyderlandų valstybės taryba ir Nyderlandų aukščiausiasis administracinis teismas 2009 m. gegužės 25 d. pasirėmė šiuo teismo sprendimu atsisakydami suteikti teisę *Elgafaji* šeimai pasilikti Nyderlanduose tuo pagrindu, kad Irake nėra susidariusi išimtinė situacija, kurioje bet kuriam civiliui kiltų grėsmė dėl atsitiktinių smurto veiksmų. *Elgafaji* sprendimas jau buvo taikytas ir kitų valstybių narių teismuose (pvz., Jungtinėje Karalystėje, Prancūzijoje, Vokietijoje, Švedijoje, Čekijoje, Bulgarijoje). Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis tribunolas (Imigracijos ir prieglobsčio rūmai) pritardamas Prancūzijos požiūriui teigė, kad „mūsų sprendimu, priežastinis ryšys tarp paplitusio ginkluoto konflikto ir nepasirinktinio pobūdžio smurto, kuris sukelia realų pavojų asmens gyvybei, yra nustatytas, kai konflikto intensyvumas apima kovos būdus (leistinus arba neleistinus pagal humanitarinę teisę), kurie sukelia rimtą pavojų nekombatantams, bei kai kyla toks bendros teisės ir tvarkos žlugimas, kuris sąlygoja anarchiją ir nusikalstamumo paplitimą, sukkeliantis direktyvoje paminėtą rimtą žalą⁶². Toks smurtas iš tikrųjų yra nepasirinktinio pobūdžio, net jei to nėra siekiama. Kaip Prancūzijos valstybės taryba pažymėjo byloje *Baskarathas*⁶³, nėra būtina, kad grėsmė asmens gyvybei kiltų iš karinio konflikto veikėjų / šalininkų: tai paprasčiausiai gali būti teisės ir tvarkos žlugimo pasekmė⁶⁴. Pasakytina, kad Jungtinės Karalystės ir Prancūzijos teismai nagrinėjo du pagrindinius klausimus tokio pobūdžio bylose: 1) ginkluoto konflikto pobūdį ir 2) individualų pavojų prieglobsčio prašytojams⁶⁵. Dar iki sprendimo *Elgafaji* byloje Jungtinės Karalystės Prieglobsčio ir imigracijos teismas išsakė nuomonę, kad 15 straipsnio c dalis turi būti vertinama kaip apimanti papildomas situacijas nei tos, kurios nurodytos 15 straipsnio a ir b dalyse, o šios dalies „pridėtinė vertė“ yra ta, kad ji susijusi ne vien tik su tikro pavojaus, bet ir žemesnio lygio žalos, t. y. žalos grėsmės, situacijomis⁶⁶. Tuo tarpu šis teismas frazė „dėl nepasirinktinio pobūdžio smurto“ vertino kaip smurto situaciją, kuri yra glaudžiai susijusi su karinių operacijų vykdymu (t. y. smurtas, kurį sukelia kombatantai) ir kuri pažeidžia tarptautinės humanitarinės teisės normas dėl to, kad nedaromas skirtumas tarp karinių ir civilių taikinių / objektų arba dėl to, kad naudojamos priemonės, kurios neproporcingai veikia civilius gyventojus, arba jos pagal savo pobūdį yra atsitiktinės, arba nenukreiptos į konkretų taikinį. Todėl, Jungtinės Karalystės teismo nuomone, kai kurie smurto atvejai nepatenka į direktyvos 15 straipsnio c dalies reguliuojamą sritį, kaip kad: grynai nusikalstamo pobūdžio smurtas, smurtas šeimoje arba koks nors kitoks nekarinio pobūdžio

61 Verburg, A., *supra* note 60, p. 4.

62 *HM and Others*. Art. 15(c) Iraq CG [2010] UKUT 331 (IAC), § 81.

63 Conseil d'État in Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides v Baskarathas, 3 July 2009, (French Text: No. 32095) CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 3 juillet 2009, n° 320295, Office Français de Protection des réfugiés et Apatrides c/ M. Baskarathas, n° 320295, France: Conseil d'Etat, 3 July 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-02]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5756cd2.html>>.

64 Cituota iš: Storey, H., *supra* note 3, p. 7.

65 Lambert, H.; Farrell, T., *supra* note 49, p. 238.

66 Cituota iš: Lambert, H.; Farrell, T., *supra* note 49, p. 242; KH (Iraq) CG [2008] UKAIT 0002, § 29 ir 127.

smurtas, kadangi visi šie atvejai nėra „tarptautinio susirūpinimo“ objektas⁶⁷. Kitoje byloje, *Adan*, Jungtinės Karalystės Lordų rūmai išskyrė dvejopo pobūdžio smurtą: smurtą, kuris yra būdingas įprastiniuose pilietinio karo (t. y. vidaus ginkluoto konflikto) epizoduose, ir smurtą, kuris sukelia kitus pavojus. Vis dėlto, kaip teigia teisėjas *Lloyd*, nedaug buvo pasakyta apie kritinį kriterijų, kuris atskirtų persekiojimą nuo įprastinių pilietinio karo epizodų⁶⁸. Čekijos aukščiausiasis administracinis teismas padarė išvadą, kad *Elgafaji* bylos sprendimas numato du alternatyvius scenarijus, kai asmuo susiduria su „rimta ir individualia grėsme jo gyvybei ar asmeniui dėl nepasirinktinio pobūdžio smurto“:

- 1) kai kilmės šalyje yra „totalus konfliktas“, kiekvienas individas, vien dėl buvimo toje šalies teritorijoje arba regione, susidurs su realia grėsme (*Elgafaji*, 43 pnk. 2 d.); ir
- 2) kai ginkluotas konfliktas nepasiekia „totalaus konflikto“ ribos, pareiškėjas turi nurodyti tam tikrus išskiriančius bruožus, siekiant įrodyti, kad jis susidurs su „rimta ir individualia grėsme“ savo kilmės šalyje arba regione (*Elgafaji*, 38 pnk. kartu su 39 ir 40 pnk.)⁶⁹.

Švedijos migracijos apeliacinis teismas 2011 m. nustatė, kad asmeniui nėra būtina nurodyti, kad grėsmė jam kyla dėl jo asmeninių aplinkybių. Asmeninio pavojaus reikalavimas laikomas įvykdytu, jei nepasirinktinio pobūdžio smurtas yra toks rimtas, kad tai yra priežastis tikėti, kad asmeniui atsiras realaus pavojaus grėsmė vien tik dėl buvimo šalyje⁷⁰.

Tačiau vis dėlto JTVPK pabrėžia, kad „slankiojančios skalės“ testas (angl. *sliding scale*), t. y. kuo daugiau pareiškėjas gali įrodyti, kad jam grėsmė kyla dėl veiksmų ar prižasčių, susijusių su jo asmeninėmis aplinkybėmis, tuo mažesnio nepasirinktinio pobūdžio smurto lygio reikalaujama), kurį ES Teismas nustatė *Elgafaji* byloje, ne visuomet taikomas⁷¹. JTVPK padarė šią išvadą ištyrusi šešių (Belgija, Prancūzija, Vokietija, Nyderlandai, Švedija ir Jungtinė Karalystė) ES valstybių narių praktiką taikant Kvalifikavimo direktyvą. Nors valstybių narių nacionalinės institucijos turi nustatyti, ar nepasirinktinio pobūdžio smurto laipsnis yra pakankamai aukštas, kad sukeltų tokį pavojų, vis dėlto ES Teismas nepateikė gairių, kaip tai padaryti, t. y. kokio intensyvumo laipsnio reikėtų, kad grėsmė taptų reali, ir kaip nustatyti tokį intensyvumo laipsnį⁷².

67 Lambert, H.; Farrell, T., *supra* note 49, p. 243; KH (Iraq) CG, *supra* note 66, § 95–96.

68 *Ibid.*, p. 243; *Adan v. Secretary of State for the Home Department* [1998] 2 WLR 703.

69 Judgement of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 13 March 2009, No. 5 Azs 28/2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-03]. <www.nssoud.cz>, cituota iš: McAdam, J., *supra* note 29, p. 16.

70 Migration Court of Appeal, UM 10061-09, 24 February 2011, cituota iš: UNHCR, *Safe at Last? Law and Practice in selected EU Member States with respect to asylum seekers fleeing indiscriminate violence. A UNHCR Research Project*. July 2011, Brussels, p. 31.

71 UNHCR, *supra* note 70, p. 30.

72 *Ibid.*, p. 31.

1.3. Kada tarptautinė apsauga, suteikta pabėgėliams, pasibaigia? ES Teismo sprendimas byloje *Abdulla ir kiti prieš Vokietiją*

Antrasis ES Teismo sprendimas yra 2010 m. kovo 2 d. priimtas sprendimas byloje *Abdulla and Others*⁷³, kuriame buvo keltas klausimas dėl Kvalifikavimo direktyvos 11 straipsnio 1 dalies e punkto, t. y. sąlygų, kurioms esant pabėgėlio statusas pasibaigia, aiškinimo. Šis straipsnis numato, kad „Trečiosios šalies pilietis arba asmuo be pilietybės nustoja būti pabėgėliu, jei jis arba ji: [...] dėl aplinkybių, dėl kurių buvo pripažintas pabėgėliu, nebebuvo nebegali atsisakyti naudotis savo pilietybės valstybės apsauga.“⁷⁴ Šioje byloje pasisakė ne tik Vokietija, kurios teismas kreipėsi dėl prejudicinio sprendimo, bet taip pat Italija, Jungtinė Karalystė ir Kipras.

Bylą sudarė keturios sujungtos penkių Irako piliečių bylos⁷⁵. Šie Irako piliečiai atvyko į Vokietiją 1999–2000 m. ir kreipėsi dėl prieglobsčio. 2001–2002 m. jie buvo pripažinti pabėgėliais dėl jiems gresiančio Sadamo Huseino režimo persekiojimo. Tačiau 2005 m. sausio–rugpjūčio mėn. sprendimai dėl jų pripažinimo pabėgėliais buvo panaikinti dėl to, kad aplinkybės Irake pasikeitė. Pareiškėjai apskundė pabėgėlio statuso panaikinimą ir Vokietijos administraciniai teismai panaikino šį sprendimą atsižvelgdami į nestabilią padėtį Irake. Tačiau vėliau aukštesnysis administracinis teismas panaikino žemesniųjų teismų sprendimus remdamasis šiais motyvais, kurie iš esmės susiję su esminiais padėties Irake pasikeitimais:

- Ankstesnis režimas neabejotinai prarado valdžią ir pareiškėjai yra saugūs nuo režimo persekiojimo, be to, jiems negresia joks kitas persekiojimas;
- Teroristiniai veiksmai ir kovos tarp opozicijos ir koalicijos pajėgų nėra susijusios su pareiškėjų bylomis, nes bendro pobūdžio pavojai nepatenka į apsaugą pagal Pabėgėlių konvencijos 1 straipsnio c dalies 5 punktą.

Pareiškėjai apskundė šį teismo sprendimą ir 2009 m. vasario mėn. Federalinis administracinis teismas kreipėsi į ES Teismą dėl prejudicinio sprendimo šioje byloje. Teismui buvo pateikti trys klausimai, t. y.:

1. Ar pabėgėlio statusas automatiškai netenka galios, kai išnyksta priežastys, dėl kurių jis buvo suteiktas, jei pareiškėjams, grįžus į kilmės valstybę, negrės persekiojimas dėl kitų priežasčių. Vokietijos teismas ypatingai nori sužinoti, ar remiantis Kvalifikavimo direktyvos 11 straipsnio 1 e dalimi pakanka, kad „tinkama apsauga“ būtų suteikta tik tarptautinių ginkluotųjų pajėgų pagalba?
2. Ar sprendžiant dėl pabėgėlio statuso pasibaigimo būtina nustatyti, kad pabėgėliui negresia rimta žala, kaip ją apibrėžia Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnis (*papildomos apsaugos suteikimo sąlygos*), kuri sudarytų sąlygas suteikti papildomą apsaugą?

73 Case C-175/08 *Aydin Salahadin Abdulla v. Bundesrepublik Deutschland*; C-176/08 *Kamil Hasan v. Bundesrepublik Deutschland*; C-178/08 *Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi v. Bundesrepublik Deutschland*; C-179/08 *Dler Jamal v. Bundesrepublik Deutschland*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, European Court reports 2010, p. I-01493.

74 Kvalifikavimo direktyva, *supra* note 6.

75 *Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08)*, *Kamil Hasan (C-176/08)*, *Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08)* and *Dler Jamal (C-179/08) v. Bundesrepublik Deutschland*.

3. Ar saugumo padėtis šalyje turi būti stabili ir gyvenimo sąlygos tinkamos?

Papildomai Teismo prašoma paaiškinti, ar tais atvejais, kai svarstant apsaugos pasibaigimo klausimą atsiranda naujos persekiojimo priežastys, jos turi būti vertinamos pagal tuos pačius kriterijus, kaip ir suteikiant pabėgėlio statusą, ar pagal kitus kriterijus (t. y. kas turi įrodinėjimo našta – valstybė ar asmuo). Taigi, Teismas iš esmės sprendė keturis klausimus, t. y. ką daryti tais atvejais, kai ankstesnės persekiojimo priežastys išnyksta, tačiau atsiranda naujos priežastys arba gresia rimtos žalos pavojus; taip pat, kokios yra pabėgėlio statuso pasibaigimo sąlygos, kurios nėra tiesiogiai susijusios su persekiojimo pavojaus išnykimu; koks įrodinėjimo lygis turėtų būti taikomas tokiems atvejais bei kaip turėtų būti aiškinamas „veiksmingos apsaugos“ kriterijus.

a) Ar pabėgėlio statusas pasibaigia, kai ankstesnės persekiojimo priežastys išnyksta, tačiau atsiranda naujos persekiojimo priežastys?

Nagrinėdamas šį klausimą Teismas iš esmės nagrinėjo santykį tarp persekiojimo ir apsaugos kilmės valstybėje buvimo pabėgėlio statuso pasibaigimo nuostatų taikymo kontekste. Šioje byloje pasisakė generalinis advokatas *Mazák*, kurio nuomonė yra vertinga panagrinėti, nes ji pateikia daug išsamesnius argumentus nei pateikti Teismo sprendime. Generalinio advokato nuomone, yra mažiausiai dvi apsaugos pasibaigimo sąlygos, kurios yra tarpusavyje susijusios: pirma – turi būti išnykusios aplinkybės, dėl kurių asmuo buvo pripažintas pabėgėliu, ir antra – asmens kilmės valstybė turi sugebėti ir norėti suteikti apsaugą pabėgėliui⁷⁶. Pasisakydamas dėl klausimo, ar pabėgėlio statusas pasibaigia tuomet, kai nėra persekiojimo aplinkybių asmeniui grįžus į kilmės šalį, generalinis advokatas *Mazák* pirmiausia teigė, kad ankstesnių persekiojimo priežasčių išnykimo nepakanka – aplinkybės turi pasikeisti iš esmės ir toks pasikeitimas neturi būti trumpalaikis⁷⁷. Jo nuomone, statuso pasibaigimas gali įvykti tik tuo atveju, jei pareiškėjo kilmės valstybėje pabėgėliui egzistuoja ilgalaikis situacijos sprendimas, kuris panaikina persekiojimo pavojų. Jei padėtis kilmės valstybėje yra nenusistovėjusi ar nenusipėjama, arba dėl žmogaus teisių pažeidimų asmuo gali vėl tapti pabėgėliu, aplinkybių pasikeitimas negali būti vertinamas kaip esminis ir netrumpalaikis, todėl apsauga tokiu atveju yra akivaizdžiai neprieinama arba neveiksminga⁷⁸. Be to, jei aplinkybės, dėl kurių asmuo buvo pripažintas pabėgėliu, iš dalies pasikeitė, tačiau kai kurie veiksniai, kurie yra bent iš dalies su šiomis aplinkybėmis susiję, vis dar išlieka, generalinio advokato nuomone, toks atvejis negali būti vertinamas kaip esminis ir netrumpalaikis aplinkybių pasikeitimas, kaip reikalauja direktyvos 11 straipsnio 2 dalis⁷⁹.

Teismas susiejo „pasikeitusių aplinkybių“ sąvoką⁸⁰ su direktyvos 7 straipsnio 2 dalimi dėl apsaugos sąvokos ir turinio⁸¹. Teismas pasisakė už tai, kad faktų ir aplinkybių

76 Opinion of Advocate General Mazák in Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08 delivered on 15 September 2009, European Court reports 2010, p. I-01493, § 46.

77 *Ibid.*, § 48.

78 *Ibid.*, § 56–57.

79 *Ibid.*, § 71.

80 Kvalifikavimo direktyvos 11 str. 2 d.: „Nagrinėdamas šio straipsnio 1 dalies e ir f punktus, valstybės narės turi atsižvelgti, ar aplinkybių pasikeitimas yra toks svarbus ir nelaikino pobūdžio, kad pabėgėlio baimė būti persekiojamu nebėra pagrįsta“.

81 7 str. 2 d.: „Apsauga paprastai suteikiama, kai šio straipsnio 1 dalyje minimi teikėjai (a) valstybė; b) valstybę ar žymių valstybės teritoriją valdančios partijos ar organizacijos, įskaitant tarptautines organizacijas) imasi

patikrinimą ir vertinimą atliktų nacionalinės valdžios institucijos. Teismo nuomone, esminis ir netrumpalaikis pokyčių kilmės valstybėje pobūdis reiškia, kad nėra visiškai pagrįstos baimės dėl persekiojimo veiksmų, kurie prilygtų rimtam pagrindinių žmogaus teisių pažeidimui pagal direktyvos 9 straipsnio 1 dalį, kuri numato persekiojimo veiksmus⁸². Taigi egzistuoja ryšys tarp statuso pasibaigimo dėl aplinkybių pasikeitimo ir apsaugos bei persekiojimo sąvokų, kurias įtvirtina Kvalifikavimo direktyva. Teismo nuomone, pabėgėlio statusas pasibaigia, kai aplinkybės, kuriomis buvo grindžiama pabėgėlio persekiojimo baimė, iš esmės ir ilgam laikui išnyko ir nėra jokių kitų aplinkybių, dėl kurių asmuo gali bijoti persekiojimo⁸³. Faktiškai tai apima persekiojimo grėsmę dėl ankstesnių aplinkybių, dėl kurių buvo suteiktas pabėgėlio statusas, bei naujas aplinkybes, kurios gali atsirasti kaip persekiojimo pagrindas.

b) Kokia apsauga kilmės valstybėje yra „veiksminga“?

Generalinio advokato nuomone, siekiant nustatyti, ar pabėgėlio statusas pasibaigia, būtina ištirti apsaugos nuo persekiojimo lygį, kuris yra kilmės valstybėje. Apsaugos „veiksmingumo“ požiūriu, jo nuomone, kilmės valstybėje turi būti apsaugos subjektas, kuris turi valdžią, organizacinę struktūrą ir priemones, *inter alia*, užtikrinti minimalų teisėtvarkos lygį pabėgėlio kilmės valstybėje. Taigi, apsaugos subjektai turi objektyviai turėti tam tikro lygio galimybes ir norą užkirsti kelią persekiojimo veiksams⁸⁴. Pasakytina, kad direktyvos 7 straipsnio 1 dalis mini „tarptautines organizacijas“, tačiau nei mini, nei išbraukia ginkluotas pajėgas, ar jos būtų tarptautinės ar ne⁸⁵. Pati direktyva nieko nesako apie tokių organizacijų pobūdį ar veiklą. Europos Komisijos pirminis pasiūlymas buvo daug detalesnis. Jame buvo nurodoma, kad tai „tarptautinės organizacijos ir stabilūs pusiau-valstybiniai dariniai, kurie stabiliai kontroliuoja aiškiai apibrėžtą ir žymaus dydžio teritoriją ir gali bei nori suteikti individams teises ir apsaugoti juos nuo žalos panašiu būdu kaip ir tarptautiniu mastu pripažinta valstybė“⁸⁶. *Errera* nuomone, generalinis advokatas tiesiog padarė išvadą remdamasis direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punktu, kad „kitas subjektas nei valstybė gali būti apsaugos subjektu (arba pats savaime, arba kartu su valstybe) su sąlyga, kad vykdo būtino lygio valstybės kontrolę ir įgyvendinami 7 straipsnio 2 dalyje numatyti objektyvūs reikalavimai“⁸⁷. Todėl, advokato nuomone, tai, kad valstybė naudoja tarptautines pajėgas apsaugai užtikrinti, gali būti vertinama kaip tinkamas žingsnis užkirsti kelią persekiojimui kilmės valstybėje. Tačiau valstybė gali pasikliauti tokiomis pajėgomis tik tuomet, jei jos veikia pagal

pagrįstų priemonių užkirsti kelią persekiojimui ar smurto veiksams *inter alia* pasinaudodamos veiksminga teisine sistema persekiojimo ar smurto veiksams nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir nubausti už juos, o prašytojas gali gauti tokią apsaugą.

82 *Abdulla*, *supra* note 73, § 73.

83 *Ibid.*, § 76.

84 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 54.

85 Errera, R. Cessation and Assessment of New Circumstances: A Comment on *Abdulla*. CJEU, 2 March, 2010, p. 13 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Abdulla2010>.

86 Komisijos pasiūlymo 9 str. 3 d., cituota iš: Errera, R., *ibid.*, p. 13.

87 Errera, R., *supra* note 85, p. 12.

tarptautinės bendruomenės joms suteiktą mandatą⁸⁸. Vis dėlto iš šios advokato nuomonės nėra aišku, ką reiškia samprata „tarptautinė bendruomenė“.

Be to, advokato nuomone, nustatant, ar egzistuoja apsauga nuo persekiojimo, reikia vertinti ir saugumo padėties stabilumą, nes šis aspektas yra sudėtinė tokio vertinimo dalis. Saugumo padėtis turi būti tokia, kad pabėgėlis nesusidurtų su situacija, kurioje jis gali netolimoje ateityje vėl tapti pabėgėliu⁸⁹. Todėl padėties stabilumas taip pat gali būti reikšmingas veiksnys nagrinėjant, ar pabėgėlio kilmės valstybė gali suteikti apsaugą nuo persekiojimo.

Teismo manymu, siekiant nustatyti aplinkybių išnykimo pobūdį, būtina nagrinėti paties asmens individualią situaciją bei tai, ar apsaugos subjektai ėmėsi tinkamų veiksmų užkirsti kelią persekiojimui (tokie veiksmai reiškia, kad turi egzistuoti veiksminga teisinė sistema nustatyti, persekioti baudžiamąja tvarka ir bausti už veiksmus, kurie sudaro persekiojimą) ir asmuo turės galimybę pasinaudoti tokia apsauga, jei jo statusas pasibaigs ir jis grįš į kilmės valstybę⁹⁰. Apsaugos subjektų klausimu Teismas pažymėjo, kad apsaugos subjektu/-ais direktyvos 7 straipsnio 1 dalies prasme gali būti pati valstybė arba partijos arba organizacijos (taip pat ir tarptautinės organizacijos), kurios kontroliuoja valstybės teritoriją arba didžiąją teritorijos dalį. Todėl Teismas pripažino, kad terminas „tarptautinės organizacijos“, kurios kontroliuoja šalies teritoriją arba teritorijos dalį, gali taip pat apimti apsaugą, kuri užtikrinama tarptautinių ginkluotų pajėgų buvimu trečiojoje valstybėje⁹¹. Vis dėlto šiuo požiūriu iš Teismo sprendimo nėra visiškai aišku, ar apsaugos buvimas konstatavimui pakanka, kad yra vien tik tarptautinės ginkluotosios pajėgos, nors ir nėra valstybės apsaugos ar apsauga egzistuoja dėl to, kad nors ir esančiai silpna valstybei tarptautinės ginkluotosios pajėgos teikia pagalbą? Kitaip tariant, neaišku, ar Teismas prilygino tarptautines ginkluotąsias pajėgas apsaugos subjektui pagal direktyvos 7 straipsnio 1 dalies b punktą, ar apsaugos subjektu įvardino valstybę ir ginkluotąsias pajėgas vertino tik apsaugos veiksmingumo prasme. *Errera* mano, kad Teismas neatsakė į Vokietijos teismo iškeltą konkretų klausimą, t. y. ar apsauga gali būti užtikrinta vien tik tarptautinių ginkluotųjų pajėgų pagalba? Jis taip pat pažymi, kad tiek Vokietijos teismas, tiek ir ES Teismas mini tik tarptautines pajėgas, ir kelia klausimą, ar atsakymas būtų toks pats, jei pajėgos būtų tiesiog iš kitos šalies? Teismo sprendimas šiuo požiūriu atsakymo nepateikia⁹². Kaip rodo praktika, tarptautinės pajėgos, nepaisant jų naudingumo ir privalumų, vis dėlto ne visuomet yra tinkamai aprūpintos, kad suteiktų tokio pobūdžio apsaugą, kokią numato direktyvos 7 straipsnio 2 dalis, ką patvirtina ir tragiški įvykiai, pavyzdžiui, Ruandoje ir Srebrenicoje. Todėl tarptautinių organizacijų priskyrimas apsaugos subjektams ir toliau kelia daugybę klausimų, taigi galima tik apgailestauti, kad Teismas šiuo klausimu detaliau nepasisakė⁹³.

88 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 51.

89 *Ibid.*, § 62.

90 *Abdulla*, *supra* note 73, § 70.

91 *Ibid.*, § 76.

92 *Errera*, R., *supra* note 85, p. 13–14.

93 *Ibid.*, p. 14.

c) Pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos ryšys apsaugos pasibaigimo nuostatų kontekste

Nagrinėjant antrą klausimą, t. y. santykį tarp pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos suteikimo kriterijų, generalinio advokato *Mazák* nuomone, verta pasakyti, kad direktyva aiškiai išskiria pabėgėlius ir asmenis, kurie naudojami papildoma apsauga, pateikdama tai kaip du atskirus tarptautinės apsaugos ramsčius, kadangi apsaugos sąvokos apima skirtingus kriterijus. Todėl nustatymas, ar asmeniui gresia realus rimtos žalos pavojus, nėra teisinių kriterijų, pagal kuriuos suteikiamas pabėgėlio statusas, dalimi. Tai taip pat nėra ir kriterijus sprendžiant dėl pabėgėlio statuso pasibaigimo⁹⁴. Jei iš tiesų toks pavojus yra, asmeniui, kuris anksčiau buvo pripažintas pabėgėliu, turi būti suteiktos teisingos ir pakankamos galimybės pateikti prašymą dėl papildomos apsaugos suteikimo⁹⁵. Taigi, pabėgėlio statusas gali pasibaigti nepaisant to, kad asmeniui gresia rimtos žalos pavojus⁹⁶. Teismo nuomonė šiuo požiūriu sutapo su generalinio advokato, nes jis pabrėžė, kad pabėgėlio statuso pasibaigimui negali daryti įtakos išvada, kad asmuo neatitinka papildomos apsaugos suteikimo kriterijų⁹⁷. Jo manymu, jei asmuo nebegali toliau naudotis pabėgėlio statusu, tai jam vis dar įmanoma prašyti papildomos apsaugos statuso, jei jis atitinka direktyvos 15 straipsnio numatytas papildomos apsaugos suteikimo sąlygas⁹⁸. Tai, kad tiek generalinis advokatas *Mazák*, tiek ir Teismas vertina „pabėgėlio statusą“ ir „papildomą apsaugą“ kaip dvi atskiras sistemas, yra įdomi pozicija, nes pati direktyva tarsi susieja šias dvi sistemas nustatydamas jų taikymo hierarchiją (t. y. pradžioje turėtų būti nagrinėjamas pabėgėlio statuso suteikimo klausimas, o tik vėliau – papildomos apsaugos). Neaišku, kaip toks Teismo aiškinimas bus suderinamas ir su naujausiomis ES prieglobsčio teisės harmonizavimo tendencijomis. Pavyzdžiui, pakeistame Prieglobsčio procedūrų direktyvos pasiūlyme yra nurodoma, kad pabėgėlio statuso ir papildomos apsaugos suteikimo klausimai bus sprendžiami vienos bendros procedūros metu⁹⁹, o atskirai pateikti prašymą dėl papildomos apsaugos net nenumatoma. Generalinio advokato išvadoje išsakytas argumentas, kad direktyva aiškiai atskiria šias dvi apsaugos formas, nes numato skirtingą apsaugą pagal direktyvos VII skyrių¹⁰⁰, nebetenka galios, kadangi 2011 m. pakeista Kvalifikavimo direktyva jau numato statuso suvienodinimą¹⁰¹. Todėl būtų logiška manyti, kad ir apsaugos pasibaigimo klausimas, net ir taikant skirtingus kriterijus, būtų sprendžiamas kartu.

94 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 54, 58.

95 *Ibid.*, § 52.

96 *Ibid.*, § 60.

97 *Abdulla*, *supra* note 73, § 79.

98 *Ibid.*, § 80.

99 Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast). COM(2011) 319 final, 1.6.2011, Art. 10 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-01]. <[http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/110601/319/1_EN_ACT_part1_v12\[1\].pdf](http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/110601/319/1_EN_ACT_part1_v12[1].pdf)>.

100 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 51.

101 Council of the European Union, Asylum qualification directive: better, clearer and more harmonised standards for identifying persons in need of international protection. Brussels, 24 November 2011, 17435/11 PRESSE 445, p. 2 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/126305.pdf>.

d) Bendrų pavojų kilmės valstybėje rizika: pagrindas tęsti tarptautinės apsaugos teikimą?

Trečiuoju klausimu, t. y. dėl kitų pavojų, nei pabėgėlio statuso suteikimo kriterijų taikymo sprendžiant apie statuso pasibaigimą, generalinio advokato nuomone, kadangi direktyva nesuteikia apsaugos ekonominiams migrantams arba dėl humanitarinio pobūdžio priežasčių, bendrų gyvenimo sąlygų ir minimalaus pragyvenimo lygio užtikrinimo klausimas nėra atskiras kriterijus, kurį reikėtų taikyti atliekant apsaugos pasibaigimo vertinimą. Tačiau į tai būtina atsižvelgti vertinant, ar aplinkybių pasikeitimas yra žymus ir netrumpalaikis¹⁰². Be to, kadangi direktyva reikalauja minimalaus apsaugos lygio kilmės valstybėje, gali iškilti klausimas, ar valstybė turi organizacinę struktūrą ir priemones suteikti apsaugą, jei ji savo piliečiams net negali užtikrinti minimalaus pragyvenimo lygio¹⁰³. Tačiau jis mano, kad minimalaus gyvenimo užtikrinimo klausimas ir jo įtaka pabėgėlio statuso pasibaigimui yra nacionalinio teismo nagrinėjimo klausimas¹⁰⁴. Šioje byloje pasisakiusi Europos Komisija teigė, kad esminiai pokyčiai remiantis direktyvos 11 straipsnio 2 dalimi numato ne tik aplinkybes, susijusias su persekiojimo baime pagal direktyvos 2 straipsnio c dalį, bet taip pat apima ir bendrą politinę ir socialinę aplinką, ir ypač žmogaus teisių padėtį¹⁰⁵. Teismas apskritai nepasisakė šiuo klausimu. Pasakytina, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Sufi ir Elmi prieš Jungtinę Karalystę* 2011 m. birželio 28 d. sprendime nustatė, kad minimalių gyvenimo sąlygų neužtikrinimas gali pažeisti EŽTK 3 straipsnį. Teismas šioje byloje teigė, kad „kai pagrįstai tikėtina, kad grįžtantis asmuo atsidurs šalies viduje perkeltųjų asmenų stovykloje [...] arba pabėgėlių stovykloje [...], Teismas mano, kad asmeniui grės realus elgesio, pažeidžiančio 3 str., pavojus dėl humanitarinių sąlygų tenai [...]“¹⁰⁶. Iš šio sprendimo akivaizdu, kad humanitarinės situacijos gali pažeisti 3 straipsnį, todėl jos jau nebebūtų automatiškai išbraukiamos iš direktyvos taikymo, bet patektų po direktyvos 15 str. b dalimi.

e) Kokia įrodinėjimo našta taikoma sprendžiant apsaugos pasibaigimo klausimą?

Nagrinėjant papildomą Vokietijos teismo iškeltą klausimą dėl įrodinėjimo naštos, būtina pirmiausia atkreipti dėmesį į tai, kodėl gi kilo toks klausimas. Kvalifikavimo direktyvos 4 straipsnis reguliuoja procesinius tarptautinės apsaugos suteikimo klausimus ir numato taisykles dėl faktų ir aplinkybių įvertinimo. Šio straipsnio 4 dalis numato, kad „tai, kad prašytojas jau buvo persekiojamas ar buvo imtasi smurto veiksmų arba buvo tiesiogiai grasinama persekioti ar imtis smurto veiksmų, yra rimtas pagrįstos prašytojo persekiojimo baimės ar realaus pavojaus patirti smurtą požymis, nebent yra tinkamų priežasčių manyti, kad toks persekiojimas ar smurtas nesikartos“¹⁰⁷. Ši nuostata dar va-

102 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 63.

103 *Ibid.*, § 63.

104 *Ibid.*, § 64.

105 *Ibid.*, § 37.

106 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, *supra* note 54, § 296.

107 Kvalifikavimo direktyva, *supra* note 6.

dinama įrodinėjimo naštos palengvinimo nuostata, kai faktiškai ankstesnio persekiojimo ar jo grėsmės buvimo nustatymas sukuria tų aplinkybių buvimo prezumpciją (tas pats taikoma ir papildomos apsaugos atveju). Byloje pasisakiusi Europos Komisija šiuo klausimu teigė, kad valstybė narė, suteikusi pabėgėlio statusą, turi pareigą įrodyti, kad pabėgėlis nebegali atsikvoti naudotis kilmės valstybės apsauga. Todėl pabėgėlio statuso pasibaigimo klausimas nagrinėjamas remiantis skirtingais kriterijais nei tie, kurie naudoti pabėgėlio statusui pripažinti. Komisija mano, kad direktyvos 4 straipsnio 4 dalis, kuri numato įrodinėjimo naštos palengvinimą pareiškėjui tuomet, kai sprendžiamas klausimas dėl pabėgėlio statuso suteikimo, nėra taikoma pabėgėlio statuso atšaukimui, kai įrodinėjimo našta tenka atsakingoms valdžios institucijoms¹⁰⁸. Generalinio advokato nuomone, šis straipsnis vis dėlto gali būti taikomas sprendžiant dėl pabėgėlio statuso pasibaigimo, o įrodinėjimo našta yra tokia pati, kaip pabėgėlio statuso suteikimo atveju. *Mazák* teigia, kad tuo atveju, jei pabėgėlis remiasi visiškai naujomis, skirtingomis aplinkybėmis (lyginant su ankstesnėmis, kurių pagrindu buvo suteiktas pabėgėlio statusas), kaip persekiojimo pagrindu, tai vertintina kaip naujas prašymas dėl pabėgėlio statuso ir todėl šios aplinkybės turi būti įvertinamos, siekiant nustatyti, ar tas asmuo turi visiškai pagrįstą persekiojimo baimę. Žodžiai „naujos“ ir „skirtingos“ reiškia visiškai naujas dar neištirtas aplinkybes, kurios neturi net dalinio ryšio su ankstesnėmis aplinkybėmis. Tokiu atveju įrodinėjimo našta, kuri turėtų būti taikoma, yra tokia pati, kaip ir pabėgėlio statuso suteikimo metu¹⁰⁹. Tuo tarpu įrodinėjimo naštos palengvinimas gali būti taikomas tada, kai, viena vertus, yra bent jau dalinis ryšis su ankstesniu persekiojimu arba tiesiogine tokio persekiojimo grėsme, ir kita vertus, naujų, skirtingų aplinkybių, kaip persekiojimo pagrindo¹¹⁰.

Teismas pirmiausia pripažino, kad naujos persekiojimo aplinkybės vertinamos lygiai taip pat kaip ir pabėgėlio statuso suteikimo metu (taikoma tokia pati įrodinėjimo našta), t. y. kai aplinkybės, dėl kurių buvo suteiktas pabėgėlio statusas, išnyko ir kompetentingos valdžios institucijos nagrinėja, ar nėra kitų aplinkybių, dėl kurių asmens persekiojimo baimė būtų pagrįsta, kurios būtų susijusios arba su tomis pačiomis aplinkybėmis, arba kitomis aplinkybėmis, kurias nurodo direktyvos 2 straipsnio c dalis, įrodinėjimas nustatant kitas aplinkybes yra toks pats kaip ir tuomet, kai buvo suteiktas pabėgėlio statusas¹¹¹. Teismas atkreipė dėmesį, kad nagrinėjant pabėgėlio statuso pasibaigimo klausimą pabėgėlis paprastai neturi tokių pačių galimybių įvertinti jam gresiantį pavojų kilmės valstybėje, kaip kad tokias galimybes turi pareiškėjas, kuris ką tik išvyko iš šalies¹¹². Tačiau įrodinėjimo lygis nesiskiria. Kitaip tariant, kai pabėgėlis, remdamasis tokia pačia persekiojimo priežastimi, kaip ir ta, kuri buvo pripažinta suteikiant pabėgėlio statusą, teigia kompetentingoms institucijoms, kad aplinkybės, dėl kurių buvo suteiktas pabėgėlio statusas, pasibaigimas buvo susijusios su kitais faktais, dėl kurių atsirado persekiojimo baimė dėl tos pačios priežasties, vertinimas paprastai

108 Opinion of Advocate General Mazák, *supra* note 76, § 67.

109 *Ibid.*, § 73.

110 *Ibid.*, § 75.

111 *Abdulla*, *supra* note 73, § 91, 95.

112 *Ibid.*, § 87.

remsis ne 4 straipsnio 4 dalimi, bet 11 straipsnio 2 dalimi¹¹³. Teismas atsižvelgė į tai, kad direktyvos 4 straipsnio 4 dalis gali būti taikoma ne tik tuomet, kai sprendžiama dėl pabėgėlio statuso suteikimo, bet ir tuo metu, kai sprendžiamas klausimas dėl pabėgėlio statuso pasibaigimo. Teismo nuomone, direktyvos 4 straipsnio 4 dalis gali būti taikoma tada, kai pabėgėlis remiasi tokia persekiojimo priežastimi, kuri skiriasi nuo tos, kuri buvo pripažinta, kai buvo suteiktas jam pabėgėlio statusas, t. y. kai iki pirminio prašymo jam grėse persekiojimas dėl kitos priežasties, bet jis ja nesirėmė, taip pat kai jis patyrė persekiojimą arba jo grėsmę dėl šios priežasties po to, kai išvyko iš kilmės valstybės ir šios priežastys kyla iš tos valstybės¹¹⁴. Be to, direktyvos 4 straipsnio 4 dalis siekiant patvirtinti ankstesnio persekiojimo grėsmę gali būti taikoma, kai kompetentingos institucijos planuoja atšaukti pabėgėlio statusą pagal direktyvos 11 straipsnio 1 dalies e punktą ir asmuo, siekdamas įrodyti, kad jam vis dar gresia persekiojimo pavojus, remiasi kitomis aplinkybėmis nei tos, dėl kurių jis buvo pripažintas pabėgėliu. Tačiau tai paprastai bus tuo atveju, jei persekiojimo priežastis yra skirtinga nei ta, kuria buvo remiamasi pabėgėlio statuso suteikimo metu ir tik tuomet, kai ankstesnio persekiojimo veiksmai arba grėsmė yra susiję su šiuo metu nagrinėjama persekiojimo priežastimi¹¹⁵. Taigi, Teismo pripažinimo, kad taikoma tokia pati įrodinėjimo našta, sąlyga yra tai, kad pabėgėlis remiasi kitomis aplinkybėmis nei tos, dėl kurių suteiktas pabėgėlio statusas ir ankstesni persekiojimo veiksmai arba jų grėsmė nėra susijusi su nagrinėjamomis aplinkybėmis. Todėl tuo atveju, jei asmuo remiasi ankstesnių persekiojimo aplinkybių buvimu, skirtingai nei valstybė, kuri mano, kad tokios aplinkybės išnyko, tuomet jam taikoma palengvinta įrodinėjimo našta¹¹⁶.

Taigi, įvairias Teismo nagrinėtas situacijas aiškumo dėlei galima pateikti ir grafiškai:

Ankstesnės persekiojimo aplinkybės išnyko, naujų nėra	Įrodinėjimo našta tenka valstybės institucijoms (11 str. 2 d.)
Tos pačios persekiojimo aplinkybės, bet nauji faktai	Įrodinėjimo našta tenka valstybės institucijoms (11 str. 2 d.)
Naujos, skirtingos aplinkybės, tačiau tarp jų ir ankstesnio persekiojimo nėra ryšio – tai prilygsta naujam prieglobsčio prašymui	Įrodinėjimo našta tenka pabėgėliui, t. y. tokia pati kaip ir pabėgėlio statuso suteikimo metu (4 str. 1 d.)
Naujos, skirtingos aplinkybės, susijusios su ankstesniu persekiojimu	Pareiškėjui palengvinta įrodinėjimo našta (4 str. 4 d.)

Apibendrinant galima teigti, kad ES Teisingumo Teismo sprendimas *Abdulla ir kt. prieš Vokietiją* byloje atskleidė Teismo požiūrio ribotumą apibrėžiant tarptautinės apsaugos (šiuo atveju – pabėgėlio statuso forma) pasibaigimo sąlygas. Nors Teismas

113 Abdulla, *supra* note 73, § 98.

114 *Ibid.*, § 97.

115 *Ibid.*, § 100.

116 *Ibid.*, § 96.

mano, kad nei rimtos žalos pavojaus buvimas, nei minimalaus pragyvenimo lygio nebuvimas nėra tos aplinkybės, į kurias reikia atsižvelgti sprendžiant klausimą, ar pabėgėlio statusas turi pasibaigti, vis dėlto galima abejoti, ar esant tokioms aplinkybėms asmuo gali tikėtis veiksmingos apsaugos savo kilmės valstybėje. Nusprendus atsisakyti tęsti pabėgėlio statuso taikymą asmenims esant šioms aplinkybėms, valstybės narės gali susidurti su nauja prieglobsčio prašymų banga, t. y. prašymu suteikti papildomą apsaugą ar leisti pasilikti šalyje dėl kitų aplinkybių, kai apsaugą nuo išsiuntimo numato kiti žmogaus teisių dokumentai ar Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnis. Vargu, ar toks scenarijus būtų suderinamas su prieglobsčio procedūrų veiksmingumo užtikrinimo siekais ir naujausiomis ES prieglobsčio teisės įstatymų leidybos tendencijomis prieglobsčio procedūrų kontekste. Be to, Teismo pasisakymas apsaugos veiksmingumo požiūriu tuomet, kai apsaugą teikia tarptautinės ginkluotosios pajėgos, viena vertus, nėra pakankamai aiškus, kita vertus, gali būti vertinamas kaip paviršutiniškas, nes nenagrinėja tarptautinių ginkluotųjų pajėgų galimybių užtikrinti apsaugą tais pačiais pagrindais, kaip valstybė. Akivaizdu, kad kol kas pirmuosiuose sprendimuose Teismas apsiriboja tuo prieglobsčio teisės harmonizavimo lygiu, kuris buvo nustatytas direktyvoje, nepateisindamas vilčių, kad per teismo jurisprudenciją bus galima siekti aukštesnių prieglobsčio teisės standartų Europos Sąjungoje.

Išvados

1. ES Teisingumo Teismo sprendimai bylose *Elgafaji* ir *Abdulla* svarbūs pirmiausia dėl to, kad Teismas išaiškino papildomos apsaugos taikymo kriterijus ginkluoto konflikto situacijoje; išaiškino apsaugos subjektų sąvoką bei apsaugos „efektyvumo“ sąlygas konkrečioje situacijoje; papildomos apsaugos suteikimo kriterijų santykį su pabėgėlio statuso suteikimo kriterijais bei tam tikra apimtimi EŽTK 3 straipsnio santykį su Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio c dalimi.

2. ES teismo pirmasis sprendimas yra pakankamai liberalus asmenų, kuriems reikia tarptautinės apsaugos, atžvilgiu, tačiau, kaip rodo papildomos apsaugos suteikimo praktika valstybėse narėse, pats savaimė negarantuoja teigiamos baigties byloje konkrečiam individui ar liberalaus požiūrio į papildomos apsaugos suteikimą valstybėse narėse.

3. Iš *Elgafaji* bylos sprendimo aišku, kad:

3.1. Kvalifikavimo direktyvos 15 straipsnio b dalis iš esmės atitinka EŽTK 3 straipsnį, o 15 straipsnio c dalis – priešingai, skiriasi nuo EŽTK 3 straipsnio, todėl 15 straipsnio c dalis numato papildomą apsaugą šalia numatytos 15 straipsnio b dalyje ir taip patvirtina, kad ES valstybių narių įsipareigojimai pagal direktyvą neapsiriboja iki direktyvos galiojusiais įsipareigojimais pagal žmogaus teisių dokumentus (pvz., EŽTK), bet įveda naujus, platesnius įsipareigojimus apsaugoti asmenis ginkluoto konflikto situacijoje.

3.2. Ne kiekvienas asmuo, atvykstantis iš ginkluoto konflikto situacijos, galėtų automatiškai pretenduoti į papildomos apsaugos suteikimą pagal direktyvą, kadangi paprastai bendro pobūdžio smurtas, kuris būdingas ginkluotam konfliktui,

nesukelia individualios grėsmės. Tačiau jei smurtas pasiekia tokį laipsnį, kad civilis vien dėl savo buvimo tam tikroje vietovėje susiduria su realiu pavojumi, tokia situacija prilygsta išimtinai, kurioje bet kuris individas gali pagrįstai bijoti individualios grėsmės. Todėl direktyvos 15 straipsnio c dalies sąvoka „individualus“ turi būti aiškinama kaip apimanti žalą civiliams „nepriklausomai nuo jų tapatybės“.

3.3. Kita vertus, nepasirinktinio pobūdžio smurto laipsnis, kurį turi įrodyti pareiškėjas, priklausys nuo pavojaus individualizacijos laipsnio: kuo labiau pareiškėjas gali įrodyti, kad jam individualiai gresia pavojus, tuo žemesnis nepasirinktinio pobūdžio smurto reikalavimas, kad jis būtų pripažintas kaip atitinkantis papildomos apsaugos suteikimo sąlygas.

4. Aiškindamas „individualaus pavojaus“ sąvoką ginkluoto konflikto kontekste, Teismas atsiribojo nuo Europos Žmogaus Teisių Teismo taikyto grėsmės individualizacijos reikalavimo bei nenagrinęjo 15 straipsnio c punkto sąsajų su tarptautine humanitarine teise, bet pasirinko aiškinti šį straipsnį naudojant smurto pavojaus paplitimo skalės kriterijų (angl. „*sliding scale*“ – „slankiojanti skalė“). Ši formulė išsprendė tariamą vidinį 15 straipsnio c dalies prieštaravimą tarp „individualaus pavojaus“ ir „nepasirinktinio pobūdžio smurto“. Šis kriterijus reiškia, kad vertinant, ar asmuo atitinka direktyvos 15 straipsnio c dalies reikalavimus, būtina nustatyti, ar asmeniui gresiantis pavojus yra plačiai paplitęs. Jei toks pavojus nėra plačiai paplitęs, tuomet asmuo turi pateikti tam tikras individualias aplinkybes, o jei paplitęs, tuomet individui gresiantis pavojus atskirai neturi būti grindžiamas individualiomis konkreto asmens aplinkybėmis. Teismas taip pat nustatė, kad „nepasirinktinio pobūdžio“ smurtas gali grėsti asmenims neatsižvelgiant į jų asmenines aplinkybes.

5. Aiškindamas „pabėgėlio statuso pasibaigimo“ sąvoką pagal direktyvos 11 straipsnio 1 dalies e punktą, Teismas aiškino tokias sąvokas, kaip „aplinkybių pasikeitimas“, „persekiojimas“ ir „apsauga“, todėl pasibaigimo nuostatų aiškinime atsirado žmogaus teisių bei teisėtvarkos dimensijos. Kita vertus, Teismo sprendimas *Abdulla ir kt.* byloje gali būti vertinamas kaip paviršutiniškas nagrinėjamų sąvokų prasme (ypač dėl apsaugos veiksmingumo, kai ją teikia tarptautinės ginkluotos pajėgos) bei menkai suderinamas su naujausiomis ES prieglobsčio teisės bei EŽTK raidos tendencijomis.

6. Teismo nuomone, pabėgėlio statusas pasibaigia, kai, įvykus esminiam ir netrum-palaikiam aplinkybių pasikeitimui kilmės valstybėje, nebėra aplinkybių, dėl kurių buvo suteiktas pabėgėlio statusas, ir nėra kitų persekiojimo aplinkybių. Tačiau kartu būtina nustatyti, kad apsaugos subjektai ėmėsi pagrįstų veiksmų užtikrinti apsaugą ir asmuo galės pasinaudoti tokia apsauga.

7. Kadangi pabėgėlio statusas ir papildoma apsauga vertinamos kaip du skirtingi tarptautinės apsaugos poliai, išnykus persekiojimo pavojui, rimtos žalos buvimas nėra lemianti sąlyga sprendžiant pabėgėlio statuso pasibaigimo klausimą. Teismas taip pat nemano, kad minimalaus gyvenimo lygio užtikrinimo klausimas turi kokią nors reikšmę sprendžiant pabėgėlio statuso pasibaigimo klausimą, tačiau vargu ar tokiu atveju galima kalbėti apie kilmės valstybės teikiamos apsaugos veiksmingumą.

8. Dėl įrodinėjimo naštos pareiškėjui palengvinimo remiantis direktyvos 4 straipsnio 4 dalimi Teismas buvo tos nuomonės, kad ši nuostata gali būti taikoma tuomet, kai nagrinėjamos naujos persekiojimo aplinkybės yra susijusios su ankstesniu persekiojimu ar jo grėsme.

Literatūra

- 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/83/EB dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo pabėgėliams ar asmenims, kuriems reikalinga tarptautinė apsauga, jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių standartų. Specialusis leidimas Nr. 1, 2004.12.30.
- 2011 m. gruodžio 13 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/95/ES dėl trečiųjų šalių piliečių ar asmenų be pilietybės priskyrimo prie tarptautinės apsaugos gavėjų bei jų statuso ir suteikiamos apsaugos pobūdžio būtiniausių reikalavimų. *Oficialusis leidinys* L337/9, 2011.12.20.
- Adan v. Secretary of State for the Home Department* [1998] 2 WLR 703.
- Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast). COM(2011) 319 final, 1.6.2011, Art. 10 (2) [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <[http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/110601/319/1_EN_ACT_part1_v12\[1\].pdf](http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/110601/319/1_EN_ACT_part1_v12[1].pdf)>.
- Case C-175/08 *Aydin Salahadin Abdulla v. Bundesrepublik Deutschland*; C-176/08 *Kamil Hasan v. Bundesrepublik Deutschland*; C-178/08 *Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi v. Bundesrepublik Deutschland*; C-179/08 *Dler Jamal v. Bundesrepublik Deutschland*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, European Court reports 2010, p. I-01493.
- Case C-465/07 *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, European Court of Justice, 17 February 2009, [2009] All ER (D) 157 (Feb).
- Conseil d'État in Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides v Baskarathas*, 3 July 2009, (French Text: No. 32095) CE, 10ème et 9ème sous-sections réunies, 3 juillet 2009, n° 320295, Office Français de Protection des réfugiés et Apatrides c/ M. Baskarathas, n° 320295, France: Conseil d'Etat, 3 July 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-03]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5756cd2.html>>.
- Durieux, J.-F. Salah Sheekh is a Refugee. *Working Paper Series No. 49*. Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, October 2008.
- Errera, R. A New Supranational Court for Refugee and Asylum Law: the Court of Justice of the European Union. A Commentary of its Recent Case Law. *International Association of Refugee Law Judges, 9th World Conference, Bled, 7-9 September 2011- Between border control, security concerns and international protection: A judicial perspective* [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Errera_Bled_2011.pdf>.
- Errera, R. Cessation and Assessment of New Circumstances: a Comment on *Abdulla*, CJEU, 2 March 2010. *Paper for International Association of Refugee Law Judges – European Chapter Conference, Lisbon, 23 -24 September 2010 – “Current issues in asylum law”* [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Abdulla2010>.
- Errera, R. The ECJ and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* – and after. *Paper*

- for the European Asylum Law Judges Association – European Academy Workshop, Berlin, 19-20 October 2009 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://rogererrera.fr/droit_etrangers/docs/Elgafaji_09_final.pdf>.
- Galetta, D.-U. The European Asylum Policy: Myth and Reality? In: Birkinshaw, P.; Varney, M. (eds.) *European Union legal order after Lisbon*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2010.
- HM and Others*. Art. 15(c) Iraq CG [2010] UKUT 331 (IAC).
- Judgement of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic of 13 March 2009, No. 5 Azs 28/2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <www.nssoud.cz>.
- KH (Iraq) CG [2008] UKAIT 0002.
- Lambert, H.; Farrell, T. The Changing Character of Armed Conflict and the Implications for Refugee Protection Jurisprudence. *IJRL*. 22(2).
- McAdam, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- McAdam, J. Examining Flight from Generalised Violence in Situations of Conflict. An Annotated Bibliography on Article 15 (c) of the Qualification Directive, September 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.gtcentre.unsw.edu.au/sites/gtcentre.unsw.edu.au/files/ihl_cp_bibliog.pdf>.
- NA. v. United Kingdom*, Application No. 25904/07, European Court of Human Rights, 17 July 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/487f578b2.html>>.
- Olsen, B. J. Protecting Fundamental Rights and the Evolving Role of the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Europeanisation in Action at a Supranational level [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.law.ed.ac.uk/europa/files/ETHYRN%20Papers/B-Olsen-Roles-of-the-Court-of-Justice-of-the-European-Union-and-the-European-Court-of-Human-Rights-Europeanisation-in-Action-at-a-Supranational-Level.doc>>.
- Opinion of Advocate General Mazák in Joined Cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08// delivered on 15 September 2009, European Court reports 2010, p. I-01493.
- Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered on 9 September 2008, Case C-465/07, *M. Elgafaji, N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*. *European Court Reports*, 2009, p. I-00921.
- Salah Sheekh v. The Netherlands*, Application No. 1948/04, European Court of Human Rights, 11 January 2007 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45cb3dfd2.html>>.
- Storey, H. EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World? *IJRL*. 2008, 20(1).
- Storey, H. It takes two to tango. *Paper for the event of Association of the Councils of State and the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union „Asylum and Immigration Law: the National Judge between National and European Standards“*, Brussels, 17 December 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <http://www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2010/Paper_Storey.pdf>.
- Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, Application Nos. 8319/07; 11449/07. European Court of Human Rights, 28 June 2011, [2011] ECHR 1045.
- Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. Oficialusis leidinys, C 83/47, 2010.03.30.
- Tiedemann, P. The Relation between Article 15c Qualification Directive and Article 3 ECHR. In: Vreeken, M.; Verburg, A. One Asylum Law Judge in Two Europes. *Report, Conference on the Occasion of Hester Gorter's retirement, District Court Utrecht, the Netherlands, 10 February 2011*.
- UNHCR, Safe at Last? Law and Practice in selected EU Member States with respect to asylum seekers fleeing indiscriminate violence. *A UNHCR Research Project, July 2011, Brussels*.

UNHCR, UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence, January 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2012-04-23]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/479df7472.pdf>>.

Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, Application Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87. European Court of Human Rights, 30 October 1991, A 215.

LESSONS OF THE FIRST EU COURT OF JUSTICE JUDGMENTS IN ASYLUM CASES

Lyra Jakulevičienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. Starting from 2009, national courts of the EU Member States for the first time gained a “real” right to request the EU Court of Justice for preliminary rulings in asylum matters. First judgments of this Court demonstrate equivocal tendencies: some are blaming the Court for incompetence in asylum matters, others believe that the adoption of authoritative decisions at the European level will assist in developing consistent practice of applying asylum law in the European Union, something that failed at international level due to absence of a single authoritative body to provide guidance on interpretation and application of the 1951 Refugee Convention. Considering that the judgments of the EU Court are part of the EU law, the Member States should develop their national asylum law with due regard being taken to those judgments. By the beginning of 2012, the Court has issued eight judgments on the interpretation of various problematic issues of EU asylum law. This Article analyses the jurisprudence of the EU Court in asylum cases, related to the granting of refugee status and subsidiary protection. It also provides a critical evaluation of those judgments. The main objective of the Article is to familiarise the relevant Lithuanian institutions and lawyers with the first judgments of the EU Court in asylum cases and encourage discussions concerning the application of rules established by the Court in the Lithuanian context.

Due to limited size, this Article presents the analysis of two EU Court judgments adopted on interpretation of the 2004 Qualification Directive: *Elgafaji v. The Netherlands* (2009) dealing with granting of subsidiary protection, and *Abdulla and others v. Bundesrepublik Deutschland* (2010), dealing with cessation of refugee status. The value of those judgments first of all lies in the guidance they provided to the Member States on such concepts as: protection in a situation of an armed conflict, agents of protection, effectiveness of protection; as well as determination of a relationship between refugee status and subsidiary protection, relationship of the Qualification Directive with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), also cessation of protection. *Elgafaji* decision, while quite liberal with regard to persons seeking international protection, is not so liberally applied in the Member States’ practice and does not in itself guarantee positive outcome of the

application of a concrete individual fleeing from an armed conflict, or a liberal approach to granting subsidiary protection in the Member States. Based on Elgafaji judgment it is clear that:

Art. 15(b) of the Qualification Directive correspond to Art. 3 ECHR, while Art. 15(c) provides additional protection and in that it expands the Member States' obligations beyond the ECHR to provide protection to persons fleeing in situations of armed conflict.

While not every person arriving from an armed conflict situation would automatically fall under the granting of subsidiary protection, in certain exceptional situations indiscriminate violence may amount to individual threat without invoking personal circumstances.

The EU Court departed from the individualisation requirement applied by the European Court of Human Rights in Art. 3 cases and did not also rely on international humanitarian law, by introducing a "sliding scale" formula for establishing an individual threat in armed conflict situation instead. This formula addressed the alleged internal discrepancy between "individual threat" and "indiscriminate violence".

The Abdulla decision brought in the human rights and law enforcement perspectives to the interpretation of cessation clauses, however it represents a rather superficial approach in the context of the analysed concepts (e.g. towards effectiveness of protection provided by the multinational armed forces) and is likely to be incompatible with the latest legislative trends in the EU asylum instruments (e.g. determination of refugee status and subsidiary protection by means of a single procedure) and the recent jurisprudence under the ECHR (e.g. failure to ensure a minimum standard of living may violate the ECHR).

Keywords: *asylum, EU asylum law, EU Court of Justice judgments, interpretation and application of asylum directives, granting of refugee status, granting of subsidiary protection, cessation of refugee status, protection in armed conflict situations.*

Lyra Jakulevičienė, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės katedros profesorė. Mokslinių tyrimų kryptys: pabėgėlių teisė, migracijos teisė, tarptautinė žmogaus teisių apsauga, tarptautinė sutarčių teisė, ES prieglobsčio teisė.

Lyra Jakulevičienė, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law. Professor. Research interests: refugee law, migration law, international protection of human rights, international treaty law, EU asylum law.

