



Datum van
inontvangstneming

:

03/05/2022

Zaak C-216/22

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

23 maart 2022

Verwijzende rechter:

Verwaltungsgericht Sigmaringen (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

22 februari 2022

Verzoekende partij:

A. A.

Verwerende partij:

Bondsrepubliek Duitsland

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Asielrecht – Richtlijn 2013/32/EU – Volgend verzoek – Nieuwe elementen of bevindingen – Vraag of wijzigingen in de rechtspraak nieuwe elementen of bevindingen kunnen vormen

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1.

a. Is een nationale bepaling volgens welke een volgend verzoek slechts ontvankelijk wordt geacht indien de feitelijke of rechtssituatie waarop het oorspronkelijke weigeringsbesluit was gebaseerd nadien in het voordeel van de

aanvrager is gewijzigd, verenigbaar met artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2, van richtlijn 2013/32/EU?

b. Verzetten artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2, van richtlijn 2013/32/EU zich tegen een nationale bepaling volgens welke een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hier: in een prejudiciële procedure overeenkomstig artikel 267 VWEU) niet valt onder het begrip „nieuwe omstandigheid” respectievelijk „nieuw element” of „nieuwe bevinding”, wanneer in de beslissing niet de strijdigheid van een nationale bepaling met het Unierecht wordt vastgesteld, maar enkel het Unierecht wordt uitgelegd? Onder welke voorwaarden moet een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat enkel een uitlegging van het Unierecht inhoudt, eventueel in aanmerking worden genomen als „nieuwe omstandigheid” respectievelijk „nieuw element” of „nieuwe bevinding”?

2.

Indien de vragen 1a en 1b bevestigend worden beantwoord: moeten artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2, van richtlijn 2013/32/EU aldus worden uitgelegd dat een arrest van het Hof van het Justitie van de Europese Unie waarin wordt geoordeeld dat er een sterk vermoeden bestaat dat een weigering om de militaire dienst te vervullen onder de voorwaarden van artikel 9, lid 2, onder e), van richtlijn 2011/95/EU verband houdt met een van de vijf in artikel 10 van die richtlijn opgesomde gronden, in aanmerking moet worden genomen als „nieuwe omstandigheid” respectievelijk „nieuw element” of „nieuwe bevinding”?

3.

a. Moet artikel 46, lid 1, onder a), ii), van richtlijn 2013/32/EU aldus worden uitgelegd dat het beroep in rechte tegen een door de beslissingsautoriteit genomen beslissing tot niet-ontvankelijkheid in de zin van artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 5, van richtlijn 2013/32/EU zich beperkt tot de toetsing van de vraag of de beslissingsautoriteit er terecht van uitgegaan is dat is voldaan aan de voorwaarden op grond waarvan de herhaalde asielaanvraag, dat wil zeggen het volgende verzoek in de zin van artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, leden 2 en 5, van richtlijn 2013/32/EU, niet-ontvankelijk kan worden geacht?

b. Indien vraag 3a ontkennend wordt beantwoord: moet artikel 46, lid 1, onder a), ii), van richtlijn 2013/32/EU aldus worden uitgelegd dat het beroep in rechte tegen een beslissing tot niet-ontvankelijkheid ook het onderzoek omvat of is voldaan aan de voorwaarden voor verlening van internationale bescherming in de zin van artikel 2, onder b), van richtlijn 2011/95/EU, wanneer de rechter na eigen onderzoek vaststelt dat niet is voldaan aan de voorwaarden om de herhaalde asielaanvraag niet-ontvankelijk te verklaren?

c. Indien vraag 3b bevestigend wordt beantwoord: is voor een dergelijke beslissing van de rechter vereist dat aan de aanvrager vooraf de bijzondere procedurele waarborgen van artikel 40, lid 3, derde zin, juncto de regels van

hoofdstuk II van richtlijn 2013/32/EU zijn verleend? Mag de rechter deze procedure zelf voeren of moet hij deze – eventueel na aanhouding van de zaak – delegeren aan de beslissingsautoriteit? Kan de aanvrager afzien van de naleving van deze procedurele waarborgen?

Aangehaalde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming (PB 2013, L 180, blz. 60), in het bijzonder artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Asylgesetz (AsylG) (Duitse asielwet), met name §§ 13 en 71;

Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) (Duitse algemene wet bestuursrecht), in het bijzonder § 51:

„(1) De autoriteit moet op verzoek van de belanghebbende over de vernietiging of wijziging van een onaantastbare bestuurshandeling beslissen, wanneer:

1. de feitelijke of rechtssituatie die aan de bestuurshandeling ten grondslag ligt nadien in het voordeel van de belanghebbende is gewijzigd;
2. indien er sprake is van nieuw bewijsmateriaal dat tot een voor de belanghebbende gunstiger besluit zou hebben geleid;
3. indien er sprake is van gronden voor heropening in de zin van § 580 van de Zivilprozessordnung [(Duits wetboek van burgerlijke rechtsvordering)].”

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) (Duits wetboek van administratieve rechtsvordering), in het bijzonder § 113:

„(1) Voor zover de bestuurshandeling in strijd is met de wet en de rechten van de verzoekende partij daardoor worden geschonden, verklaart de rechter de bestuurshandeling [...] nietig.” [...]

[...]

(5) Voor zover de weigering of het nalaten van de administratieve handeling in strijd is met de wet en de rechten van de verzoekende partij daardoor worden geschonden, spreekt de rechter de verplichting van het bestuursorgaan uit om de gevraagde ambtshandeling te verrichten [...]”.

Korte weergave van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoeker is Syrisch onderdaan. Naar eigen zeggen heeft hij zijn land in 2012 verlaten, is hij tot 2017 in Libië gebleven en is hij vervolgens via Italië en Oostenrijk Duitsland binnengekomen. Hij heeft daar op 26 juli 2017 een asielaanvraag ingediend. Het Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (federaal bureau voor migratie en vluchtelingen, Duitsland; hierna: „Bundesamt”) heeft verzoeker op 1 augustus 2017 gehoord over de ontvankelijkheid van zijn asielaanvraag en over zijn vluchtredenen. Hij verklaarde onder meer dat hij tussen 2003 en 2005 zijn militaire dienstplicht had vervuld. Hij had Syrië verlaten uit vrees opnieuw voor militaire dienst te worden opgeroepen of gevangen te worden gezet omdat hij niet in militaire dienst was gegaan. Na zijn vertrek uit Syrië had hij van zijn vader vernomen dat er een oproeping voor hem (verzoeker) was gekomen.
- 2 Bij besluit van 16 augustus 2017 heeft het Bundesamt aan verzoeker de subsidiairebeschermingsstatus toegekend. Het Bundesamt wees de aanvraag tot toekenning van de vluchtelingenstatus echter af. Als reden hiervoor werd in wezen aangevoerd dat verzoeker afkomstig was uit een gebied waarin meerdere partijen, waaronder het Syrische leger, het Vrije Syrische Leger en IS, tegen elkaar streden. Het kon niet worden uitgemaakt dat het ging om oppositiegebied waarin alleen het Syrische leger bombardementen uitvoerde. In zoverre kon niet worden aangenomen dat de Syrische staat hem daarom een oppositionele houding zou toedichten. Bovendien had verzoeker niet gesubstantieerd kunnen aantonen dat hij in geval van terugkeer naar Syrië zijn militaire dienstplicht in het Syrische leger zou moeten vervullen. Op het moment van oproeping verbleef hij niet meer in Syrië, wat ook bij het leger bekend moet zijn geweest. Aangezien hij Syrië niet had verlaten in verband met zijn oproep, werd hij in zoverre niet als deserteur beschouwd. Er kon niet van worden uitgegaan dat de Syrische staat hem enkel daarom zou zien als een oppositioneel persoon. In ieder geval was de oproep voor militaire dienst niet de reden van zijn vertrek. Voor het overige had verzoeker zich beroepen op het algemene risico dat hij vanwege de oorlog in Syrië liep.
- 3 Verzoeker heeft tegen dat besluit geen bezwaar of beroep ingesteld, zodat dit naar nationaal recht onherroepelijk is geworden.
- 4 Op 15 januari 2021 heeft verzoeker bij het Bundesamt een herhaalde asielaanvraag ingediend. In wezen heeft hij zijn verzoek gebaseerd op het arrest van het Hof van 19 november 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Militaire dienst en asiel) (C-238/19, EU:C:2020:945). Hij betoogde in wezen dat dit arrest een „wijziging van de rechtssituatie” in de zin van de nationale wetgeving vormde en het Bundesamt derhalve verplicht was zijn herhaalde asielaanvraag ten gronde te behandelen. De relevante wijziging van de rechtssituatie bestond erin dat dit arrest voorziet in een gunstiger uitlegging van de regels inzake de bewijslast in asielprocedures dan die welke in de nationale rechtspraak wordt voorgestaan. Indien was voldaan aan de vereisten van artikel 9, lid 2, onder e), van richtlijn 2011/95, bestond in het geval van Syrische

asielaanvragers die een beroep deden op weigering van militaire dienst een rechtsvermoeden dat ook een verband bestaat tussen dreigende vervolgingshandeling en vervolgingsgrond. Daarom moest hem de vluchtelingenstatus worden toegekend.

- 5 Op 25 januari 2021 heeft het Bundesamt aan verzoeker een formulier toegezonden waarmee hij zijn herhaalde asielaanvraag nader had kunnen motiveren. Daarvan heeft hij echter geen gebruik gemaakt.
- 6 Bij besluit van 22 maart 2021 heeft het Bundesamt de herhaalde asielaanvraag van verzoeker niet-ontvankelijk verklaard.

Hiervoor werd in wezen als reden aangevoerd dat uit het arrest van het Hof van Justitie van 19 november 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Militaire dienst en asiel) (C-238/19, EU:C:2020:945), niet voortvloeide dat het Bundesamt verplicht was om de herhaalde asielaanvraag ten gronde te behandelen. Voor zover verzoeker zich ter ondersteuning van zijn herhaalde asielaanvraag enkel beriep op dit arrest, was niet voldaan aan de vereisten van zowel het nationale als het Unierecht voor een nieuwe behandeling van zijn asielaanvraag.

- 7 Verzoeker heeft tegen het besluit van het Bundesamt van 22 maart 2021 tijdig beroep ingesteld bij het bevoegde Verwaltungsgericht Sigmaringen (bestuursrechter in eerste aanleg, Sigmaringen, Duitsland). Hij vraagt om nietigverklaring van dit besluit en toekenning van de vluchtelingstatus aan hem door het Bundesamt.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 8 De verwijzende rechter zet eerst de nationale rechtssituatie uiteen die van toepassing is op herhaalde asielaanvragen. Volgens § 71 AsylG moet, indien een vreemdeling een herhaalde asielaanvraag (volgend verzoek) indient nadat een eerdere asielaanvraag is ingetrokken of definitief is afgewezen, alleen een nieuwe asielprocedure worden gevoerd indien is voldaan aan de vereisten van § 51, leden 1 tot en met 3, VwVfG.
- 9 De VwVfG bevat algemene bepalingen voor de administratieve procedure van overheidsinstanties en moet altijd worden toegepast wanneer voor de betreffende juridische materie geen specifiekere bepalingen bestaan, of – zoals in dit geval – wanneer de specifieke bepalingen verwijzen naar de algemene regelingen van de VwVfG.
- 10 Indien het Bundesamt tot de conclusie komt dat niet is voldaan aan de vereisten van § 71, lid 1, eerste zin, AsylG en § 51, leden 1 tot en met 3, VwVfG, wordt de herhaalde asielaanvraag niet-ontvankelijk verklaard.

- 11 Indien het Bundesamt daarentegen tot de conclusie komt dat is voldaan aan de vereisten van § 71, lid 1, eerste zin, AsylG en § 51, leden 1 tot en met 3, VwVfG, onderzoekt het aan de hand van de door de aanvrager aangevoerde gronden of het de eerder genomen beslissing over de asielaanvraag moet wijzigen. In dat geval kan het Bundesamt tot de conclusie komen dat de eerdere beslissing ondanks de inachtneming van deze gronden niet wordt gewijzigd. Het Bundesamt kan echter ook besluiten de eerdere beslissing te wijzigen, hetgeen in het onderhavige geval zou betekenen dat het aan verzoeker de vluchtelingenstatus zou toekennen.
- 12 Procesrechtelijk gezien is het Bundesamt krachtens § 29, lid 2, tweede zin, en § 71, lid 3, AsylG verplicht om de indiener van een volgend verzoek in de gelegenheid te stellen zijn standpunt naar voren te brengen alvorens te beslissen over de ontvankelijkheid van zijn volgende verzoek. Er is niet voorzien in een verplicht mondeling gehoor zoals in de aanvankelijke procedure. Het Bundesamt beslist veeleer discretionair of een dergelijk mondeling gehoor noodzakelijk is.
- 13 Vervolgens is het van belang hoe § 51 VwVfG, zoals hier aan de orde, in de rechtspraak wordt uitgelegd. Volgens de heersende opvatting vallen hieronder enkel de daadwerkelijke grondslagen en feiten van een beslissing. De term „rechtssituatie” wordt aldus geïnterpreteerd dat hieronder alleen wijzigingen van wettelijke bepalingen vallen, dat wil zeggen handelingen van de overheid die een bindende regeling inhouden jegens een niet nader omschreven groep van personen. Volgens deze uitlegging valt een wijziging van de relevante jurisprudentie – met inbegrip van die van de hoogste rechterlijke instanties, de constitutionele hoven, het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – daar niet onder. De redenering hiervoor is dat rechterlijke beslissingen zich beperken tot de toepassing van de relevante wettelijke bepalingen in een juridisch geschil tussen twee partijen. Een wijziging in de rechtspraak betekent slechts dat de wet vanaf het begin verkeerd is toegepast. Het recht als zodanig wordt hierdoor echter niet gewijzigd – ook al is de rechtspraak feitelijk gericht op de uitlegging, met name in de jurisprudentie van de hogere rechters.
- 14 Op het gebied van het asielrecht is een bijzondere constellatie gegeven waarin een rechterlijke beslissing als een „wijziging van de rechtssituatie” is erkend. De achtergrond hiervan is een beslissing van het Bundesverfassungsgericht (grondwettelijk hof, Duitsland) over een herhaalde asielaanvraag, die in de rechtspraak en de literatuur aldus is gerecipieerd dat beslissingen van het Bundesverfassungsgericht over de betekenis van het grondwettelijk gewaarborgde grondrecht op asiel als een „wijziging van de rechtssituatie” kunnen worden beschouwd.
- 15 Wat de rechterlijke bescherming tegen niet-ontvankelijkheidsbesluiten betreft, houdt een niet-ontvankelijkheidsbesluit volgens de rechtspraak een bezwarende administratieve handeling in die in beroep kan worden aangevochten bij de bestuursrechter. Indien de bestuursrechter een dergelijk beroep toewijst, leidt dit tot de nietigverklaring van het bestreden overheidsbesluit (§ 113, lid 1, VwGO).

- 16 In de praktijk betekent dit dat het Bundesamt de procedure ambtshalve – dat wil zeggen zonder verdere rechterlijke uitspraak – moet voortzetten en een nieuwe beslissing moet nemen. Voor de indiener van de herhaalde asielaanvraag levert dit vertragingen op. Overigens kan het Bundesamt tot de conclusie komen dat, ook ingeval de aanvraag ten gronde wordt behandeld, een wijziging van de oorspronkelijke beslissing niet in aanmerking komt. De indiener van de herhaalde asielaanvraag kan deze beslissing uiteraard opnieuw laten toetsen door de bestuursrechter. Pas dan zou de bestuursrechter mogen onderzoeken of de asielaanvrager recht heeft toekenning van internationale bescherming.
- 17 Tegen deze achtergrond zou het voor een indiener van een herhaalde asielaanvraag doeltreffender zijn indien hij niet alleen het niet-ontvankelijkheidsbesluit nietig zou kunnen laten verklaren, maar indien de bestuursrechter op daartoe strekkende vordering de verplichting van de autoriteit zou uitspreken om de door de aanvrager gewenste beslissing te nemen – in dit voorbeeld de toekenning van de vluchtelingenstatus (§ 113, lid 5, VwGO).
- 18 Daartoe is de bestuursrechter echter niet bevoegd. Concreet betekent dit dat de bestuursrechter het niet-ontvankelijkheidsbesluit van het Bundesamt alleen kan toetsen op de vraag of is voldaan aan de vereisten van § 71, lid 1, eerste zin, AsylG en § 51, leden 1 tot en met 3, VwVfG. Zelfs indien de bestuursrechter ervan overtuigd zou zijn dat ook de voorwaarden voor toekenning van internationale bescherming aanwezig zijn, zou hij op grond van bovenstaand begrip van het procesrecht gehinderd zijn een dergelijke uitspraak te doen.
- 19 Wat de rechtspraak van het Hof van Justitie betreft, verwijst de verwijzende rechter naar het arrest van 19 november 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Militaire dienst en asiel) (C-238/19, EU:C:2020:945), waarin het Hof heeft verklaard dat de begrippen „nieuwe elementen of bevindingen” niet nader worden gespecificeerd in artikel 40 van richtlijn 2013/32.
- 20 Wat in het algemeen, los van richtlijn 2013/32, de voorwaarden betreft waaronder de persoon die getroffen wordt door een onherroepelijk bestuursbesluit tegenover een overheidsinstantie recht heeft op wijziging van dat besluit indien het in strijd is met het Unierecht, verwijst de verwijzende rechter naar het arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), waarin het Hof deze problematiek in het kader van het asielrecht heeft verduidelijkt. Het Hof heeft onder meer geoordeeld dat voor de beslissingsautoriteit geen verplichting bestaat om een asielaanvraag die is afgewezen bij een besluit dat is bevestigd door een definitieve rechterlijke beslissing voordat werd vastgesteld dat dit besluit in strijd was met het Unierecht, ambtshalve opnieuw te onderzoeken. Het bestaan van een arrest van het Hof waarin wordt vastgesteld dat een nationale regeling in strijd is met het Unierecht, vormt een nieuw element in de zin van artikel 33, lid 2, onder d), van richtlijn 2013/32. Overigens is deze bepaling niet van toepassing op een volgend verzoek indien de beslissingsautoriteit vaststelt dat de definitieve afwijzing van het vorige verzoek in strijd is met het Unierecht. Deze autoriteit

moet onvermijdelijk tot een dergelijke vaststelling komen wanneer de strijdigheid van de afwijzing van het eerdere verzoek voortvloeit uit een arrest van het Hof of incidenteel is vastgesteld door een nationale rechterlijke instantie.

- 21 Deze zaak verschilt in zoverre van de zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU dat verzoeker zich ter motivering van zijn herhaalde asielaanvraag in wezen beroept op de beslissing van het Hof in zaak C-238/19. Daarin heeft het Hof onder meer verklaard dat er een sterk vermoeden bestaat dat de weigering om onder de in artikel 9, lid 2, onder e), van richtlijn 2011/95 bedoelde omstandigheden de militaire dienst te vervullen, verband houdt met één van de vijf in artikel 10 van die richtlijn genoemde gronden. Het staat het aan de bevoegde nationale autoriteiten om, gelet op alle betrokken omstandigheden, te beoordelen of het bestaan van dit verband aannemelijk is. Naar het oordeel van de verwijzende rechter bevat deze beslissing – anders dan in de zaken C-924/19 PPU en C-925/19 PPU – geen vaststelling dat bepaalde nationale bepalingen in strijd zijn met het Unierecht.
- 22 In het arrest van 9 september 2021, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Volgend verzoek om internationale bescherming) (C-18/20, EU:C:2021:710), heeft het Hof onder meer geoordeeld dat artikel 40, lid 4, van richtlijn 2013/32 niet toestaat dat een lidstaat die geen specifieke handelingen ter omzetting van deze bepaling heeft vastgesteld, de inhoudelijke toetsing van een volgend verzoek niet mag weigeren op grond van de algemeen geldende regels van nationaal bestuursrecht, wanneer de nieuwe elementen of bevindingen die tot staving van dat verzoek zijn aangevoerd, reeds bestonden tijdens de procedure die betrekking had op het vorige verzoek en door eigen toedoen van de aanvrager niet zijn voorgelegd in het kader van die procedure. In casu is echter niet de toepassing van regels aan de orde die bepalen dat de aangevoerde gronden alleen in acht moeten worden genomen indien de indiener van een herhaalde asielaanvraag deze reeds in de vorige procedure heeft doen gelden. De algemene verwijzing in § 71, lid 1, eerste zin, AsylG naar de heropeningsgronden in de algemeen geldende regel van § 51, lid 1, nr. 1, VwVfG zou echter onverenigbaar kunnen zijn met artikel 40, leden 1 tot en met 3, van richtlijn 2013/32, indien de heropeningsgronden in § 51, lid 1, nr. 1, VwVfG te eng zouden zijn gedefinieerd in verhouding tot artikel 33, lid 2, onder d), van richtlijn 2013/32.
- 23 In het arrest van 25 juli 2018, ██████ (C-585/16, EU:C:2018:584), heeft het Hof in het kader van artikel 12, lid 1, onder a), van richtlijn 2011/95 geoordeeld dat de lidstaten vrij zijn om te bepalen dat het dossier na een rechterlijke nietigverklaring van een beslissing van een beslissingsautoriteit over een verzoek om internationale bescherming naar dat orgaan moet worden terugverwezen, opdat dit een nieuwe beslissing vaststelt. Het volledige en ex-nunconderzoek dat de rechter moet uitvoeren hoeft niet noodzakelijkerwijs betrekking te hebben op het onderzoek ten gronde van de behoeften aan internationale bescherming en kan dus betrekking hebben op de ontvankelijkheid van het verzoek om internationale bescherming, wanneer het nationale recht dit op grond van artikel 33, lid 2, van richtlijn 2013/32 toestaat. Hoewel het recht van de aanvrager om te worden

gehoord over de ontvankelijkheid van zijn verzoek alvorens een besluit ter zake wordt genomen in het kader van de procedure voor de beslissingsautoriteit wordt gegarandeerd door het persoonlijk onderhoud als bedoeld in artikel 34 van richtlijn 2013/32, vloeit dit recht, tijdens de beroepsprocedure als bedoeld in artikel 46 van deze richtlijn, voort uit artikel 47 van het Handvest en wordt het, indien nodig, uitgeoefend door de aanvrager te horen.

- 24 De voorgelegde zaak verschilt van de zaak die aan de aangehaalde beslissing ten grondslag ligt, in die zin dat het Hof zich daarin heeft uitgesproken over de niet-ontvankelijkheidsgronden van artikel 33, lid 2, onder b) en c), maar niet over die van artikel 33, lid 2, onder d), van richtlijn 2013/32. Bovendien is een volgend verzoek procesrechtelijk in zoverre verschillend dat een persoonlijk onderhoud met de indiener daarvan krachtens artikel 34, lid 1, eerste alinea, derde zin, van richtlijn 2013/32 niet dwingend is voorgeschreven. Indien de rechter na eigen onderzoek tot de conclusie zou komen dat niet is voldaan aan de voorwaarden om de herhaalde asielaanvraag niet-ontvankelijk te verklaren, en indien hij ook zou mogen beslissen over het verzoek om internationale bescherming, is het de vraag of de rechter zelf een eventueel ontbrekend of ontoereikend onderhoud mag afnemen dan wel of dit dwingend is voorbehouden aan de beslissingsautoriteit. In deze context rijst voor de verwijzende rechter met name de vraag naar de kwaliteit van een door de rechter af te nemen onderhoud, namelijk of deze de in hoofdstuk II van richtlijn 2013/32 opgesomde procedurele waarborgen moet garanderen. Dat kan voor de rechter mogelijk ondoenlijk of ten minste wezenlijk moeilijker zijn. In dit geval dringt zich de gedachte op dat de indiener van een volgend verzoek weliswaar niet afziet van een gerechtelijk onderhoud, maar wel van de inachtneming van de bijzondere procedurele waarborgen die de rechter niet of slechts ontoereikend kan garanderen. Met andere woorden, de vraag rijst of de inachtneming van de procedurele waarborgen van hoofdstuk II van richtlijn 2013/32/EU ter keuze kan worden gesteld.
- 25 Gelet op de aangehaalde rechtspraak betwijfelt de verwijzende rechter of artikel 71, lid 1, eerste zin, AsylG verenigbaar is met de vereisten van artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2, van richtlijn 2013/32. Indien het Hof van oordeel is dat zijn arresten in abstracto een „nieuwe bevinding” kunnen inhouden, beschouwt de verwijzende rechter de nationale rechtspraak op dit punt als twijfelachtig wanneer deze in het algemeen verwijst naar het feit dat bij volgende verzoeken geen rekening kan worden gehouden met wijzigingen in de rechtspraak van het Hof.
- 26 Aangezien de wetgever de formulering van § 51, lid 1, nr. 1, VwVfG als open heeft beschouwd, lijkt een uitlegging van de norm conform het Unierecht methodologisch denkbaar. Indien men echter de heersende opvatting over de restrictieve uitlegging van de norm volgt, zou een asielzoeker zich in de huidige nationale rechtssituatie in het beste geval rechtstreeks op richtlijn 2013/32 kunnen beroepen om zijn rechten uit hoofde van de richtlijn tegenover de beslissingsautoriteit te doen gelden. De bepaling van § 71, lid 1, eerste zin, AsylG wordt als uitputtend begrepen, zodat afgezien van de gronden in § 51, lid 1,

VwVfG, geen andere omstandigheden tot de ontvankelijkheid van een volgend verzoek kunnen leiden. In dit geval ligt volgens de verwijzende rechter voor de hand dat § 71, lid 1, eerste zin, AsylG de vereisten van de richtlijn niet voldoende heeft omgezet en dus in strijd is met het Unierecht.

- 27 Gelet op de vereisten in het arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), is het voorts twijfelachtig in hoeverre een arrest van het Hof van Justitie waarin uitspraken worden gedaan over de uitlegging van het Unierecht, maar niet over de strijdigheid van een bepaling met het Unierecht, valt onder de begrippen „nieuwe omstandigheid” respectievelijk „nieuw element” of „nieuwe bevinding” in de zin van de artikelen 33, lid 2, onder d), en 40, lid 2, van richtlijn 2013/32. Voor zover uit een beslissing van het Hof conclusies kunnen worden getrokken met betrekking tot de juiste toepassing van het Unierecht en de eerdere beschikkingspraktijk van de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties daarmee in strijd is, is er volgens de verwijzende rechter veel voor te zeggen dat de indiener van een volgend verzoek opnieuw in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn aanvraag in het licht van deze nieuwe bevindingen te laten toetsen. De uitlegging van het Unierecht door het Hof van Justitie heeft bij de toepassing van dit recht door de lidstaten immers de facto dezelfde gevolgen als de vaststelling door de wetgever van een algemeen toepasselijke regel die een reeds vastgestelde regel verduidelijkt of wijzigt en dus kan leiden tot een gunstigere beslissing.
- 28 De bovenstaande overwegingen zijn specifiek van toepassing op het arrest van 19 november 2020, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Militaire dienst en asiel) (C-238/19, EU:C:2020:945), dat essentiële uitspraken bevat over de uitlegging van de bepalingen in artikel 9, lid 2, onder b), en artikel 10 van richtlijn 2011/95 die relevant zijn voor Syrische dienstweigeraars. Voornoemd arrest is van betekenis geworden omdat aan Syrische onderdanen volgens de huidige nationale bestuursrechtelijke en jurisprudentiële praktijk in beginsel de subsidiairebeschermingsstatus en slechts in zeer zeldzame gevallen de vluchtelingenstatus wordt toegekend. In het nationale recht bestaan er tussen de twee vormen van bescherming ook aanzienlijke verschillen, met name wat betreft de duur van de daaraan verbonden verblijfstitel, de consolidatie van het verblijf van de personen die bescherming genieten en de mogelijkheid van gezinshereniging. Veel Syrische onderdanen voelen dan ook de noodzaak om, in geval van toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus, de bevoegde bestuursrechter om toekenning van de vluchtelingenstatus te verzoeken.
- 29 In het licht hiervan betwijfelt de rechter of nationale bepalingen die het arrest in zaak C 238/19 niet in aanmerking nemen als een nieuw element van een volgend verzoek, verenigbaar zijn met de bepalingen van de artikelen 33, lid 2, onder d), en 40 van richtlijn 2013/32.
- 30 Bovendien betwijfelt de verwijzende rechter of nationale procesrechtelijke bepalingen die in geval van een volgend verzoek enkel voorzien in de

nietigverklaring van een niet-ontvankelijkheidsbeslissing een daadwerkelijk rechtsmiddel in de zin van artikel 46, lid 1, van richtlijn 2013/32 vormen. Deze twijfels vloeien voort uit het feit dat in het merendeel van de gevallen van een volgend verzoek reeds in de oorspronkelijke procedure een onderhoud heeft plaatsgevonden dat voldoet aan de waarborgen van hoofdstuk II van de richtlijn, en dat in de herhaalde procedure de basis van de feiten voldoende is vastgesteld, zodat de rechter niet alleen over de ontvankelijkheid van het verzoek, maar ook over het verzoek om internationale bescherming zou kunnen beslissen. In het licht van de doelstelling van richtlijn 2013/32 om zo spoedig mogelijk een beslissing te nemen inzake verzoeken om internationale bescherming (zie overweging 18) zou het de zaak aanzienlijk ingewikkelder maken wanneer de rechter de niet-ontvankelijkheidsbeslissing alleen zou kunnen vernietigen en voor een nieuwe beslissing naar de beslissingsautoriteit zou kunnen terugverwijzen. Dan zou de beslissingsautoriteit immers ook na de behandeling van het volgende verzoek ten gronde bevoegd zijn de oorspronkelijke beslissing in stand te laten. In gevallen als het onderhavige, waarin alle feiten vaststaan, er geen procedurele stappen meer moeten worden ingehaald en de vraag of de aanvrager al dan niet de vluchtelingenstatus zal worden verleend juridisch slechts zeer beperkt hoeft te worden onderzocht, lijkt een dergelijke procedurele regeling de verwezenlijking van de materiële rechten van de betrokkene aanzienlijk te hinderen.

- 31 In dit verband rijst voor de verwijzende rechter, ingeval hij ook kan beslissen op het verzoek om internationale bescherming, de vraag of een eventueel vereist, maar nog niet afgenomen onderhoud van de betrokkene in de zin van de artikelen 42 en 12 van richtlijn 2013/32 alsnog kan worden afgenomen in de gerechtelijke procedure. Zoals hierboven is uiteengezet, maken de nationale procesrechtelijke regels het moeilijk, zo niet onmogelijk, voor een rechter om een onderhoud zo af te nemen dat alle in hoofdstuk II van de richtlijn bedoelde waarborgen worden geëerbiedigd. Niettemin zou het in het belang kunnen zijn van een indiener van een volgend verzoek dat in de gerechtelijke procedure definitief over zijn asielaanvraag wordt beslist zonder dat daarvoor een procedure zou moeten worden gevoerd bij de beslissingsautoriteit. Een begrip van de procedurele bepalingen volgens welke een onderhoud noodzakelijkerwijs moet worden afgenomen door de beslissingsautoriteit, zou mitsdien onverenigbaar kunnen zijn met het beginsel van een snelle en doeltreffende voorziening in rechte.
- 32 Wat betreft de relevantie van de prejudiciële vragen maakt de verwijzende rechter de volgende opmerkingen:
- 33 Vragen 1a, 1b en 2: Indien het Hof oordeelt dat de artikelen 33, lid 2, onder d), en 40, lid 2, van richtlijn 2013/32 zich niet verzetten tegen een nationale regeling die een volgend verzoek slechts ontvankelijk acht indien de feitelijke of juridische situatie die aan het oorspronkelijke afwijzende besluit ten grondslag ligt nadien in het voordeel van de aanvrager is gewijzigd, zou volgens bovenstaande uitlegging van de relevante nationale bepalingen de wijziging van de rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals door verzoeker als enige grond aangevoerd, bij voorbaat niet

onder § 71, lid 1, eerste zin, AsylG en § 51, lid 1, nr. 1, VwVfG vallen en diens beroep derhalve moeten worden verworpen.

- 34 Indien het Hof daarentegen de vraag aldus beantwoordt dat de aangehaalde nationale bepalingen onverenigbaar zijn met artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 2, van richtlijn 2013/32, rijst de vraag of beslissingen van het Hof van Justitie waarin enkel de uitlegging van het Unierecht aan de orde wordt gesteld, in beginsel geschikt zijn om een volgend verzoek ontvankelijk te verklaren. Indien het Hof deze vraag ontkennend beantwoordt, zou een Unierechtconforme uitlegging van de bepalingen van § 71, lid 1, eerste zin, AsylG en § 51, lid 1, nr. 1, VwVfG er in voorkomend geval ook toe leiden dat verzoeker zich voor de ontvankelijkheid van zijn volgende verzoek niet op de beslissing van het Hof van Justitie in zaak C-238/19 zou kunnen beroepen. In dat geval zou het beroep moeten worden verworpen.
- 35 Indien het Hof op voormelde vraag antwoordt dat beslissingen die zich beperken tot een uitlegging van het Unierecht in beginsel in aanmerking kunnen worden genomen als nieuw element, rijst ten slotte de vraag of het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-238/19 ook in het concrete geval een dergelijk nieuw element inhoudt. Indien deze vraag ontkennend wordt beantwoord, moet het beroep overeenkomstig bovenstaande overwegingen worden verworpen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, zou het volgende verzoek van verzoeker ontvankelijk blijken te zijn, zodat het beroep in elk geval voor zover de verwerende partij het volgende verzoek niet-ontvankelijk heeft verklaard zou moeten worden toegewezen.
- 36 Vragen 3a, 3b en 3c: Indien het Hof oordeelt dat artikel 46, lid 1, onder a), ii), van richtlijn 2013/32 aldus moet worden uitgelegd dat het beroep in rechte tegen een door de beslissingsautoriteit genomen beslissing tot niet-ontvankelijkheid in de zin van artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, lid 5, van richtlijn 2013/32 beperkt is tot de toetsing van de vraag of de beslissingsautoriteit er terecht van uitgegaan is dat is voldaan aan de voorwaarden op grond waarvan de herhaalde asielaanvraag, dat wil zeggen het volgende verzoek in de zin van artikel 33, lid 2, onder d), en artikel 40, leden 2 en 5, van richtlijn 2013/32 niet-ontvankelijk kan worden geacht, zou alleen al daarom het beroep, voor zover hierin wordt verzocht om toekenning van de vluchtelingenstatus, moeten worden verworpen.
- 37 Indien het Hof deze vraag ontkennend beantwoordt, zou de verwijzende rechter in beginsel niet belet zijn om in geval van een ontvankelijk volgend verzoek te beslissen of verzoeker recht heeft op toekenning van de vluchtelingenstatus.
- 38 Indien het Hof in casu oordeelt dat een dergelijke beslissing over het verzoek om internationale bescherming veronderstelt dat aan verzoeker vooraf de bijzondere procedurele waarborgen van artikel 40, lid 3, derde zin, juncto de regels van hoofdstuk II van richtlijn 2013/32 moesten zijn verleend, en dat de rechter niet zelf een dergelijke procedure mag voeren, kan de verwijzende rechter, indien hij tot de conclusie komt dat een dergelijke procedure in de omstandigheden van het

concrete geval noodzakelijk was, maar is nagelaten, de verwerende partij hoogstens verplichten een beslissing over het asielverzoek te nemen overeenkomstig de rechtsopvatting van de rechter en zou hij het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus moeten afwijzen. Indien dit niet het geval is of indien het Hof tot de conclusie komt dat verzoeker afstand kan doen van voornoemde procedurele waarborgen, kan de verwijzende rechter rechtstreeks beslissen over het verzoek om toekenning van de vluchtelingenstatus.