Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 15. april 2021 [1]

Sag C-18/20

XY
procesdeltager:
Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – asylpolitik – ansøgning om international beskyttelse – påberåbelse af omstændigheder, der allerede eksisterede forud for den endelige afslutning af en tidligere asylprocedure – national lovgivning, der udelukker, at der tages hensyn til nye oplysninger, hvis ansøgeren bærer ansvaret for, at de ikke blev gjort gældende i forbindelse med den tidligere procedure – direktiv 2013/32/EU – fornyet ansøgning – artikel 40, stk. 1-4 – artikel 42, stk. 2 – antagelse til realitetsbehandling – procedureregler – præklusionsfrister – artikel 13, stk. 1 – princippet om res judicata – direktiv 2005/85/EF – artikel 34, stk. 2, litra b) – direktiv 2011/95/EU – artikel 4, stk. 2«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er indgivet af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) og vedrører fortolkningen af artikel 40, stk. 2-4, og artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse [2]. De førstnævnte bestemmelser fastsætter bl.a. de betingelser, som medlemsstaterne kan fastsætte for, at en fornyet ansøgning om international beskyttelse [3] kan afvises under henvisning til princippet om res judicata.

2. Denne anmodning er indgivet i forbindelse med en revisionsappel i en sag mellem XY, der er irakisk statsborger, og Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (forbundskontoret for immigration og asyl, Østrig, herefter »forbundskontoret«) angående lovligheden af en afgørelse truffet af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Østrig), hvorved en fornyet ansøgning, som XY havde indgivet, blev afvist i henhold til østrigsk ret under henvisning til princippet om res judicata. Denne ret har i det væsentlige fastslået, at den omstændighed, som XY har gjort gældende til støtte for sin fornyede ansøgning – nemlig at han

[1] Originalsprog: fransk.

[2] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 (EUT 2013, L 180, s. 60).

[3] Som det fremgår af punkt 26 og fodnote 7 i dette forslag til afgørelse, er en fornyet ansøgning en ny ansøgning om international beskyttelse, der indgives efter, at der er truffet endelig afgørelse om en tidligere ansøgning om international beskyttelse.

er homoseksuel – forelå allerede under proceduren vedrørende den første ansøgning om international beskyttelse, uden at XY gjorde den gældende under denne procedure, således at denne omstændighed ikke var ny.

3. Den forelæggende ret er i tvisten i hovedsagen blevet anmodet om at træffe afgørelse om lovligheden af denne afvisning. Den er i denne henseende i tvivl om, hvorvidt østrigsk ret om princippet om res judicata, der har ført til denne afvisning, og de undtagelser fra dette princip, der er fastsat i østrigsk ret, og som gør det muligt at gøre nye oplysninger og beviser gældende, er forenelige med ovennævnte bestemmelser i direktiv 2013/32. Den har i denne forbindelse forelagt tre præjudicielle spørgsmål.

4. Efter min fremstilling af sagen vil jeg redegøre for grundene til, at en fornyet ansøgning efter min opfattelse i henhold til artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 kan baseres på nye oplysninger, der forelå *allerede* under proceduren vedrørende den tidligere ansøgning om international beskyttelse, men som ikke er blevet gjort gældende i forbindelse med denne (det første præjudicielle spørgsmål).

5. Dernæst er artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 ikke til hinder for, at realitetsbehandlingen af en fornyet ansøgning gennemføres inden for rammerne af en *genoptagelse* af proceduren vedrørende den tidligere ansøgning som fastsat i østrigsk ret, for så vidt som de krav, der følger af kapitel II i nævnte direktiv, er opfyldt, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve i forbindelse med tvisten i hovedsagen. Desuden forbyder nævnte direktivs artikel 42, stk. 2, sammenholdt med navnlig dets artikel 40, stk. 2-4, at der fastsættes præklusionsfrister som dem, der er fastsat i østrigsk ret (det andet præjudicielle spørgsmål).

6. Såfremt den forelæggende ret er af den opfattelse, at den i østrigsk ret omhandlede adgang til *genoptagelse* ikke opfylder kravene i kapitel II i direktiv 2013/32, således at en fornyet ansøgning skal behandles inden for rammerne af en *ny* administrativ *procedure*, er jeg afslutningsvis af den opfattelse, at artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 er til hinder for, at en betingelse om, at ansøgeren ikke må bære ansvaret, anvendes i forbindelse med en sådan ny procedure, medmindre denne betingelse udtrykkeligt er fastsat i national ret og overholder kravene til retssikkerhed. Dette ser ikke ud til at være tilfældet i en situation som den i hovedsagen omhandlede, men det skal efterprøves af den forelæggende ret (det tredje præjudicielle spørgsmål).

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2013/32

7. Følgende fremgår af 36. betragtning til direktiv 2013/32:

»Indgiver en ansøger en fornyet ansøgning uden at fremlægge nyt bevismateriale eller nye argumenter, vil det være ude af proportioner at pålægge medlemsstaterne at gennemføre en ny fuldstændig behandlingsprocedure. I sådanne tilfælde bør medlemsstaterne kunne afvise en ansøgning ud fra princippet om res judicata.«

8. Direktivets artikel 33, stk. 2, med overskriften »Ansøgninger, der kan afvises« er affattet således:

»Medlemsstaterne kan udelukkende afvise en ansøgning om international beskyttelse, hvis:

[…]

d) ansøgningen er en fornyet ansøgning, hvori der ikke er fremkommet, eller fra ansøgerens side er blevet fremlagt, nye elementer eller oplysninger af betydning for, om ansøgeren kan anerkendes som en person med international beskyttelse i henhold til direktiv 2011/95/EU[4], eller

[…]«

9. Nævnte direktivs artikel 40 med overskriften »Fornyede ansøgninger« bestemmer følgende i stk. 1-4:

»1. Hvis en person, som har søgt om international beskyttelse i en medlemsstat, afgiver yderligere forklaringer eller indgiver en fornyet ansøgning i samme medlemsstat, behandler medlemsstaten disse yderligere forklaringer eller elementerne i den fornyede ansøgning inden for rammerne af behandlingen af den tidligere ansøgning eller inden for rammerne af behandlingen af en afgørelse, som bliver påklaget eller prøvet, for så vidt de ansvarlige myndigheder kan tage hensyn til og behandle alle de elementer, der ligger til grund for de yderligere forklaringer eller den fornyede ansøgning inden for disse rammer.

2. Med henblik på at træffe en afgørelse om antagelse af en ansøgning om international beskyttelse til behandling i henhold til artikel 33, stk. 2, litra d), underkastes en fornyet ansøgning om international beskyttelse først en indledende undersøgelse af, om der er fremkommet nye elementer eller oplysninger af betydning, eller ansøgeren har fremlagt sådanne, med henblik på at fastslå, om ansøgeren kan anerkendes som en person med international beskyttelse i henhold til direktiv [2011/95].

3. Konkluderes det i den i stk. 2 omhandlede indledende undersøgelse, at der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne, som i væsentligt omfang gør det sandsynligt, at ansøgeren kan anerkendes som en person med international beskyttelse i henhold til direktiv [2011/95], realitetsbehandles ansøgningen i overensstemmelse med kapitel II. Medlemsstaterne kan også fastsætte, at en fornyet ansøgning af andre grunde skal underkastes yderligere behandling.

4. Medlemsstaterne kan fastsætte, at ansøgningen kun bliver realitetsbehandlet, hvis ansøgeren uden egen skyld var ude af stand til at gøre rede for de forhold, der er omhandlet i denne artikels stk. 2 og 3 under den tidligere procedure, navnlig ved at udøve vedkommendes ret til et effektivt retsmiddel i henhold til artikel 46.«

[4] Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011, L 337, s. 9).

10. Samme direktivs artikel 42 med overskriften »Procedureregler« bestemmer følgende i stk. 2:

»Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte regler for den indledende undersøgelse, jf. artikel 40. Disse regler kan bl.a.:

a) pålægge den berørte ansøger at oplyse om konkrete omstændigheder og fremlægge bevismidler, som berettiger en ny procedure

b) tillade, at den indledende undersøgelse udelukkende foretages på et skriftligt grundlag uden en personlig samtale, undtagen i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 40, stk. 6.

Disse regler må ikke gøre det umuligt for en ansøger at få adgang til en ny procedure, og de må ikke medføre, at denne adgang i praksis bortfalder eller begrænses væsentligt.«

2. Direktiv 2005/85/EF

11. Med virkning fra den 21. juli 2015 ophævede og erstattede direktiv 2013/32 direktiv 2005/857EF[5]. I direktiv 2005/85 fandtes den bestemmelse, der svarede til artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 i artikel 34, stk. 2. Følgende fremgik af denne bestemmelse:

»Medlemsstaterne kan i deres nationale lovgivning fastsætte regler for den indledende undersøgelse, jf. artikel 32. Disse regler kan bl.a.:

a) pålægge den berørte ansøger at oplyse om konkrete omstændigheder og fremlægge bevismidler, som berettiger en ny procedure

b) kræve, at ansøgeren fremlægger de nye oplysninger inden for en bestemt tidsfrist, efter at den pågældende er kommet i besiddelse af oplysningerne

c) tillade, at den indledende undersøgelse udelukkende foretages på et skriftligt grundlag uden en personlig samtale.

Reglerne må ikke gøre det umuligt for en asylansøger at få adgang til en ny procedure, og de må ikke medføre, at denne adgang i praksis bortfalder eller begrænses væsentligt.«

3. Direktiv 2011/95

12. Artikel 4 i direktiv 2011/95 med overskriften »Vurdering af kendsgerninger og omstændigheder«, bestemmer følgende i stk. 1 og 2:

»1. Medlemsstaterne kan betragte det som ansøgerens pligt hurtigst muligt at forelægge alle de elementer, der er nødvendige for at underbygge ansøgningen om international beskyttelse. Medlemsstaterne har pligt til i samarbejde med ansøgeren at vurdere de relevante elementer i ansøgningen.

[5] Rådets direktiv af 1.12.2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne (EUT 2005, L 326, s. 13), som blev ophævet ved artikel 53 i direktiv 2013/32.

2. De i stk. 1 nævnte elementer består af ansøgerens forklaringer og al anden for ansøgeren tilgængelig dokumentation om ansøgerens alder, baggrund, herunder eventuelle slægtninges baggrund, identitet, statsborgerskab(er), tidligere opholdssted(er) og -land(e), tidligere asylansøgninger, rejserute, rejsedokumentation samt grundene til, at vedkommende ansøger om international beskyttelse.«

B. Østrigsk ret

1. Den almindelige lov om forvaltningsproceduren

13. I §§ 68 og 69 i Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (den almindelige lov om forvaltningsproceduren, herefter »AVG«) bestemmes det:

»§ 68:

(1) Ansøgninger fra berørte personer, der undtagen i de i §§ 69 og 70 omhandlede tilfælde, vedrører ændring af en afgørelse, som ikke kan eller ikke længere kan appelleres, skal afvises med henvisning til princippet om res judicata, når forvaltningen ikke ser nogen grund til at træffe afgørelse i henhold til denne paragrafs stk. 2-4.

[…]

Genoptagelse af proceduren

§ 69:

(1) En ansøgning fra en berørt part om genoptagelse af en procedure, der er afsluttet med en afgørelse, tages til følge, når denne afgørelse ikke kan eller ikke længere kan appelleres, og:

[…]

2. når der fremkommer nye oplysninger eller beviser, som ikke er blevet gjort gældende under den tidligere procedure, uden at den berørte person bærer ansvaret herfor, og som isoleret set eller sammenholdt med de øvrige resultater af proceduren sandsynligvis kunne have resulteret i en afgørelse med en anden konklusion, eller

[…]

(2) Ansøgningen om genoptagelse skal inden for en frist på to uger indgives til den forvaltning, der har truffet afgørelsen. Fristen løber fra det tidspunkt, hvor ansøgeren er blevet bekendt med grundlaget for genoptagelsen; når dette tidspunkt indtræder efter den mundtlige afsigelse af afgørelsen, men før forkyndelsen af den skriftlige afgørelse, løber fristen imidlertid først fra denne forkyndelse. Efter en periode på tre år fra vedtagelsen af afgørelsen kan der ikke længere indgives ansøgning om genoptagelse. Det tilkommer ansøgeren at dokumentere, at denne lovpligtige frist er overholdt.

[…]«

2. Lov om proceduren ved forvaltningsdomstolene

14. § 32 i Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (lov om proceduren ved forvaltningsdomstolene, herefter VwGVG) har følgende ordlyd:

»(1) En ansøgning fra en part om genoptagelse af en procedure, der er afsluttet ved dom afsagt af forvaltningsdomstolen, antages, når

[…]

2. der fremkommer nye oplysninger eller beviser, som ikke er blevet gjort gældende under den tidligere procedure, uden at denne part bærer ansvaret herfor, og som isoleret set eller sammenholdt med de øvrige resultater af proceduren sandsynligvis kunne have resulteret i en afgørelse med en anden konklusion, eller

[…]

(2) Ansøgningen om genoptagelse skal indgives til forvaltningsdomstolen inden for en frist på to uger. Fristen løber fra det tidspunkt, hvor ansøgeren er blevet bekendt med grundlaget for genoptagelsen; når dette tidspunkt indtræder efter den mundtlige afsigelse af dommen, men før forkyndelsen af den skriftlige dom, løber fristen imidlertid først fra denne forkyndelse. Efter en periode på tre år fra afsigelsen af dommen kan der ikke længere indgives ansøgning om genoptagelse. Det tilkommer ansøgeren at dokumentere, at denne lovpligtige frist er overholdt.

[…]«

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

15. Den 18. juli 2015 indgav XY, der er irakisk statsborger og shiitisk muslim, en første ansøgning om international beskyttelse. Ved afgørelse af 29. januar 2018 gav forbundskontoret afslag på ansøgningen. Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) forkastede ved afgørelse af 27. juli 2018 XY's klage over forbundskontorets afgørelse som ugrundet. Denne dom har opnået retskraft[6].

16. Under den administrative procedure, der førte til forbundskontorets vedtagelse af afgørelsen af 29. januar 2018, og for Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), for hvilken XY havde indbragt sagen, begrundede XY flere gange sin ansøgning om international beskyttelse hovedsageligt med henvisning til den omstændighed, at han risikerede at blive slået ihjel, hvis han vendte tilbage til Irak, fordi han havde nægtet at kæmpe for shiitiske militser, som havde opfordret ham til at kæmpe for dem, og med den interne situation i Irak, der var meget dårlig på grund af krigen.

17. Den 4. december 2018 indgav XY en fornyet ansøgning om international beskyttelse.

[6] XY indgav klage over dom afsagt af Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) af 27.7.2018 ved Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol, Østrig). Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstol) afviste ved afgørelse af 25.9.2018 klagen, og efter fremsættelsen af en fornyet ansøgning overdrog den ved afgørelse af 25.10.2018 kompetencen til at træffe afgørelse om klagen til Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol). Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol) har ikke registreret nogen »revisionsanke« af denne dom.

18. Under denne procedure hævdede han, at han i sin første ansøgning ikke havde oplyst de reelle grunde til, at han ansøgte om international beskyttelse. Han hævdede, at han havde været homoseksuel hele sit liv, hvilket er forbudt i Irak og »i hans tro«, og han oplyste, at han ikke hidtil havde kunnet oplyse disse reelle grunde, da han frygtede for sit liv. Det var først, da han ankom til Østrig, at han takket være en støtteforening, som han havde haft kontakt med siden juni 2018, fandt ud af, at han ikke havde noget at frygte ved at tilkendegive sin homoseksualitet.

19. Ved afgørelse af 28. januar 2019 afviste forbundskontoret i henhold til AVG's § 68, stk. 1, den fornyede ansøgning med den begrundelse, at sagen var afgjort.

20. XY indbragte denne afgørelse for Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager). Denne klage blev afvist ved dom af 18. marts 2019, for så vidt som den vedrørte en klage over, at den fornyede ansøgning var blevet afvist.

21. Den eneste grund til, at Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) stadfæstede forbundskontorets afgørelse, er, at XY's homoseksualitet fandtes allerede under den første asylprocedure, og at XY, selv om han var bekendt med sin homoseksualitet, havde undladt at gøre den gældende under den første procedure. Derfor omfattede retskraften af den afgørelse, der blev truffet vedrørende den første asylansøgning, ifølge Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) også denne kendsgerning.

22. Der er blevet iværksat »revisionsanke« ved Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol), som er den forelæggende ret.

23. Under denne procedure har XY bestridt afvisningen af hans fornyede ansøgning, navnlig med den begrundelse, at gældende ret i Østrig på dette område er i strid med artikel 40 i direktiv 2013/32.

24. På denne baggrund har den forelæggende ret ved afgørelse af 18. december 2019, indgået til Domstolen den 16. januar 2020, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Omfatter vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« i artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32[…] også omstændigheder, som forelå allerede forud for afslutningen af den tidligere asylprocedure?

Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende:

2) Er det i tilfælde af, at der fremkommer nye faktiske omstændigheder eller beviser, som uden udlændingens skyld ikke kunne gøres gældende i den tidligere procedure, tilstrækkeligt, at en asylansøger får mulighed for at kunne forlange en retskraftig afsluttet tidligere sag genoptaget?

3) Må myndigheden, hvis asylansøgeren bærer ansvaret for, at han ikke gjorde argumenterne for de nye grunde gældende allerede under den tidligere asylsag, afvise at realitetsprøve en fornyet ansøgning som følge af en national bestemmelse, som fastlægger et generelt forvaltningsretligt princip, selv om medlemsstaten ikke har udstedt særregler og dermed ikke har gennemført artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 korrekt og som følge deraf heller ikke udtrykkeligt har gjort brug af muligheden i artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 for at indføre en undtagelse fra realitetsprøvelsen af den fornyede ansøgning?«

25. Den østrigske, den tjekkiske, den tyske, den franske, den ungarske og den nederlandske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter med undtagelse af den franske regering har besvaret Domstolens skriftlige spørgsmål af 12. november 2020.

IV. Bedømmelse

26. Ved en »fornyet ansøgning« forstås en ny ansøgning om international beskyttelse, der indgives efter, at der er truffet endelig afgørelse om en tidligere ansøgning om international beskyttelse[7]. Som anført i indledningen til dette forslag til afgørelse er de betingelser, som medlemsstaterne kan opstille for, at en fornyet ansøgning kan afvises med henvisning til princippet om res judicata, fastsat i artikel 40, stk. 2-4, i direktiv 2013/32.

27. Det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den østrigske lovgiver ikke har vedtaget nogen specifikke bestemmelser til gennemførelse af artikel 40 i direktiv 2013/32. Det er således de almindelige bestemmelser i østrigsk ret vedrørende den administrative procedure, der finder anvendelse ved bedømmelsen af, om en fornyet ansøgning om beskyttelse skal afvises med henvisning til princippet om res judicata[8]. Den forelæggende ret ønsker med sine tre præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2013/32 er til hinder for østrigsk ret på dette punkt.

28. Med henblik på en besvarelse af de forelagte spørgsmål finder jeg det hensigtsmæssigt indledningsvis at redegøre for de relevante bestemmelser i østrigsk ret, sådan som jeg forstår den ud fra anmodningen om præjudiciel afgørelse og de præciseringer, som den østrigske regering er fremkommet med i denne henseende.

A. De relevante bestemmelser i østrigsk ret

29. De østrigske bestemmelser, der skal anvendes med henblik på at bedømme, om en fornyet ansøgning skal afvises med henvisning til princippet om res judicata, findes dels i AVG's § 68, stk. 1, dels i samme lovs § 69, stk. 1, nr. 2, og § 69, stk. 2. Disse bestemmelser finder anvendelse i forbindelse med de administrative procedurer. Tilsvarende bestemmelser finder anvendelse i forbindelse med procedurerne for de administrative domstole[9].

30. I henhold til AVG's § 68, stk. 1, skal ansøgninger fra berørte parter om en ændring af en afgørelse, der ikke eller ikke længere kan appelleres, afvises med henvisning til princippet om res judicata. En undtagelse fra dette princip findes i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2. For at gøre det muligt at

7 Jf. artikel 2, litra q), i direktiv 2013/32, hvori begrebet »fornyet ansøgning« defineres som »en ny ansøgning om international beskyttelse, der indgives, efter at der er truffet endelig afgørelse om en tidligere ansøgning, herunder i tilfælde, hvor ansøgeren udtrykkeligt har trukket sin ansøgning tilbage, og i tilfælde, hvor den besluttende myndighed har afslået ansøgningen, efter at den implicit er blevet trukket tilbage i overensstemmelse med artikel 28, stk. 1«. Begrebet »endelig afgørelse«, der indgår i denne definition, er defineret i artikel 2, litra 2), som »en afgørelse om, hvorvidt en tredjelandsstatsborger eller statsløs kan indrømmes flygtningestatus eller subsidiær beskyttelsesstatus i henhold til direktiv 2011/95/EU, og for hvilken der ikke findes flere retsmidler i henhold til kapitel V i nærværende direktiv, uanset om et sådant retsmiddel bevirker, at ansøgere får tilladelse til at blive i de berørte medlemsstater, indtil afgørelsen er truffet«.

8 Den østrigske regering har præciseret, at den østrigske lovgiver vurderede, at det ikke var nødvendigt at vedtage specifikke bestemmelser om behandlingen af fornyede ansøgninger, eftersom de østrigske bestemmelser om de administrative procedurer indeholdt foranstaltninger, der gjorde det muligt at opfylde forskrifterne i artikel 40 i direktiv 2013/32.

9 Ifølge den forelæggende ret finder AVG's § 68, stk. 1, tilsvarende anvendelse i forbindelse med procedurerne for de administrative domstole, mens en bestemmelse svarende til AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, og § 69, stk. 2, findes i VwGVGS's § 32, stk. 1, nr. 2, og § 32, stk. 2, der er nævnt i punkt 14 ovenfor. I nedenstående bedømmelse henviser jeg af klarhedshensyn kun til AVG's bestemmelser.

tage hensyn til de elementer og oplysninger, der ganske vist allerede forelå på datoen for den endelige afgørelse, men som ikke var blevet gjort gældende, uden at den berørte part bærer ansvaret herfor, åbner denne bestemmelse mulighed for en genoptagelse af den allerede afsluttede procedure, såfremt de deri opstillede betingelser og de betingelser, der er opstillet i AVG's § 69, stk. 2, er opfyldt. En sådan genoptagelse af den afsluttede procedure gør det således muligt at se bort fra princippet om res judicata.

31. Når disse bestemmelser finder anvendelse i forbindelse med fornyede ansøgninger, fremgår der to aspekter, der er relevante for den foreliggende sag.

32. *For det første* er det for at afgøre, om en fornyet ansøgning skal afvises med henvisning til princippet om res judicata i henhold til AVG's § 68, stk. 1, vigtigt at vide, om den fornyede ansøgning er baseret på elementer eller oplysninger, der allerede forelå *inden* afslutningen af proceduren vedrørende den tidligere ansøgning (kaldet »nova reperta« i østrigsk ret), eller på elementer eller oplysninger, der først er opstået *efter* afslutningen af den første procedure (kaldet »nova producta« i østrigsk ret).

33. En fornyet ansøgning, der er baseret på elementer eller oplysninger, der først er fremkommet *efter* afslutningen af proceduren vedrørende den første asylansøgning (»nova producta«), er således ikke omfattet af princippet om res judicata i henhold til AVG's § 68, stk. 1. Sådanne elementer eller oplysninger er ikke omfattet af afgørelsen vedrørende den tidligere ansøgning, og de kan således gøres gældende i forbindelse med en ny procedure som en ny sag.

34. Elementer eller oplysninger, der allerede forelå *inden* afslutningen af proceduren vedrørende den tidligere ansøgning (»nova reperta«), er derimod principielt omfattet af princippet om res judicata i henhold til AVG's § 68, stk. 1, uanset om de er blevet gjort gældende i forbindelse med denne procedure, eller ej. Nye elementer eller oplysninger, der ganske vist allerede forelå under denne procedure, men som ansøgeren uden egen skyld ikke havde gjort gældende under denne procedure, kan imidlertid gøres gældende i forbindelse med en genoptagelse af den tidligere procedure, forudsat at de i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, og § 69, stk. 2, opstillede betingelser er opfyldt.

35. *For det andet* fremgår det af det ovenstående, at der er forskel på, hvordan nye elementer eller oplysninger kan gøres gældende, afhængigt af, om den fornyede ansøgning er baseret på »nova producta« eller på »nova reperta«. Når der således er tale om en fornyet ansøgning, der er baseret på »nova producta«, foregår behandlingen af den fornyede ansøgning inden for rammerne af en *ny* administrativ *procedure*. Når der derimod er tale om en fornyet ansøgning, der er baseret på »nova reperta«, skal ansøgningen, for så vidt som den kan realitetsbehandles i henhold til de i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, og § 69, stk. 2, opstillede betingelser, behandles inden for rammerne af en *genoptagelse* af den første procedure.

36. De præjudicielle spørgsmål skal besvares i lyset af disse to aspekter af østrigsk ret.

B. Fortolkningen af vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« i artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 (det første præjudicielle spørgsmål)

37. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« i artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at den kun omfatter elementer eller oplysninger, der først foreligger *efter* den endelige afslutning af proceduren

vedrørende den tidligere asylansøgning, eller om denne vending ligeledes omfatter elementer eller oplysninger, der *allerede* forelå inden den endelige afslutning af denne procedure, men som ansøgeren ikke har gjort gældende i forbindelse med denne procedure.

38. Det skal indledningsvis noteres, at artikel 40 i direktiv 2013/32 fastsætter en undersøgelsesprocedure i to faser. I henhold til artikel 40 i direktiv 2013/32 underkastes den fornyede ansøgning således først og fremmest en indledende undersøgelse med henblik på at afgøre, om den kan antages i henhold til nævnte direktivs artikel 33, stk. 2, litra d), sammenholdt med samme direktivs artikel 40, stk. 2 og 3.

39. Denne indledende undersøgelse består i at afgøre, om der er fremkommet nye elementer eller oplysninger af betydning, eller ansøgeren har fremlagt sådanne, der i væsentlig grad øger sandsynligheden for, at ansøgeren opfylder betingelserne for at kunne opnå international beskyttelse i henhold til direktiv 2011/95. Såfremt den fornyede ansøgning kan antages på baggrund af denne undersøgelse, realitetsbehandles den i henhold til artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 med henblik på at afgøre, om ansøgningen om international beskyttelse rent faktisk skal tages til følge i henhold til direktiv 2011/95.

40. Det er således i tilknytning til denne første undersøgelse af formaliteten, at vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« optræder i artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32. Såfremt den fornyede ansøgning således ikke indeholder nogen nye elementer eller oplysninger, skal den afvises i henhold til princippet om res judicata. Dette punkt er præciseret i 36. betragtning til dette direktiv, hvoraf det fremgår, at indgiver en ansøger en fornyet ansøgning uden at fremlægge nyt bevismateriale eller nye argumenter, vil det være uforholdsmæssigt at pålægge medlemsstaterne at gennemføre en ny fuldstændig behandlingsprocedure, og i sådanne tilfælde bør medlemsstaterne kunne afvise en ansøgning ud fra princippet om res judicata [10].

41. Det er således i lyset af princippet om res judicata, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om en fornyet ansøgning i henhold til direktiv 2013/32 kun kan antages, hvis den er baseret på oplysninger eller elementer, der er fremkommet *efter* afslutningen af den første procedure. Såfremt dette var tilfældet, ville det således betyde, at direktiv 2013/32 ikke var til hinder for den i den foreliggende sag omhandlede østrigske ret, og dermed for den i hovedsagen omtvistede afvisning. Som jeg har redegjort for i punkt 33 ovenfor, indeholder den omhandlede østrigske ret nemlig ingen begrænsning af antagelsen af fornyede ansøgninger, der er baseret på oplysninger og elementer, der først forelå *efter* afslutningen af den første procedure (»nova producta«). For så vidt som den kendsgerning, som XY har gjort gældende til støtte for sin fornyede ansøgning (at han altid har været homoseksuel), allerede forelå under proceduren vedrørende den første ansøgning om international beskyttelse, uden at han gjorde den gældende under denne procedure, skulle denne situation således ikke være omfattet af direktiv 2013/32.

42. Jeg er lige som alle de interesserede parter med undtagelse af den ungarske regering af den opfattelse, at der ikke hersker tvivl om, at vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« i artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 omfatter elementer og oplysninger, der forelå *allerede* inden den endelige afslutning af den

[10] Domstolen har således anerkendt den betydning, som princippet om res judicata har både i Unionens retsorden og i de nationale retsordener. Såvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes (jf. dom af 24.10.2018, XC m.fl., C-234/17, EU:C:2018:853, præmis 52).

tidligere asylprocedure, men som ansøgeren ikke har gjort gældende under denne procedure, således at en fornyet ansøgning som XY's, der er baseret på sådanne elementer og oplysninger, kan være antagelig.

43. For det første går ordlyden af artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 i denne retning. Den indfører således ikke nogen sondring afhængigt af tidspunktet for de nye elementers eller oplysningers »opståen«. Disse bestemmelser anvender derimod den brede vending »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne«, der, i den forstand, hvori dette udtryk normalt anvendes, kan omfatte såvel nye elementer og oplysninger, der opstår *efter* den endelige afgørelse vedrørende den tidligere ansøgning, som elementer eller oplysninger, der forelå *allerede* under proceduren vedrørende den tidligere ansøgning, men som ansøgeren ikke har gjort gældende i forbindelse med denne procedure.

44. For det andet er denne fortolkning særlig tydelig, når det gælder artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32. Denne bestemmelse gør det således muligt for medlemsstaterne at indarbejde en bestemmelse i deres nationale ret om, at den fornyede ansøgning kun kan antages til realitetsbehandling, hvis ansøgeren uden egen skyld var ude af stand til at gøre rede for de nye elementer og oplysninger, der er omhandlet i denne artikels stk. 2 og 3 under den tidligere procedure. En ansøger kan imidlertid ikke foreholdes, at denne ikke har gjort elementer gældende, der endnu ikke forelå på tidspunktet for gennemførelsen af den første procedure. De nye elementer eller oplysninger, der henvises til i artikel 40, stk. 4, bør således nødvendigvis omfatte de elementer og oplysninger, der forelå allerede inden den endelige afslutning af den første procedure. Denne sidstnævnte bestemmelse forudsætter med andre ord, at de nye elementer og oplysninger i henhold til artikel 40, stk. 2 og 3, forelå allerede under den første asylprocedure.

45. På baggrund af det ovenstående bør det første præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 ligeledes omfatter elementer eller oplysninger, der forelå allerede under proceduren vedrørende den tidligere ansøgning, men som ansøgeren ikke har gjort gældende under denne procedure.

46. Henset til punkt 41 ovenfor gør denne besvarelse det ikke muligt at afgøre, om direktiv 2013/32 er til hinder for den omhandlede østrigske ret. Det andet præjudicielle spørgsmål, der er blevet forelagt for det tilfælde, at det første spørgsmål måtte blive besvaret i denne retning, bør derfor besvares.

C. Fortolkningen af artikel 40, stk. 3, og artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 (det andet præjudicielle spørgsmål)

47. Som jeg har redegjort for i punkt 38 og 39 ovenfor, indføres der med artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 en undersøgelsesprocedure i to faser: en indledende undersøgelse med henblik på at fastslå, om den fornyede ansøgning kan antages, og i givet fald en realitetsbehandling af ansøgningen med henblik på at fastslå, om den fornyede ansøgning rent faktisk skal tages til følge i henhold til direktiv 2011/95. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører navnlig denne anden fase af undersøgelsen. Med dette andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 [11] skal fortolkes således, at den realitetsbehandling af

[11] Det præjudicielle spørgsmål, således som den forelæggende ret har formuleret det, henviser ikke til nogen bestemmelser i EU-retten. Det fremgår dog af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret ønsker oplyst, hvordan artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 skal fortolkes.

en fornyet ansøgning, der er omhandlet i denne bestemmelse, kan ske inden for rammerne af en *genoptagelse* af proceduren vedrørende den tidligere ansøgning om international beskyttelse, eller om denne bestemmelse kræver, at der indledes en *ny procedure* med henblik herpå.

48. Det andet præjudicielle spørgsmål er blevet stillet, fordi det, som jeg har redegjort for i punkt 35 ovenfor, i østrigsk ret kun er, når den fornyede ansøgning er baseret på »nova producta«, at realitetsbehandlingen af ansøgningen sker inden for rammerne af en *ny* administrativ *procedure*. Såfremt en fornyet ansøgning er baseret på »nova reperta«, gennemføres realitetsbehandlingen inden for rammerne af en *genoptagelse* af den tidligere procedure. I tvisten i hovedsagen har XY hævdet, at denne genoptagelse er i strid med direktiv 2013/32. Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål hovedsageligt oplyst, om en *genoptagelse* af den tidligere procedure som fastsat i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, er i overensstemmelse med artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32.

49. Efter min opfattelse er det med henblik på at fastslå en sådan genoptagelses forenelighed med direktiv 2013/32 nødvendigt ikke blot at vurdere genoptagelsens forenelighed med dette direktivs artikel 40, stk. 3 (afdeling 1), men ligeledes foreneligheden af de betingelser, der finder anvendelse i forbindelse med undersøgelsen af formaliteten for, at der kan ske en genoptagelse, med de krav, der følger af direktiv 2013/32 på dette punkt [12] (afdeling 2).

1. Realitetsbehandlingen

50. Hvad angår realitetsbehandlingen af en fornyet ansøgning skal det fastlægges, om direktiv 2013/32 kræver, at der indledes en *ny procedure* med henblik herpå, eller om en *genoptagelse* som den i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, omhandlede er tilstrækkelig.

51. Efter min opfattelse kræver direktiv 2013/32 principielt ikke nogen specifik procedure i forbindelse med realitetsbehandlingen af en fornyet ansøgning.

52. Det er ganske vist korrekt, som den nederlandske regering har anført, at direktivets artikel 42, stk. 2, specifikt nævner »en ny procedure« i forbindelse med realitetsbehandlingen af en fornyet ansøgning. Nævnte direktiv indeholder imidlertid ingen definition af »en ny procedure«. Dette udtryks rækkevidde bør derimod efter min opfattelse udledes af artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32, for så vidt som denne bestemmelse kræver, at realitetsbehandlingen af den fornyede ansøgning gennemføres i henhold til direktivets kapitel II.

53. Dette kapitel fastsætter i det væsentlige de grundlæggende principper og garantier, som medlemsstaterne skal overholde i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse. Det følger således af artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32, at den nationale procedure vedrørende realitetsbehandling af den fornyede ansøgning skal sikre, at der tages hensyn til disse garantier og principper.

[12] Som jeg vil forklare, er der, ved denne sidstnævnte undersøgelse, tale om en vurdering af foreneligheden med dels artikel 40, stk. 2-4, sammenholdt med artikel 33, stk. 2, litra d), i direktiv 2013/32, dels med dette direktivs artikel 42, stk. 2. Ifølge fast retspraksis kan Domstolen med henblik på at give den forelæggende ret et brugbart svar inddrage EU-retlige regler, som den nationale ret ikke har henvist til i sit spørgsmål (jf. navnlig dom af 27.3.1990, Bagli Pennacchiotti, C-315/88, EU:C:1990:139, præmis 10, af 8.11.2007, ING. AUER, C-251/06, EU:C:2007:658, præmis 38, og af 7.3.2017, X og X, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 39).

54. Ud over dette krav pålægger direktivet ikke medlemsstaterne at gennemføre en bestemt procedure i denne henseende. Medlemsstaterne har således en skønsmargin og kan gennemføre artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 under hensyntagen til særegenhederne i national ret [13].

55. Som Kommissionen med føje har anført, er direktiv 2013/32 således principielt ikke til hinder for, dels at den nationale lovgiver indfører bestemmelser om en ny administrativ procedure i forbindelse med fornyede ansøgninger baseret på nye elementer eller oplysninger, der først er opstået *efter* den endelige afslutning af den første procedure, dels at denne fastsætter bestemmelser om genoptagelse af den første afsluttede procedure i forbindelse med fornyede ansøgninger, der gør elementer eller oplysninger gældende, der *allerede* forelå under den første procedure, men som ikke er blevet fremlagt i forbindelse med denne.

56. Når dette er sagt, er spørgsmålet dernæst, om en genoptagelse som den i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, omhandlede er i overensstemmelse med de krav, der følger af kapitel II i direktiv 2013/32.

57. De sagsakter, som Domstolen råder over, indeholder ikke tilstrækkelige oplysninger om de nærmere bestemmelser om genoptagelsesproceduren på dette punkt og gør det således ikke muligt at foretage en sådan bedømmelse, som det under alle omstændigheder påhviler den forelæggende ret at foretage.

58. Jeg kan dog konstatere, at det synes at fremgå af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at den forelæggende ret er i tvivl om foreneligheden af den i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, omhandlede genoptagelse med de i dette direktivs kapitel II omhandlede principper og garantier. Den har nærmere bestemt anført, at den retlige status for en udlænding, som har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, selv om der er tale om en fornyet ansøgning, er forskellig fra den retlige status for en udlænding, som har anmodet om genoptagelse af en allerede afsluttet procedure, f.eks. for så vidt angår midlertidig beskyttelse mod udsendelse under proceduren.

59. Den måde, hvorpå denne bestemmelse skal forstås, kan give anledning til tvivl. Efter min opfattelse kan den forskel i retlig status, som den forelæggende ret har anført, forstås som den forskel, der følger af østrigsk ret, afhængigt af om en fornyet ansøgning er baseret på »nova reperta« eller på »nova producta«, og dermed således, at en ansøger, som har indgivet en fornyet ansøgning, der henhører under den sidstnævnte kategori, er underlagt gunstigere regler end en ansøger, som har indgivet en fornyet ansøgning, der henhører under den første kategori.

60. Såfremt denne fortolkning er korrekt, er kapitel II i direktiv 2013/32 ikke nødvendigvis til hinder for en sådan forskel i retlig status. Dels er der således ikke i henhold til artikel 5 i dette direktiv noget til hinder for, at medlemsstaterne fastsætter gunstigere standarder end dem, der følger af direktiv 2013/32, for så vidt som disse standarder er forenelige med direktivet. Dels åbner kapitel II i direktiv 2013/32 med hensyn til beskyttelse af ansøgeren mod udvisning i løbet af behandlingen af den fornyede ansøgning mulighed for, at medlemsstaterne kan indføre bestemmelser om en ringere beskyttelse af en sådan ansøger i forhold til den beskyttelse, der indrømmes en ansøger, der har indgivet en første ansøgning om international beskyttelse [14].

[13] Jf. i denne retning dom af 28.7.2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, præmis 29).

[14] I henhold til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2013/32 har en ansøger, der har indgivet en første ansøgning om international beskyttelse, således i princippet ret til at blive i medlemsstaten, indtil den ansvarlige myndighed har taget stilling til dennes ansøgning. Hvad angår en ansøger, der har indgivet en fornyet ansøgning om international beskyttelse, åbner artikel 41, stk. 1, sammenholdt med direktivets artikel 9, stk. 2, imidlertid mulighed for, at medlemsstaterne på betingelser, som den fastsætter, kan afvige fra denne regel i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2013/32.

61. Såfremt østrigsk ret fastsætter gunstigere standarder for fornyede ansøgninger, der er baseret på »nova producta«, end dem, der er fastsat i direktiv 2013/32 for fornyede ansøgninger, er dette direktiv således ikke til hinder for en sådan lovgivning, for så vidt som denne hvad angår fornyede ansøgninger, der er baseret på »nova reperta«, (ligeledes) overholder de (minimums)krav, der følger af kapitel II i direktiv 2013/32.

62. Den østrigske regering har desuden i denne henseende i sit svar på et spørgsmål fra Domstolen præciseret, at når en fornyet ansøgning realitetsbehandles inden for rammerne af en genoptagelse, mister den administrative afgørelse, hvormed proceduren eller den tilsvarende omtvistede afgørelse blev afsluttet, sine virkninger, proceduren genoptages på stadiet forud for vedtagelsen af den administrative afgørelse eller den omtvistede retlige afgørelse og gennemføres på ny, således at de nye argumenter gøres til genstand for en fuldstændig realitetsprøvelse. Der er således ikke forskel på, om de nye elementer eller oplysninger var blevet gjort gældende forud for afslutningen af den første procedure eller først efter denne dato. De i kapitel II i direktiv 2013/32 omhandlede garantier og principper overholdes således fuldt ud, både under den nye (anden) procedure og under den (første) procedure, der genoptages.

63. Henset navnlig til dette svar forekommer den i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, omhandlede genoptagelse således at være i overensstemmelse med kravene i kapitel II i direktiv 2013/32. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret at efterprøve, hvorvidt det er tilfældet.

2. Undersøgelse af formaliteten

64. Direktiv 2013/32 fastsætter på udtømmende vis de formalitetsbetingelser, som medlemsstaterne kan fastsætte for en fornyet ansøgning [15]. Jeg har redegjort for disse betingelser i punkt 38-39 og 44 i dette forslag til afgørelse, og de fremgår af direktivets artikel 40, stk. 2-4, sammenholdt med dets artikel 33, stk. 2, litra d). Hertil kommer nævnte direktivs artikel 42, stk. 2, der fastsætter de procedureregler, som medlemsstaterne kan fastsætte i forbindelse med undersøgelsen af den fornyede ansøgnings formalitet.

65. Som jeg har forklaret i punkt 34 i dette forslag til afgørelse, er formalitetsbetingelserne i østrigsk ret fastsat i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, og §69, stk. 2. Denne paragrafs stk. 1, nr. 2, bestemmer, at en afsluttet procedure skal genoptages, når der fremkommer nye oplysninger eller bevismidler, som uden den berørte persons egen skyld ikke er blevet gjort gældende under den tidligere procedure, og som isoleret set eller i relation til de øvrige resultater af proceduren sandsynligvis kunne have resulteret i en anden domskonklusion. I henhold til AVG's § 69, stk. 2, skal der indgives en ansøgning om genoptagelse inden for en frist på to uger efter, at ansøgeren er blevet bekendt med grunden til genoptagelsen, og efter en periode på tre år at regne fra vedtagelsen af den endelige administrative afgørelse kan der ikke længere indgives en ansøgning om genoptagelse.

66. Den pågældende østrigske bestemmelse indeholder således i det væsentlige tre betingelser: i) betingelsen om sandsynligheden for, at resultatet af den afsluttede første procedure ændres, når der tages hensyn til de nye elementer eller oplysninger, ii) ansøgeren er uden skyld, og iii) præklusionsfrister.

[15] Dette punkt følger i det væsentlige af artikel 33, stk. 2, litra d), i direktiv 2013/32, hvori det bestemmes, at medlemsstaterne udelukkende kan afvise en fornyet ansøgning i de i denne bestemmelse nævnte tilfælde, og som således skal sammenholdes med de formalitetsbetingelser, der er opstillet i dette direktivs artikel 40, stk. 2-4. Jf. i samme retning generaladvokat Hogans forslag til afgørelse LH (nye elementer eller oplysninger) (C-921/19, EU:C:2021:117, præmis 33).

67. Hvad angår sådanne betingelsers forenelighed med direktiv 2013/32 ser de to første betingelser ud til at være forenelige med formalitetsbetingelserne i direktivets artikel 40.

68. Den første betingelse i den nationale bestemmelse forekommer således at svare til betingelsen i artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32, nemlig at de nye elementer eller oplysninger i væsentlig grad øger sandsynligheden for, at ansøgeren opfylder betingelserne for at kunne opnå international beskyttelse. Den anden betingelse i den nationale bestemmelse ser ud til at svare til artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32, som bestemmer, at medlemsstaterne kan fastsætte, at ansøgningen kun realitetsbehandles, hvis ansøgeren uden egen skyld var ude af stand til at gøre rede for de nye elementer eller oplysninger under den tidligere procedure [16].

69. Den tredje betingelse i AVG's § 69, nemlig præklusionsfrister, giver dog anledning til tvivl i forhold til artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32, snarere end i forhold til direktivets artikel 40.

70. Principielt kan præklusionsfristerne således både betragtes som en formalitetsbetingelse, hvis forenelighed skal vurderes i forhold til artikel 40, og som en procedureregel, hvis forenelighed skal vurderes i forhold til artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32, der fastsætter de procedureregler, som medlemsstaterne kan fastsætte i forbindelse med undersøgelsen af formaliteten.

71. Udgangspunktet for denne efterprøvelse er efter min opfattelse dette direktivs artikel 40. Fortolkningen af denne bestemmelse er klar, eftersom den fastsætter udtømmende formalitetsbetingelser [17] og ikke indeholder nogen betingelser om fastsættelse af præklusionsfrister. Det ser således ud fra en første betragtning ud til, at østrigsk ret er i strid med direktivet.

72. Det er dog også vigtigt at undersøge denne tredje betingelse i forhold til artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 med henblik på at afgøre, om denne bestemmelse rent faktisk tillader, at medlemsstaterne fastsætter præklusionsfrister, som den østrigske og den tyske regering i det væsentlige har hævdet.

73. Først og fremmest må jeg erkende, at en ordlydsfortolkning af artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 kunne foranledige en til at mene, at den åbner mulighed for, at der fastsættes præklusionsfrister.

74. Det fremgår således af denne bestemmelses første afsnit, at medlemsstaterne i deres nationale lovgivning kan fastsætte regler vedrørende den indledende undersøgelse, jf. artikel 40 i direktiv 2013/32, og der nævnes på en ikke udtømmende måde to eksempler på regler, som medlemsstaterne kan fastsætte i denne henseende [18]. Desuden fremgår det af dette direktivs artikel 42, stk. 2, andet afsnit, at medlemsstaterne ikke må gøre det umuligt for en ansøger at få

[16] Som jeg har redegjort for i punkt 93-101 i dette forslag til afgørelse, er artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 en fakultativ bestemmelse, således at den skal gennemføres i national ret for, at den deri omhandlede betingelse om fravær af egen skyld kan finde anvendelse. I denne henseende kræver gennemførelsen af en sådan bestemmelse i et direktiv i henhold til fast retspraksis ikke nødvendigvis, at der vedtages nye bestemmelser, såfremt den nationale ret allerede indeholder en bestemmelse, der svarer til denne bestemmelse (jf. i denne retning dom af 23.3.1995, Kommissionen mod Grækenland, C-365/93, EU:C:1995:76, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis), hvilket ifølge den østrigske regering er tilfældet i den foreliggende sag (jf. fodnote 8 i dette forslag til afgørelse).

[17] Jf. punkt 64 og fodnote 15 i dette forslag til afgørelse.

[18] Ifølge artikel 42, stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32 kan medlemsstaterne pålægge den berørte ansøger at oplyse om konkrete omstændigheder og fremlægge bevismidler, som berettiger en ny procedure. Ifølge denne bestemmelses litra b) kan medlemsstaterne tillade, at den indledende undersøgelse udelukkende foretages på et skriftligt grundlag uden en personlig samtale, undtagen i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 40, stk. 6, i direktiv 2013/32.

adgang til en ny procedure, og de må ikke fastsætte bestemmelser, der bevirker, at denne adgang i praksis bortfalder eller begrænses væsentligt. Ordlyden af artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 giver således medlemsstaterne en skønsmargin ved fastsættelsen af procedureregler [19].

75. Når dette er præciseret, kan jeg dog, som Kommissionen med føje har anført, konstatere, at det tydeligt fremgår af tilblivelseshistorien for artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 – og den kontekst, i hvilken denne bestemmelse indgår i forhold til det tidligere direktiv – at EU-lovgiver ikke har ønsket at give medlemsstaterne mulighed for at gøre antagelsen af fornyede ansøgninger betinget af, at en bestemt frist er overholdt.

76. En sådan mulighed fremgik af den bestemmelse, der gik forud for artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32, nemlig artikel 34, stk. 2, litra b), i direktiv 2005/85. Denne sidstnævnte bestemmelse tillod således udtrykkeligt medlemsstaterne at fastsætte en frist for fremsættelse af nye elementer eller oplysninger at regne fra det tidspunkt, hvor ansøgeren havde fået kendskab til disse oplysninger. Denne bestemmelse er imidlertid ikke blevet medtaget i artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32, og dermed ønskede lovgiver at fjerne denne mulighed. Det fremgår klart af forarbejderne til direktiv 2013/32.

77. For det første fremgår det af et dokument vedhæftet som bilag til det oprindelige forslag til direktiv 2013/32, hvori Kommissionen redegjorde for årsagerne til den pågældende ændring, at den tidligere bestemmelse, der gav medlemsstaterne mulighed for at fastsætte en præklusionsfrist, nemlig artikel 34, stk. 2, litra b), i direktiv 2005/85, udgik for at undgå en eventuel konflikt med princippet om non-refoulement [20].

78. For det andet ser det ud til, at EU-lovgiver – i forbindelse med forhandlingerne om direktiv 2013/32 – udtrykkeligt forkastede indførelsen af en sådan mulighed i dette direktiv. Den tyske, den franske og Det Forenede Kongeriges delegation i Rådet for Den Europæiske Union foreslog nemlig, at der blev medtaget en sådan mulighed med den begrundelse, at det ville gøre det muligt at bekæmpe misbrug af fornyede ansøgninger [21]. Dette forslag førte dog ikke til en ændring af den bestemmelse, som Kommissionen havde foreslået.

[19] Når dette er sagt, er jeg ikke, i modsætning til, hvad den tyske regering i det væsentlige har anført, af den opfattelse, at artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 er et udtryk for princippet om medlemsstaternes procesautonomi, således at det følger af denne bestemmelse, at det overlades til medlemsstaterne som led i deres procesautonomi at fastsætte præklusionsfrister under overholdelse af ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet. Selv om affattelsen af direktivets artikel 42, stk. 2, andet afsnit, således kan ligne affattelsen af princippet om medlemsstaternes procesautonomi, indgår denne bestemmelse dog i en anden sammenhæng: Dette princip finder således anvendelse på processuelle regler i forbindelse med *søgsmål*, der skal beskytte de rettigheder, som de retsundergivne har i henhold til EU-retten (jf. eksempelvis dom af 18.3.2010, Alassini m.fl., C-317/08 – C-320/08, EU:C:2010:146, præmis 47), mens nævnte direktivs artikel 42, stk. 2, vedrører *et meget tidligere stadie*, nemlig den kompetente administrative myndigheds (indledende) undersøgelse af en fornyet ansøgning.

[20] Jf. Rådets begrundelse, fælles holdning vedtaget af Rådet med henblik på Europa-Parlamentets og Rådets vedtagelse af et direktiv om minimumsstandarder vedrørende proceduren for tildeling og fratagelse af international beskyttelse i medlemsstaterne, af 23.10.2009, 14959/09 ADD 1, ASILE 82, CODEC 1231, interinstitutionel sag 2009/0164 (COD). I det oprindelige forslag til direktiv 2013/32 fandtes indholdet af artikel 42 i direktiv 2013/32 i artikel 36. Vedrørende denne sidstnævnte bestemmelse fremgår følgende af ovennævnte bilag: »Two changes are proposed with regard to the procedural rules applicable in a preliminary examination procedure. Firstly, the optional provision allowing Member States to require submission of the new information within a time limit is deleted to avoid possible tension with the principle of non-refoulement […]« Som jeg læser dette punkt, for så vidt som de betingelser for, at en ansøger kan anerkendes som en person med international beskyttelse, der er opstillet i direktiv 2011/95, er baseret på princippet om non-refoulement (jf. direktivets artikel 21 og tredje betragtning hertil), ønskede Kommissionen således at undgå en situation, hvor der gives afslag på en fornyet ansøgning alene med den begrundelse, at den ikke er blevet indgivet inden for en bestemt frist, selv om den rent faktisk kunne opfylde betingelserne for opnåelse af status som en person med international beskyttelse i direktiv 2011/95.

[21] Fælles bidrag fra den tyske, den franske og Det Forenede Kongeriges delegation vedrørende forslag til direktiv om standarder for modtagelse af asylansøgere og asylprocedurer af 27.6.2011, 12168/11, ASILE 54. I punkt II.2 i bidraget erklærede disse delegationer, at de var bekymrede over problemet med misbrug af fornyede ansøgninger. I denne forbindelse anførte de, at direktiv 2013/32 burde indeholde bestemmelser, der gav »medlemsstaterne mulighed for bedre og hurtige at reagere på procedurefordrejninger i tilknytning til misbrug af fornyede ansøgninger, f.eks. ved at tillade dem at fastsætte en frist for asylansøgeres fremlæggelse af nye elementer«.

79. Efter min opfattelse understøttes denne fortolkning af tilblivelseshistorien for artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32 i øvrigt af den sammenhæng, hvori nævnte bestemmelse indgår. Som jeg har redegjort for i punkt 71 i dette forslag til afgørelse, går artikel 40, sammenholdt med artikel 33, stk. 2, litra d), i dette direktiv, allerede i retning af en sådan fortolkning, og det samme gælder nævnte direktivs artikel 41, stk. 1.

80. Som jeg har redegjort for i fodnote 14 i dette forslag til afgørelse, omhandler artikel 41, stk. 1, i direktiv 2013/32 situationer, i hvilke medlemsstaterne kan fravige ansøgerens ret til fortsat at opholde sig på den pågældende medlemsstats område under behandlingen af dennes fornyede ansøgning. Det fremgår i denne henseende i det væsentlige af direktivets artikel 41, stk. 1, sammenholdt med dets artikel 9, stk. 2, at selv om der findes en risiko for, at en fornyet ansøgning indgives med misbrug for øje, kan medlemsstaterne *kun* fravige ansøgerens ret til fortsat at opholde sig på deres område, *såfremt det ikke medfører en direkte eller indirekte refoulement*. Det kan med rimelighed udledes heraf, at alene den omstændighed, at en fornyet ansøgning ikke er blevet indgivet inden for en bestemt frist, så meget desto mere ikke i henhold til direktivets artikel 42, stk. 2, kan begrunde et afslag på den pågældende ansøgning i lyset af risikoen for, at princippet om non-refoulement tilsidesættes.

81. Selv om det ville være ønskeligt, at forbuddet mod at fastsætte en præklusionsfrist fremgik mere klart af direktiv 2013/32, kan det ikke hævdes, at det tilkommer medlemsstaterne at fastsætte sådanne frister. EU-lovgiver har således foretaget et bevidst valg, da den fastslog, at anvendelse af sådanne frister ville kunne skade princippet om non-refoulement, der er et grundlæggende princip i dette direktiv[22], og at dette grundlæggende princip burde tillægges mest vægt på grund af denne risiko.

82. Det følger heraf, at artikel 42, stk. 2, i direktiv 2013/32, sammenholdt med direktivets artikel 40, stk. 2-4, og artikel 33, stk. 2, litra d), skal fortolkes således, at det forbyder fastsættelse af præklusionsfrister som sådan. Disse frister bør derfor ikke finde anvendelse. I tvisten i hovedsagen er den fornyede ansøgning, som XY har indgivet, imidlertid ikke blevet forkastet på grundlag af disse frister, men alene med begrundelse i princippet om res judicata.

83. Henset til det ovenstående bør det andet præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at den ikke kræver en specifik procedure i forbindelse med realitetsbehandlingen af fornyede ansøgninger, for så vidt som den nationale procedure, herunder genoptagelsen af proceduren vedrørende den tidligere ansøgning om beskyttelse, er i overensstemmelse med de krav, der er opstillet i direktivets kapitel II, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve inden for rammerne af tvisten i hovedsagen. Desuden skal nævnte direktivs artikel 42, stk. 2, sammenholdt med direktivets artikel 40, stk. 2-4, og artikel 33, stk. 2, litra d), fortolkes således, at det er til hinder for fastsættelsen af præklusionsfrister.

D. Fortolkningen af artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 (det tredje præjudicielle spørgsmål)

84. Henset til min foreslåede besvarelse af det andet præjudicielle spørgsmål finder jeg det ufornødent at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål.

[22] Jf. i denne retning tredje betragtning til direktiv 2013/32.

85. Dette sidste spørgsmål er således kun blevet rejst for det tilfælde, at det skulle fremgå af besvarelsen af det andet spørgsmål, at den i østrigsk ret omhandlede *genoptagelse* ikke opfyldte de krav, der følger af direktiv 2013/32, således at alle fornyede ansøgninger, der indgives i Østrig, skulle behandles inden for rammerne af en *ny* administrativ *procedure*. Som jeg har redegjort for, er en *genoptagelse* mulig med forbehold for den forelæggende rets efterprøvning, og dermed er det efter min opfattelse ufornødent at besvare det tredje præjudicielle spørgsmål [23].

86. Det er således kun for det tilfælde, at den forelæggende ret ikke bekræfter min hypotese om østrigsk ret på dette område, eller for det tilfælde, at Domstolen ikke tilslutter sig min fortolkning af direktiv 2013/32, at jeg vil besvare det tredje præjudicielle spørgsmål.

87. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om myndigheden, hvis asylansøgeren bærer ansvaret for, at den pågældende ikke gjorde argumenterne for de nye grunde gældende allerede under den tidligere asylsag, må afvise at realitetsprøve en fornyet ansøgning som følge af en national bestemmelse, som fastlægger et generelt forvaltningsretligt princip, selv om medlemsstaten ikke har udstedt særregler og dermed ikke har gennemført artikel 40, stk. 2 og 3, i direktiv 2013/32 korrekt og som følge deraf heller ikke udtrykkeligt har gjort brug af muligheden i artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 for at indføre en undtagelse fra realitetsprøvelsen af den fornyede ansøgning.

88. Den kontekst, i hvilken dette spørgsmål indgår, er, så vidt jeg har forstået det, følgende: Som forklaret gør artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 det muligt for medlemsstaterne at indarbejde en bestemmelse i deres nationale ret om, at den fornyede ansøgning kun realitetsbehandles, hvis ansøgeren uden egen skyld var ude af stand til at gøre rede for de nye elementer og oplysninger, der er omhandlet i denne bestemmelses stk. 2 og 3, under den tidligere procedure.

89. I østrigsk ret er en sådan betingelse om fravær af skyld fastsat i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2. Denne bestemmelse finder dog ikke anvendelse på en ny administrativ procedure, idet den kun finder anvendelse på en genoptagelse af procedurer, der allerede er endeligt afsluttet.

90. På grundlag af den i punkt 85 ovenfor omhandlede hypotese, hvorefter en fornyet ansøgning baseret på »nova reperta« skal behandles inden for rammerne af en ny administrativ procedure, sætter den forelæggende ret spørgsmålstegn ved den manglende mulighed for at kontrollere, om der er tale om skyld, i forbindelse med en sådan ny procedure. En sådan umulighed betyder, at en fornyet ansøgning som den i hovedsagen omhandlede også skal betragtes som antagelig og gøres til genstand for en realitetsbehandling, når ansøgeren har begået en fejl i forbindelse med den tidligere procedure ved ikke at gøre de nye elementer eller oplysninger gældende. I tvisten i hovedsagen ser den forelæggende ret således ud til at mene, at XY har begået en fejl ved at undlade at gøre sin seksuelle orientering gældende i forbindelse med proceduren vedrørende hans første ansøgning om international beskyttelse.

91. Det er i denne sammenhæng, at den forelæggende ret ønsker oplyst, om det er muligt ligeledes at tage prøvelsen af, om der foreligger en fejl, i betragtning ved undersøgelsen af formaliteten af fornyede ansøgninger, der er baseret på »nova reperta«, i forbindelse med en ny administrativ procedure.

[23] Jeg er ganske vist af den opfattelse, at artikel 42, stk. 2, sammenholdt med artikel 40, stk. 2-4, og artikel 33, stk. 2, litra d), i direktiv 2013/32, er til hinder for de præklusionsfrister, der er fastsat i østrigsk ret. Som anført i punkt 82 i dette forslag til afgørelse kan østrigsk ret dog bringes i overensstemmelse med direktiv 2013/32, hvis disse frister ikke anvendes.

92. Dette skal efterprøves af den forelæggende ret, men efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares benægtende.

93. *For det første* skal artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 betragtes som en *fakultativ* bestemmelse, således at den skal gennemføres i national ret for, at den deri omhandlede betingelse om fravær af egen skyld kan finde anvendelse.

94. Jeg er således ikke enig i den nederlandske regerings fortolkning på dette punkt. Den nederlandske regering har gjort gældende, at fravær af egen skyld, der er omhandlet i artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32, udgør en iboende betingelse i vendingen »nye elementer eller oplysninger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 40, stk. 2 og 3, således at medlemsstaterne *kun* kan realitetsbehandle ansøgningen, hvis den pågældende ansøger uden egen skyld har været ude af stand til at gøre disse elementer eller oplysninger gældende under den tidligere procedure. Ifølge den nederlandske regering er nævnte direktivs artikel 40, stk. 4, blot en tydeliggørelse af dette punkt, og en gennemførelse af dette stykke er således ikke nødvendig for, at en betingelse om fravær af egen skyld kan anvendes. Den nederlandske regering har til støtte for sin holdning fremført flere argumenter, der i det væsentlige er baseret dels på artikel 40, stk. 4, dels på ansøgerens pligt til at samarbejde med de kompetente myndigheder.

95. Jeg mener ikke, at disse argumenter kan tages til følge.

96. Hvad således først og fremmest angår artikel 40, stk. 4, kan jeg konstatere, at selv om der ganske vist er forskel på de forskellige sprogversioner af denne bestemmelse, går størstedelen af disse versioner imidlertid i retning af en fakultativ bestemmelse.

97. Det fremgår således af størstedelen af sprogversionerne, dvs. 20, herunder den franske [24], at der er tale om en fakultativ bestemmelse. Det fremgår således af den franske sprogversion, at medlemsstaterne »peuvent prévoir« [(kan fastsætte)] en betingelse om fravær af ansøgerens egen skyld, hvilket klart indikerer, at der er tale om *valgfrihed*.

98. Kun den tjekkiske version af artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 har således den modsatte betydning, idet denne version af den pågældende artikel i det væsentlige bestemmer, at medlemsstaterne *kun* kan beslutte at realitetsbehandle ansøgningen, hvis den pågældende ansøger er uden egen skyld [25]. Til sidst er to sprogversioner tvetydige, for så vidt som de kan forstås enten som den franske version eller som den tjekkiske version [26].

[24] Der er tale om alle sprogversioner med undtagelse af den tjekkiske, den italienske og den bulgarske sprogversion.

[25] Denne bestemmelse foreskriver på tjekkisk: »Členské státy mohou rozhodnout o dalším posuzování žádosti, pouze pokud dotyčný žadatel nemohl v předchozím řízení bez vlastního zavinění uvést skutečnosti uvedené v odstavcích 2 a 3 tohoto článku […]«

[26] Der er tale om den bulgarske version (»Държавите-членки могат да предвидят разглеждането на молбата да продължи само при условие че съответният кандидат не е имал възможност, без да има вина за това, да представи ситуациите, изложени в параграфи 2 и 3 от настоящия член, в предходната процедура […]«) og den italienske version (»Gli Stati membri possono stabilire che la domanda sia sottoposta a ulteriore esame solo se il richiedente, senza alcuna colpa, non è riuscito a far valere, nel procedimento precedente, la situazione esposta nei paragrafi 2 e 3 del presente articolo, in particolare esercitando […]«).

99. Selv hvis det antages, at den tjekkiske version af artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 ikke blot er en oversættelsesfejl, således at en ren ordlydsfortolkning baseret på (alle) de øvrige sprogversioner af denne bestemmelse ikke alene kan anses for afgørende, understøtter en fortolkning baseret på andre fortolkningselementer [27] under alle omstændigheder ikke den fortolkning, som den nederlandske regering har foreslået.

100. Det må således konstateres, at forarbejderne til artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 således tyder på, at EU-lovgiver rent faktisk har ønsket at gøre denne bestemmelse fakultativ [28].

101. Den omstændighed, at direktiv 2013/32 forfølger et generelt mål om hurtighed [29], og at formålet med den i artikel 33, stk. 2, omhandlede undersøgelse af formaliteten, sammenholdt med artikel 40, stk. 2-4, i direktiv 2013/32, er at lempe medlemsstatens forpligtelse til at realitetsbehandle en fornyet ansøgning [30], kan ikke resultere i en anden løsning.

102. Argumentet om ansøgerens forpligtelse til at samarbejde med de kompetente myndigheder skal ligeledes forkastes. Disse argumenter er nærmere bestemt baseret på den omstændighed, at ansøgeren i henhold til artikel 13, stk. 2, i direktiv 2013/32 er underlagt en forpligtelse til at samarbejde med de kompetente myndigheder med henblik på at klarlægge de i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2011/95 omhandlede elementer, herunder årsagerne til ansøgningen om international beskyttelse.

103. Det kan i denne henseende ikke hævdes, at denne forpligtelse mister sin betydning, såfremt ethvert element, der ikke er blevet gjort gældende i forbindelse med den første ansøgning om international beskyttelse – uanset om ansøgeren bærer ansvaret herfor eller ej – fører til en realitetsbehandling af den fornyede ansøgning. Bortset fra den omstændighed, at en sådan fortolkning ville skade den valgfrihed, som artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 indrømmer medlemsstaterne, er det under alle omstændigheder ikke korrekt, at denne forpligtelse til samarbejde mister sin betydning, medmindre der anvendes en betingelse om fravær af skyld. Direktiv 2011/95 og 2013/32 fastsætter således udtrykkeligt flere konsekvenser, som

[27] Ifølge fast retspraksis kan den formulering, der er anvendt i en af sprogversionerne af en EU-retlig bestemmelse, ikke alene tjene som grundlag for bestemmelsens fortolkning eller i denne henseende tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner. Dette ville nemlig være i strid med kravet om en ensartet anvendelse af EU-retten (jf. dom af 26.4.2012, DR og TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). I tilfælde af forskel mellem to sprogvarianter af en tekst i EU-retten skal den omhandlede bestemmelse fortolkes ud fra konteksten og formålet med det regelsæt, hvori den udgør et element (jf. dom af 26.4.2012, DR og TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

[28] I det oprindelige forslag til direktiv 2013/32 var artikel 35, stk. 6, der svarer til artikel 40, stk. 4, i den vedtagne udgave, formuleret således, som den nederlandske regering har fremført (Forslag af 21.10.2009 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om minimumsstandarder for procedurer i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af international beskyttelse, KOM(2009) 554 endelig udg.). Under forhandlingerne om direktiv 2013/32 foreslog Parlamentet imidlertid, at denne bestemmelse udgik fuldstændigt med den begrundelse, at »[m]edlemsstaterne […] ikke systematisk [bør] afvise behandlingen af en fornyet ansøgning under henvisning til, at ansøgeren kunne have gjort rede for nye elementer eller oplysninger under den tidligere procedure eller klageproceduren. En sådan automatisk afvisning kan føre til en overtrædelse af princippet om non refoulement« (jf. begrundelsen for ændringsforslag 88 i Parlamentets betænkning af 24.3.2011 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse i medlemsstaterne (A7-0085/2011)). Efterfølgende ændrede Rådet i sin fælles holdning den oprindelige affattelse af artikel 40, stk. 4, til den affattelse, der i sidste ende blev vedtaget (Rådets førstebehandlingsholdning (EU) nr. 7/2013 med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse, der blev vedtaget den 6.6.2013 (EUT 2013, C 179 E, s. 27)). Mig bekendt findes der ikke nogen bestemt forklaring på denne ændring i forarbejderne. Henset til den bekymring, som Parlamentet havde givet udtryk for vedrørende princippet om non-refoulement, er det dog rimeligt at udlede, at det er årsagen til den ændrede affattelse af artikel 40, stk. 4, som Kommissionen og Parlamentet efterfølgende tilsluttede sig.

[29] Jf. i denne henseende dom af 4.10.2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, præmis 100).

[30] Jf. i denne retning dom af 19.3.2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

medlemsstaterne kan drage af en manglende overholdelse af denne forpligtelse [31], og der følger under alle omstændigheder ikke en forpligtelse for medlemsstaterne til at afvise den fornyede ansøgning.

104. Det følger af alle de ovenstående betragtninger, at artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 skal fortolkes som en *faktulativ* bestemmelse, således at den skal gennemføres i national ret, for at den deri omhandlede betingelse om fravær af egen skyld kan finde anvendelse.

105. I denne henseende ser det *for det andet* ud til, at den i artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 omhandlede betingelse om fravær af egen skyld i forbindelse med nye administrative procedurer ikke er blevet gennemført i østrigsk ret på en måde, der lever op til kravene i EU-retten.

106. Det fremgår således af fast retspraksis, at selv om gennemførelsen af et direktiv ikke nødvendigvis kræver, at der vedtages nye nationale bestemmelser, skal de pågældende nationale retsforskrifter imidlertid give en sikker hjemmel for, at direktivet efterleves fuldt ud, at retstilstanden på grundlag af de nævnte retsforskrifter er tilstrækkelig bestemt og klar, og at de af direktivet omfattede sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder [32]. Direktivbestemmelser skal således gennemføres ved bestemmelser, hvis bindende virkning er uomtvistelig, og som er tilstrækkeligt specifikke, bestemte og klare til, at de er i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet [33].

107. I denne henseende er det min opfattelse, at artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 ikke er blevet gennemført i østrigsk ret på en måde, der er i overensstemmelse med disse krav, når det gælder nye administrative procedurer, men dette bør efterprøves af den forelæggende ret. Det fremgår således ikke af AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, at den betingelse om fravær af skyld, som den indeholder, også finder anvendelse på undersøgelsen af fornyede ansøgningers formalitet i andre specifikke procedurer end genoptagelse af en tidligere procedure, der er endeligt afsluttet.

108. *For det tredje* er det ifølge Domstolens faste praksis udelukket at påberåbe en bestemmelse, der ikke er gennemført fuldt ud i national ret, over for en privatperson [34]. Ligesom den forelæggende ret er jeg af den opfattelse, at dette netop ville være konsekvensen af en fortolkning, hvorefter den i artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 omhandlede betingelse om fravær af skyld anvendes i forbindelse med en ny administrativ procedure, selv om dette ikke fremgår af national ret.

109. I modsætning til hvad den tyske regering har hævdet, kan den omstændighed, at det i AVG's § 69, stk. 1, nr. 2, omhandlede element om skyld stadfæster et almengyldigt princip i den østrigske administrative procedure, for så vidt som den er udtryk for et aspekt af princippet om res judicata, ikke føre til et andet resultat. Det må således konstateres, at artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 regulerer dette princip i forbindelse med fornyede ansøgninger, idet det fremgår af denne bestemmelse, sammenholdt med artikel 40, stk. 2 og 3, at når der er tale om nye elementer eller

[31] Jeg vil således fremhæve, dels at medlemsstaterne i henhold til artikel 28, stk. 1, litra a), i direktiv 2013/32 kan formode, at ansøgeren implicit har trukket sin ansøgning om international beskyttelse tilbage eller implicit har givet afkald herpå, når det godtgøres, at denne ikke har besvaret anmodninger om at fremlægge oplysninger, der er vigtige for dennes ansøgning, i henhold til artikel 4 i direktiv 2011/95. Dels kan den omstændighed, at de pågældende elementer ikke er blevet gjort gældende tidligere, i henhold til sidstnævnte direktivs artikel 4, stk. 3, efter min opfattelse tages i betragtning i forbindelse med den individuelle vurdering af ansøgningen om international beskyttelse.

[32] Jf. dom af 23.3.1995, Kommissionen mod Grækenland (C-365/93, EU:C:1995:76, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis).

[33] Jf. dom af 11.9.2014, Kommissionen mod Portugal (C-277/13, EU:C:2014:2208, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

[34] Jf. navnlig dom af 24.6.2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530, præmis 65 og den deri nævnte retspraksis).

oplysninger, der allerede forelå under den første procedure, og som på grund af ansøgerens egen skyld ikke er blevet gjort gældende i forbindelse med denne, omfatter princippet om res judicata kun sådanne nye elementer eller oplysninger, hvis det bestemmes i national ret.

110. Henset til det ovenstående bør artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 fortolkes således, at betingelsen om fravær af skyld heri ikke kan finde anvendelse inden for rammerne af en administrativ procedure, medmindre denne betingelse er udtrykkeligt fastsat i national ret og opfylder kravene til retssikkerhed, hvilket ikke synes at være tilfældet i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvilket det dog tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

V. Forslag til afgørelse

111. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Verwaltungsgerichtshof (forvaltningsdomstol, Østrig) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Vendingen »der er fremkommet nye elementer eller oplysninger, eller har ansøgeren fremlagt sådanne« i artikel 40, stk. 2 og 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse skal fortolkes således, at den ligeledes omfatter elementer eller oplysninger, som allerede forelå forud for den endelige afslutning af proceduren i forbindelse med en tidligere ansøgning om international beskyttelse, men som ansøgeren ikke har gjort gældende i forbindelse med denne.

2) Artikel 40, stk. 3, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at realitetsbehandlingen af en fornyet ansøgning ikke kræver en specifik procedure, forudsat at den nationale procedure er i overensstemmelse med de i dette direktivs kapitel II opstillede krav. Direktivets artikel 42, stk. 2, sammenholdt med samme direktivs artikel 40, stk. 2 og 4, og artikel 33, stk. 2, litra d), skal fortolkes således, at det er forbudt at fastsætte præklusionsfrister som sådan.

3) Artikel 40, stk. 4, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at betingelsen om fravær af skyld heri ikke kan finde anvendelse inden for rammerne af en administrativ procedure, medmindre denne betingelse er udtrykkeligt fastsat i national ret og opfylder kravene til retssikkerhed. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om dette er tilfældet i den foreliggende sag.«