



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

N. EMILIOU

fremSAT den 2. juni 2022¹

Sag C-72/22 PPU

M.A.

procesdeltager:

Valstybės sienos apsaugos tarnyba

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol))

»Præjudiciel forelæggelse – grænsekontrol, asyl og indvandring – asylpolitik – retten for en tredjelandstatsborger, som er indrejst ulovligt på en medlemsstats område, til at ansøge om international beskyttelse i denne stat – betingelser for adgang til procedurerne for tildeling af denne beskyttelse – direktiv 2013/32/EU – artikel 6 og artikel 7, stk. 1 – mulighed for at frihedsberøve en sådan ansøger alene af den grund, at vedkommende har krydset den nationale grænse ulovligt – direktiv 2013/33/EU – artikel 8, stk. 3 – uforenelighed – artikel 72 TEUF – medlemsstaternes ansvar for at opretholde den offentlige orden og beskytte den indre sikkerhed – en medlemsstats mulighed for at fravige direktiv 2013/32 og 2013/33 i tilfælde af massetilstrømning af migranter ved dens grænse«

I. Indledning

1. I folkeretten har der altid været en vis spænding mellem på den ene side den ret, som staterne har til suverænt at kontrollere udlændinges indrejse og ophold på deres område, og på den anden side retten for de udlændinge heriblandt², som frygter forfølgelse i det land, hvor de er statsborgere, til at søge asyl³. Førstnævnte ret giver disse stater tilladelse til at foretage streng kontrol med passagen af deres grænser – og at tage strenge forholdsregler i tilfælde af ulovlig indrejse – mens sidstnævnte ret kræver tolerance i samme forbindelse.

2. Denne spænding bliver særlig alvorlig, når der indtræffer det, der i daglig tale benævnes en »massetilstrømning« af tredjelandstatsborgere ved grænserne. Dette fænomen, der i stigende grad har manifesteret sig i Europa de seneste 20 år, efterhånden som krige og andre spændinger har destabiliseret forskellige egne af verden, komplicerer kontrollen med de pågældende grænser. Mange af disse statsborgere forsøger faktisk og formår også at passere grænserne ulovligt. De

¹ – Originalsprog: fransk.

² – Jeg vil i dette forslag til afgørelse anvende det mere præcise begreb »tredjelandstatsborger«, som ifølge artikel 2, nr. 6), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1) (herefter »Schengengrænsekodeksen«) omfatter »en person, der ikke er unionsborger i henhold til artikel 20, stk. 1, [TEUF], og som [ikke har ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten]«.

³ – Jeg vil i dette forslag til afgørelse anvende termene »international beskyttelse« og »asyl« i flæng.

berørte stater opfatter ofte denne ukontrollerede indrejse som en trussel mod deres indre sikkerhed. Når disse statsborgere er asylansøgere, skal de imidlertid principielt være indrejst lovligt på disse staters område og have fået tilladelse til at opholde sig dér, så længe deres ansøgning bliver behandlet.

3. Letland, Litauen og Polen har siden sommeren 2021 oplevet en sådan »massetilstrømning« ved de grænser, som de deler med Belarus – et af indrejsestederne til Schengenområdet – og en dramatisk stigning i de ulovlige grænsepassager langs disse grænser. Denne »tilstrømning« skal endvidere ses i en særlig geopolitisk sammenhæng. Som EU's politiske institutioner har fastslået, er den nemlig blevet iscenesat af de belarusiske myndigheder.

4. For at håndtere situationen har disse medlemsstater med henblik på at forstærke deres grænser og således sikre den offentlige orden og den indre sikkerhed på deres område erklæret undtagelsestilstand. I denne forbindelse har de aktiveret en række bestemmelser, der afviger fra almindelig ret, herunder på asylområdet. Med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse har Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) bedt Domstolen præcisere, om visse af disse bestemmelser, som Republikken Litauen har anvendt, er i overensstemmelse med EU-retten.

5. Denne rets spørgsmål vedrører mere præcist, hvordan medlemsstaterne i overensstemmelse med direktiv 2013/32/EU om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse⁴ (herefter »proceduredirektivet«) og direktiv 2013/33/EU om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse⁵ (herefter »modtagelsesdirektivet«) må behandle de tredjelandsstatsborgere, der er indrejst ulovligt på deres område, hvorfra de ønsker at søge international beskyttelse. Den forelæggende ret ønsker med disse spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om disse direktiver er til hinder for nationale bestemmelser, der i forbindelse med en massetilstrømning dels mærkbart indskrænker disse statsborgeres mulighed for at få adgang til procedurerne for tildeling af en sådan beskyttelse, dels tillader frihedsberøvelse af asylansøgere alene af den grund, at de har krydset den nationale grænse ulovligt.

6. I dette forslag til afgørelse vil jeg redegøre for, at sådanne regler faktisk ikke er forenelige med proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet. Jeg vil imidlertid ikke stoppe min undersøgelse dér, men vil også undersøge spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat under omstændigheder som dem, Litauen oplever ved sin grænse, i medfør af den primære EU-ret må fravige disse direktiver af hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed. Hertil vil jeg svare, at om end visse fravigelser teoretisk set er mulige, går de omhandlede nationale regler ud over, hvad der kan tillades i denne henseende.

⁴ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 (EUT 2013, L 180, s. 60).

⁵ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 26.6.2013 (EUT 2013, L 180, s. 96, berigtiget i EUT 2015, L 100, s. 81).

II. Retsforskrifter

A. Genèvekonventionen

7. Artikel 31 i konventionen om flygtninges retsstilling⁶ (herefter »Genèvekonventionen«) med overskriften »Flygtninge, som ulovligt opholder sig i tilflugtslandet« bestemmer i stk. 1:

»Flygtninge, som kommer direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed truedes i den i artikel 1 anførte betydning, og uden tilladelse indrejser til eller befinder sig inden for de kontraherende staters område, skal ikke i disse stater kunne straffes for ulovlig indrejse eller ophold, forudsat at de uopholdeligt henvender sig til myndighederne og godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse.«

B. EU-retten

1. *Proceduredirektivet*

8. Proceduredirektivets artikel 6 med overskriften »Adgang til proceduren« fastsætter:

»1. Når en person indgiver en ansøgning om international beskyttelse til en myndighed, der i henhold til national ret er kompetent til at registrere sådanne ansøgninger, skal registreringen ske senest tre arbejdsdage efter, at ansøgningen er indgivet.

Indgives ansøgningen om international beskyttelse til andre myndigheder, der kan forventes at modtage sådanne ansøgninger, men som ikke er kompetente til at registrere dem i henhold til national ret, sikrer medlemsstaterne, at registreringen sker senest seks arbejdsdage efter, at ansøgningen er indgivet.

Medlemsstaterne sikrer, at de andre myndigheder, der kan forventes at modtage ansøgninger om international beskyttelse, såsom politiet, grænsevagter, indvandringsmyndigheder og ansatte ved faciliteter for frihedsberøvede, har de relevante oplysninger, og at deres ansatte modtager den nødvendige uddannelse til at kunne varetage deres opgaver og ansvarsområder og instruks om at meddele ansøgerne, hvor og hvordan ansøgninger om international beskyttelse kan indgives.

2. Medlemsstaterne sikrer, at en person, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, i praksis har mulighed for at indgive den så hurtigt som muligt. Indgiver ansøgeren ikke sin ansøgning, kan medlemsstaterne anvende artikel 28 i overensstemmelse hermed.

3. Medlemsstaterne kan kræve, at ansøgninger om international beskyttelse indgives personligt og/eller et bestemt sted, jf. dog stk. 2.

4. Uanset stk. 3 betragtes en ansøgning om international beskyttelse for at være indgivet på det tidspunkt, hvor en af ansøgeren indgivet formular eller en i national ret fastsat officiel rapport er kommet den pågældende medlemsstats kompetente myndigheder i hænde.

⁶ – Konvention undertegnet i Genève den 28.7.1951 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954)), som trådte i kraft den 22.4.1954, suppleret af protokollen om flygtninges retsstilling, der blev indgået i New York den 31.1.1967 og trådte i kraft den 4.10.1967.

5. Såfremt ansøgninger om international beskyttelse indgivet samtidigt af et stort antal tredjelandstatsborgere eller statsløse i praksis gør det meget vanskeligt at overholde tidsfristen i stk. 1, kan medlemsstaterne forlænge fristen til 10 arbejdsdage.«

9. Dette direktivs artikel 7, stk. 1, bestemmer, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at enhver voksen person, der har rets- og handleevne, har ret til at indgive en ansøgning om international beskyttelse på egne vegne«.

10. Det nævnte direktivs artikel 31 med overskriften »Behandlingsprocedure« bestemmer i stk. 8:

»Medlemsstaterne kan fastsætte, at en behandlingsprocedure i overensstemmelse med de grundlæggende principper og garantier i kapitel II fremskyndes og/eller foretages ved grænsen eller i transitområder i overensstemmelse med artikel 43, såfremt:

[...]

h) ansøgeren er indrejst ulovligt på medlemsstatens område eller har forlænget sit ophold ulovligt og uden gyldig grund enten har undladt at melde sig til myndighederne eller at indgive en ansøgning om international beskyttelse, så snart det var muligt i betragtning af omstændighederne omkring vedkommendes indrejse, eller

[...]«

11. Samme direktivs artikel 43 med overskriften »Grænseprocedurer« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan fastlægge procedurer i overensstemmelse med de grundlæggende principper og garantier i kapitel II med henblik på ved grænsen eller i medlemsstaternes transitområder at kunne træffe afgørelse om:

a) antagelse af en ansøgning, der er indgivet der, til behandling, i henhold til artikel 33, og/eller

b) substansen i en ansøgning i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 31, stk. 8.

2. Medlemsstaterne sikrer, at der træffes en afgørelse inden for rammerne af de procedurer, der er omhandlet i stk. 1, inden for en rimelig tidsfrist. Hvis der ikke er truffet en afgørelse inden fire uger, skal ansøgeren have tilladelse til indrejse på medlemsstatens område, så vedkommendes ansøgning kan blive behandlet i overensstemmelse med dette direktivs øvrige bestemmelser.

3. Hvis ankomster, der indebærer et stort antal tredjelandstatsborgere eller statsløse, som indgiver ansøgninger om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde, i praksis gør det umuligt at anvende bestemmelserne i stk. 1, kan disse procedurer dog anvendes, når og så længe disse tredjelandstatsborgere eller statsløse er normalt indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet.«

2. Modtagelsesdirektivet

12. Modtagelsesdirektivets artikel 8 med overskriften »Frihedsberøvelsen« bestemmer i stk. 2 og 3:

»2. Viser det sig på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag nødvendigt, kan medlemsstaterne frihedsberøve en ansøger, hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

3. En ansøger må kun frihedsberøves:

[...]

c) for i forbindelse med en procedure at afgøre, om ansøgeren har ret til indrejse på området

[...]

e) når beskyttelsen af den nationale sikkerhed eller offentlige orden gør det påkrævet

[...]«

C. Litauisk ret

1. Udlændingeloven

13. Lietuvos Respublikos įstatymas »Dėl užsieniečių teisinės padėties« (Republikken Litauens lov om udlændinges retsstilling) (TAR, 2021, nr. 2021-27706), som affattet ved lov nr. XIV-816 af 23. december 2021 (herefter »udlændingeloven«), fastsætter i artikel 2, stk. 20, at der ved asylansøger forstås en udlænding, der i henhold til bestemmelserne i samme lov har indgivet en asylansøgning, hvorom der endnu ikke er truffet endelig afgørelse.

14. Udlændingelovens kapitel X² regulerer anvendelsen af denne lov i tilfælde af, at der bliver erklæret krigsretstilstand eller undtagelsestilstand, og hvis der erklæres en nødsituation som følge af en massetilstrømning af udlændinge.

15. I dette kapitel i den nævnte lov bestemmes det i artikel 140¹², stk. 1, at »udlændingen kan indgive en asylansøgning 1) ved grænseovergange eller i transitområder til [Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (den nationale grænsevagtstjeneste under Republikken Litauens indenrigsministerium) (herefter »VSAT)], 2) på Republikken Litauens område til [migrationsstyrelsen], i tilfælde af lovlig indrejse på området, 3) i et andet land, til Republikken Litauens diplomatiske repræsentationer og konsulater, som er udpeget af udenrigsministeren«. Denne artikels stk. 2 bestemmer, at »en udlændings asylansøgning, der er indgivet på en måde, der er i strid med proceduren i denne artikels stk. 1, accepteres ikke, og ansøgeren gives en forklaring på proceduren for indgivelse af en asylansøgning«. Denne bestemmelse fastsætter ligeledes, at VSAT under hensyntagen til udlændingens sårbarhed eller andre individuelle omstændigheder kan acceptere en asylansøgning indgivet af en udlænding, der har krydset Republikken Litauens landegrænse

ulovligt⁷.

16. Udlændingelovens artikel 140¹⁷, som regulerer grundlaget for frihedsberøvelse af asylansøgere i tilfælde af, at der bliver erklæret krigsretstilstand eller undtagelsestilstand, og hvis der erklæres en nødsituation som følge af en massetilstrømning af udlændinge, bestemmer i stk. 2, at asylansøgeren kan frihedsberøves, når vedkommende er indrejst på Republikken Litauens område ved ulovligt at krydse grænsen til denne medlemsstat.

2. *Beskrivelse af proceduren*

17. Procedurebeskrivelsen for tildeling og fratagelse af asyl i Republikken Litauen, godkendt ved Republikken Litauens indenrigsministers dekret nr. 1V-131 af 24. februar 2016 (som affattet ved Republikken Litauens indenrigsministers dekret nr. 1V-626 af 27.7.2021) (herefter »procedurebeskrivelsen«) fastsætter i punkt 22, at »en asylansøgning anses for indgivet, når udlændingen har indgivet den til en myndighed eller en institution, der er anført i udlændingelovens artikel 67, stk. 1, [...], i overensstemmelse med forskrifterne i samme artikels stk. 2. Når Republikken Litauens grænse er passeret ulovligt, skal asylansøgningen indgives omgående. Fra tidspunktet for indgivelsen af asylansøgningen er den person, som har indgivet ansøgningen, sikret de rettigheder og garantier, der er fastsat for asylansøgere«.

18. Procedurebeskrivelsen fastsætter i punkt 23, at hvis asylansøgningen indgives til en myndighed, der ikke er anført i udlændingelovens artikel 67, stk. 1, eller under tilsidesættelse af de betingelser, der er fastsat i samme artikels stk. 2 eller i procedurebeskrivelsens punkt 22, returneres denne ansøgning til udlændingen, senest to arbejdsdage efter, at det er blevet konstateret, at den til en myndighed indgivne ansøgning er en asylansøgning, idet det meddeles ansøgeren, hvordan en asylansøgning skal indgives.

III. *Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål*

19. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen og sagsakterne, at der den 2. juli 2021 i Republikken Litauen blev erklæret »en national nødsituation i hele landet som følge af en massetilstrømning af udlændinge«. Denne erklæring blev den 10. november 2021 fulgt op af en erklæring om »undtagelsestilstand« på en del af Litauens område⁸. Disse erklæringer var en reaktion på en massiv og pludselig tilstrømning af migranter ved grænsen mellem Litauen og Belarus.

20. Efterfølgende krydsede M.A., der er tredjelandstatsborger, ulovligt grænsen til Litauen fra Belarus. Den 17. november 2021 blev han i forbindelse med en kontrol standset på polsk område sammen med 21 andre tredjelandstatsborgere, som havde forladt litauisk område i en minibus. Han var ikke i stand til at forevise de polske grænsevagter de nødvendige rejsedokumenter eller de påkrævede visa eller tilladelser til at opholde sig i Litauen eller i EU i det hele taget. Han blev følgelig frihedsberøvet.

⁷ – Fra den 10.8.2021 til den 1.1.2022 var de samme bestemmelser at finde i artikel 67, stk. 1¹ og stk. 1², i udlændingeloven (som affattet ved lov nr. XIV-515 af 10.8.2021). Henset til den periode, der omfatter de faktiske omstændigheder i hovedsagen, finder begge disse artikler anvendelse ratione temporis. Ikke desto mindre vil jeg nøjes med at henvise til den nævnte artikel 140¹².

⁸ – Det fremgår af den litauiske regerings bemærkninger, at undtagelsestilstanden var i kraft fra den 10.11.2021 til og med den 14.1.2022, mens »nødsituationen« fortsat er i kraft.

21. Den 19. november 2021 blev M.A. overgivet til VSAT's personale. Denne tjeneste frihedsberøvede først den pågældende i de maksimale 48 timer og indgav dernæst til Alytus-afdelingen af Alytaus apylinkės teismas (distriktsdomstolen i Alytus, Litauen, herefter »retten i første instans«) en anmodning om frihedsberøvelse ud over de 48 timer, indtil M.A.'s retlige situation var blevet fastslået, men under alle omstændigheder i højst seks måneder.

22. Til støtte for denne anmodning anførte VSAT bl.a., at tjenesten ikke var i besiddelse af nogen som helst oplysninger om M.A.'s forskellige grænsepassager. Denne tjeneste fremhævede ligeledes, at den pågældende var indrejst og havde opholdt sig ulovligt i Litauen, at han hverken havde bopæl i eller nogen familiemæssig, social, økonomisk eller anden tilknytning til denne stat eller var i besiddelse af subsistensmidler. Der var følgelig begrundet mistanke ifølge VSAT om, at hvis M.A. ikke blev frihedsberøvet, kunne han tage flugten med det formål at unddrage sig en eventuel udsendelse.

23. I retsmødet for retten i første instans tilkendegav M.A. sit ønske om at modtage international beskyttelse. Denne ret betragtede derfor i overensstemmelse med udlændingelovens artikel 2, stk. 18⁴ og 20, og i lyset af dommen i sagen Ministerio Fiscal (Myndighed, der kan modtage en ansøgning om international beskyttelse)⁹ den pågældende som asylansøger. Den vurderede imidlertid, at det var nødvendigt at frihedsberøve den pågældende af den i udlændingelovens artikel 113, stk. 4, nr. 2, fastsatte grund¹⁰. Henset navnlig til det forhold, at M.A. var indrejst ulovligt i Litauen, og den omstændighed, at det ifølge hans egne oplysninger var Tyskland, der var hans bestemmelsessted, var der nemlig grund til at tro, at hvis han ikke blev frihedsberøvet, ville han tage flugten med det formål at undgå at blive sendt tilbage til et tredjeland eller blive udsendt af Litauen.

24. Ved afgørelse af 20. november 2021 anordnede retten i første instans således frihedsberøvelse af M.A. i et VSAT-center indtil vedtagelsen af en afgørelse om hans retsstilling i Litauen, men under alle omstændigheder i højst tre måneder, dvs. indtil senest den 18. februar 2022.

25. Efterfølgende har M.A. iværksat appel af denne afgørelse ved Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol). Ifølge appellantens har retten i første instans fejlagtigt pålagt ham den strengeste tvangsmæssige foranstaltning, der går ud over, hvad der er nødvendigt. M.A. har nedlagt påstand om, at han i stedet pålægges en alternativ foranstaltning til frihedsberøvelsen, nemlig pligten til regelmæssigt at melde sig hos VSAT.

26. Heroverfor har VSAT fremhævet, at M.A. efter ankomsten til Litauen fra Belarus ikke henvendte sig til de nationale myndigheder, men fortsatte sin rejse, idet han ulovligt krydsede grænsen til Polen. Den pågældende fortalte i den forbindelse, at han havde betalt en anden person for at transportere sig til Tyskland via Polen. Da VSAT afhørte M.A., undgik denne helt fra begyndelsen at svare direkte på de spørgsmål, der blev stillet ham, og formulerede kun vage svar. En sådan adfærd afspejlede ikke den fornødne samarbejdsvilje. VSAT har således fastholdt, at hvis den af appellantens ønskede alternative foranstaltning til frihedsberøvelse blev iværksat, ville han højst sandsynligt forsvinde, inden der blev truffet en afgørelse om hans retsstilling.

⁹ – Dom af 25.6.2020 (C-36/20 PPU, herefter »Ministerio Fiscal-dommen«, EU:C:2020:495).

¹⁰ – I henhold til denne bestemmelse kan en asylansøger frihedsberøves, for at de forhold, som vedkommendes ansøgning støttes på (når det ikke er muligt at indhente disse oplysninger på anden vis), kan fastslås, og det kan konkluderes, om der efter undersøgelse af de omstændigheder, der er omfattet af visse af lovens bestemmelser, er grund til at antage, at den pågældende kunne tage flugten med det formål at undgå at blive sendt tilbage til et tredjeland eller blive udsendt af Litauen.

27. I det første retsmøde for den forelæggende ret har M.A. gentaget sit ønske om international beskyttelse og oplyst, at han allerede den 20. november 2021 skriftligt havde indgivet en sådan ansøgning til en unavngiven VSAT-medarbejder, men at han ikke var i besiddelse af oplysninger om denne ansøgnings videre skæbne. Repræsentanten for denne tjeneste har herefter anført, at der ikke forelå oplysninger om registrering af en asylansøgning vedrørende M.A., for der var ikke blevet indgivet en ansøgning af denne type efter litauisk lovgivning. Den samme repræsentant har ikke desto mindre anmodet denne ret om at pålægge den kompetente myndighed, nemlig migrationsstyrelsen, at antage M.A.'s ansøgning til behandling.

28. Den 24. januar 2022 har M.A. skriftligt til VSAT indgivet en ansøgning om international beskyttelse, som denne tjeneste har videregivet til migrationsstyrelsen. Den 27. januar 2022 har sidstnævnte myndighed returneret denne ansøgning, dels fordi den blev indgivet under tilsidesættelse af udlændingelovens artikel 140¹², stk. 1, og procedurebeskrivelsens punkt 22 og 23, dels fordi den ikke var indgivet omgående.

29. Den 1. februar 2022 i endnu et retsmøde for den forelæggende ret har både VSAT's og M.A.'s repræsentant anmodet denne ret om at pålægge migrationsstyrelsen at behandle den pågældendes ansøgning om international beskyttelse.

30. Under disse omstændigheder har Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste domstol i forvaltningsretlige sager) indledningsvis besluttet midlertidigt at lovliggøre M.A.'s situation og pålægge ham en »anden foranstaltning end frihedsberøvelse«, nemlig »indkvartering på et VSAT-center eller et andet egnet sted med begrænsning af sin bevægelsesfrihed til indkvarteringsstedets område« med virkning indtil den 18. februar 2022. Dernæst har denne ret, idet den har anført, at M.A. »åbenbart ansøger om international beskyttelse«, pålagt migrationsstyrelsen at undlade at sende ham tilbage til et tredjeland eller udsende ham af Litauen, førend der er truffet en endelig afgørelse i hovedsagen. Endelig har den nævnte ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal artikel 7, stk. 1, i [proceduredirektivet], sammenholdt med artikel 4, stk. 1, i [direktiv 2011/95/EU om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere 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 beskyttelse¹¹], fortolkes således, at [denne bestemmelse] er til hinder for nationale retsfor skrifter såsom de i denne sag anførte, som i tilfælde af en erklæring af [kriseretstilstand], undtagelsestilstand eller [...] en erklæring af en nødsituation som følge af en massetilstrømning af udlændinge, i princippet ikke gør det muligt for en udlænding, som er indrejst og fortsat opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, at indgive en ansøgning om international beskyttelse?
- 2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 8, stk. 2 og 3, i [modtagelsesdirektivet] da fortolkes således, at [disse bestemmelser] er til hinder for nationale retsfor skrifter, som i tilfælde af en erklæring af [kriseretstilstand], undtagelsestilstand eller også en erklæring af en nødsituation som følge af en massetilstrømning af udlændinge bestemmer, at en asylansøger kan tilbageholdes, blot fordi den pågældende er indrejst på Republikken Litauens område ved ulovligt at krydse Republikken Litauens landegrænse?«

¹¹ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.12.2011 (EUT 2011, L 337, s. 9).

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

31. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, der er dateret den 2. februar 2022, indgik til Domstolens Justitskontor den 4. februar 2022.

32. Den forelæggende ret har i øvrigt anmodet om, at nærværende forelæggelse undergives den præjudicielle hasteprocedure, der er fastsat i artikel 107 i Domstolens procesreglement.

33. Til støtte for denne anmodning har denne ret gjort opmærksom på, at M.A. var frihedsberøvet fra den 17. november 2021 til den 2. februar 2022, og at han efter denne dato og indtil den 18. februar 2022 var omfattet af en foranstaltning bestående i »indkvartering på et VSAT-center eller et andet egnet sted med begrænsning af sin bevægelsesfrihed til indkvarteringsstedets område«¹².

34. Den 21. februar 2022 har Domstolens Første Afdeling besluttet at sende den forelæggende ret en anmodning om uddybende oplysninger vedrørende M.A.'s situation efter den 18. februar 2022. I sit svar har denne ret forklaret, at den pågældende efter den 11. februar 2022 har været omfattet af en ny foranstaltning om indkvartering i et VSAT-center, som han ikke har måttet forlade uden tilladelse, indtil der træffes en endelig afgørelse om hans retsstilling i Litauen, men under alle omstændigheder i højst tre måneder, dvs. indtil senest den 11. maj 2022.

35. På baggrund af dette svar har Domstolens Første Afdeling den 3. marts 2022 besluttet at imødekomme den forelæggende rets anmodning om, at den foreliggende præjudicielle forelæggelse undergives den præjudicielle hasteprocedure.

36. M.A., den litauiske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Denne regering og Kommissionen har ligeledes afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, som blev afholdt den 7. april 2022.

V. Bedømmelse

37. I hovedsagen skal den forelæggende ret tage stilling til, om en frihedsberøvende foranstaltning er lovlig og begrundet. Denne foranstaltning er blevet pålagt M.A., en tredjelandstatsborger, der ulovligt er indrejst i Litauen¹³ fra Belarus.

38. For at tage stilling til den nævnte foranstaltning skal denne ret *i første række* fastslå, om den pågældende statsborger falder ind under anvendelsesområdet for de regler, der finder anvendelse på ansøgere om international beskyttelse, herunder de garantier, som sådanne ansøgere skal indrømmes med hensyn til frihedsberøvelse, således som de er harmoniseret i proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet.

39. I denne forbindelse ønsker den nævnte ret oplyst, om en bestemmelse i litauisk ret, nemlig udlændingelovens artikel 140¹², er forenelig med EU-retten. Denne bestemmelse har, som jeg anførte i indledningen, den særlige egenskab, at den kun finder anvendelse i situationer, hvor der er erklæret »kriseretstilstand« eller »undtagelsestilstand« eller »en national nødsituation i hele

¹² – Jf. punkt 24 og 30 i dette forslag til afgørelse.

¹³ – Jeg henviser med dette udtryk til det forhold, at M.A. krydsede den grænse, der adskiller Litauen fra Belarus, uden at overholde de indrejsebetingelser, der er anført i Schengengrænsekodeksens artikel 6, stk. 1. Den pågældende synes endvidere at have passeret grænsen »ulovligt« som omhandlet i denne kodeks' artikel 5, stk. 3, dvs. uden for grænseovergangsstederne og normal åbningstid (jf. punkt 20 og 22 i dette forslag til afgørelse).

landet som følge af en massetilstrømning af udlændinge«, og hvor almindelig ret ved hjælp af forskellige foranstaltninger midlertidigt sættes ud af kraft eller begrænses for at sætte den litauiske stat i stand til at beskytte den offentlige orden og den indre sikkerhed mod de omhandlede »usædvanlige omstændigheder«. I det foreliggende tilfælde var såvel »undtagelsestilstanden« som »nødsituationen« på tidspunktet for de faktiske omstændigheder blevet iværksat i Litauen som reaktion på »massetilstrømningen« af migranter ved den grænse, som denne stat deler med Belarus.

40. Under disse omstændigheder trådte udlændingelovens artikel 140¹² i stedet for de almindelige retsregler om adgang for tredjelandstatsborgere til proceduren for tildeling af international beskyttelse i Litauen og skærpede dermed disse regler. I modsætning til det, der under »normale« omstændigheder er tilladt ifølge litauisk ret, fastsætter denne artikel i det væsentlige, at en tredjelandstatsborger principielt ikke gyldigt kan indgive en ansøgning om international beskyttelse på litauisk område efter at være indrejst hertil ulovligt – og det til trods for, at – i dette tilfælde M.A. – ved flere lejligheder har tilkendegivet sit ønske om international beskyttelse.

41. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt dette er i overensstemmelse med EU-retten. Med det *første spørgsmål* ønsker denne ret således oplyst, om proceduredirektivets regler¹⁴ er til hinder for en national bestemmelse, der har sådanne konsekvenser.

42. Såfremt det måtte være tilfældet, og hvis det antages, at en tredjelandstatsborger som M.A. i betragtning af sit tilkendegivne ønske om international beskyttelse falder ind under reglerne for asylansøgere, skal den forelæggende ret *i næste række* nøje gennemgå den frihedsberøvende foranstaltning, der blev pålagt denne person, i lyset af proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets garantier på dette område.

43. På denne baggrund ønsker den forelæggende ret oplyst, om endnu en af udlændingelovens bestemmelser, nemlig artikel 140¹⁷, stk. 2, er forenelig med disse direktiver. Denne bestemmelse finder ligeledes anvendelse i Litauen på grund af den førnævnte erklæring af en »undtagelsestilstand« og en »nødsituation«. Under disse omstændigheder er den nævnte bestemmelse blevet føjet til de almindelige regler om frihedsberøvelse af ansøgere om international beskyttelse¹⁵ og har ligeledes skærpet den behandling, der kan gives personer, som er indrejst ulovligt på litauisk område.

44. Mens en tredjelandstatsborger, der har søgt asyl i Litauen, under »normale« omstændigheder ikke må frihedsberøves alene med den begrundelse, at vedkommende har krydset denne stats grænse ulovligt, er det nemlig ved udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, tilladt under »usædvanlige« omstændigheder.

45. Den forelæggende ret er imidlertid også her i tvivl om, hvorvidt dette er foreneligt med EU-retten. Med det *andet spørgsmål* ønsker denne ret følgelig oplyst, om modtagelsesdirektivets regler er til hinder for en sådan national bestemmelse.

46. Jeg vil af logiske grunde inddele min bedømmelse i to dele. *I første del* vil jeg forklare, hvorfor bestemmelser som udlændingelovens artikel 140¹² og artikel 140¹⁷, stk. 2, ikke er forenelige med proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet, uagtet at disse bestemmelser alene finder

¹⁴ – Selv om den forelæggende ret ifølge ordlyden af det første spørgsmål har henvist til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2011/95, omhandler denne artikel forhold, der underbygger en ansøgning om international beskyttelse, og omfatter følgelig ikke det forelagte spørgsmål. Som jeg vil komme ind på i det følgende, er proceduredirektivets forskellige bestemmelser derimod relevante i denne henseende.

¹⁵ – Bl.a. fastlagt i udlændingelovens artikel 113, stk. 4.

anvendelse under og har til formål at tage højde for »usædvanlige omstændigheder« (afsnit B og C). *I anden del* vil jeg undersøge, hvorvidt og i givet fald i hvilket omfang en medlemsstat ifølge den primære EU-ret må fravige disse direktiver med henblik på at beskytte den offentlige orden og den indre sikkerhed, når den står over for sådanne omstændigheder (afsnit D). Allerførst vil jeg dog undersøge, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling (afsnit A).

A. Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

47. Selv om den litauiske regering ikke officielt har fremsat en formalitetsindsigelse, har den gjort to argumenter gældende i denne retning.

48. *For det første* har denne regering ladet forstå, at det andet spørgsmål allerede som udgangspunkt er uden relevans for løsningen af tvisten i hovedsagen, eftersom frihedsberøvelsen af M.A. blev anordnet af retten i første instans på grundlag af udlændingelovens artikel 113, stk. 4, nr. 2, og ikke denne lovs artikel 140¹⁶, stk. 2, i lyset af risikoen for, at den pågældende forsvandt¹⁶.

49. Efter min opfattelse er det andet spørgsmål tværtimod absolut relevant for løsningen af tvisten i hovedsagen. Den forelæggende ret har nemlig forklaret, at den skal tage stilling til både lovligheden af og begrundelsen for den oprindelige afgørelse om frihedsberøvelse af M.A. Det skal derfor ikke alene efterprøves, om denne afgørelse havde et retsgrundlag, men også om den var hensigtsmæssig. På denne baggrund synes det forhold, at retten i første instans støttede sig på risikoen for, at den pågældende forsvandt, ikke at hindre den forelæggende ret i at tage hensyn til andre retlige grunde, der kan begrunde den nævnte afgørelse. Denne ret har endvidere fremhævet, at et svar på dette spørgsmål vil sætte den i stand til »klart og utvetydigt at tage stilling til den præcise grund [...] til frihedsberøvelse [af M.A.] eller til vedtagelse af en anden foranstaltning end frihedsberøvelse«.

50. *For det andet* har den litauiske regering ladet forstå, at de præjudicielle spørgsmål under alle omstændigheder ikke længere behøver at blive besvaret. For så vidt angår det første spørgsmål har denne regering nemlig i retsmødet anført, at migrationsstyrelsen den 18. marts 2022 har registreret M.A.'s ansøgning om international beskyttelse, som den i øjeblikket behandler grundlaget for. Med hensyn til det andet spørgsmål har den nævnte regering gjort opmærksom på, at M.A. ikke længere er frihedsberøvet på nuværende tidspunkt, idet den frihedsberøvelse, der blev anordnet af retten i første instans den 20. november 2021, blev erstattet den 2. februar 2022 af en »anden foranstaltning end frihedsberøvelse«, som er blevet forlænget indtil den 11. maj 2022¹⁷.

51. Efter min opfattelse bør de forelagte spørgsmål stadig besvares.

52. I denne henseende bør den nationale domstol ifølge min forståelse af forelæggelsesafgørelsen navnlig tage udgangspunkt i tidspunktet for anordningen af denne foranstaltning for at kunne træffe afgørelse om den frihedsberøvende foranstaltning, der oprindeligt blev pålagt M.A. Selv hvis det antages, at den pågældendes ansøgning om international beskyttelse til sidst blev registreret den 18. marts 2022 – hvilket den forelæggende ret i øvrigt ikke har bekræftet – bevarer tvisten i hovedsagen følgelig *for det første* sin genstand, og det første spørgsmål er stadig relevant for løsningen af tvisten. Det skal nemlig stadig opklares, om M.A. allerede den

¹⁶ – Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

¹⁷ – Jf. punkt 30 og 34 i dette forslag til afgørelse.

20. november 2021, da den omtvistede foranstaltning blev anordnet, eller i øvrigt da den pågældende for første gang tilkendegav sit ønske om international beskyttelse¹⁸, burde være blevet anset for at være omfattet af reglerne for asylansøgere, herunder reglerne om frihedsberøvelse.

53. Af samme grund berøres relevansen af det andet spørgsmål *for det andet* ikke af det forhold, at den frihedsberøvende foranstaltning, som M.A. oprindeligt blev genstand for, efterfølgende blev erstattet af en »anden foranstaltning end frihedsberøvelse«. Endvidere fjernede den omstændighed, at den første foranstaltning siden blev ophævet, ikke de virkninger, som denne allerede havde haft. M.A. blev berøvet friheden fra mindst den 20. november 2021 til den 2. februar 2022. Han har derfor stadig interesse i, at denne foranstaltnings eventuelle ulovlighed konstateres for retten. En sådan konstatering vil kunne danne grundlag for et fremtidigt erstatningssøgsmål¹⁹.

B. Adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse i overensstemmelse med proceduredirektivet (første del af det første spørgsmål)

54. Som jeg har anført, fastsætter udlændingelovens artikel 140¹² som reaktion på den førnævnte »massetilstrømning« en række »usædvanlige« betingelser for indgivelse af en ansøgning om international beskyttelse i Litauen. Jeg finder det hensigtsmæssigt på dette stadium i min bedømmelse at beskrive nærmere, hvordan denne bestemmelse fungerer, og hvilke konsekvenser den har.

55. Ifølge denne bestemmelse kan en tredjelandstatsborger alene indgive en sådan ansøgning 1) på grænseovergangsstederne eller i transitområderne til VSAT eller 2) på Republikken Litauens område til migrationsstyrelsen, *hvis den pågældende er indrejst lovligt*, eller 3) i udlandet via denne stats diplomatiske repræsentationer og konsulater.

56. En sådan ansøgning anses ifølge litauisk ret alene for gyldigt indgivet, når det er sket i overensstemmelse med de i denne bestemmelse fastsatte betingelser²⁰. I givet fald betragtes den pågældende statsborger derefter som asylansøger – i overensstemmelse med definitionen af dette begreb i udlændingelovens artikel 2, stk. 20²¹ – og nyder de til denne status knyttede rettigheder og garantier²².

57. Når en tredjelandstatsborger omvendt ikke overholder de omhandlede betingelser, antages vedkommendes ansøgning i henhold til udlændingelovens artikel 140¹², stk. 2, og med forbehold for undtagelser²³ ikke til behandling, og den bliver returneret til den pågældende²⁴.

58. Det fremgår af ovenstående betragtninger, at tredjelandstatsborgere, der ikke opfylder betingelserne for indrejse i Schengenområdet, i praksis kun gyldigt kan ansøge om asyl i Litauen fra udlandet eller ved denne stats grænse. Disse statsborgere kan med forbehold for undtagelser

¹⁸ – Jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse.

¹⁹ – M.A. har i øvrigt gjort gældende, at den »anden foranstaltning end frihedsberøvelse«, som blev pålagt ham, udgør en faktisk frihedsberøvelse. Også i denne henseende bevarer det andet spørgsmål sin relevans (jf. punkt 84-88 i dette forslag til afgørelse).

²⁰ – Jf. ligeledes punkt 22, første punktum, i procedurebeskrivelsen.

²¹ – Jf. punkt 13 i dette forslag til afgørelse.

²² – Jf. ligeledes punkt 22, tredje punktum, i procedurebeskrivelsen.

²³ – En undtagelse, som bliver diskuteret i punkt 78 i dette forslag til afgørelse.

²⁴ – Jf. ligeledes punkt 23 i procedurebeskrivelsen.

ikke gøre det, når de befinder sig på litauisk område, hvis de er indrejst ulovligt hertil. Principielt tages deres ansøgning, når de forsøger at indgive den, ikke i betragtning af de nationale myndigheder, og de anses derfor ikke for asylansøgere.

59. I det foreliggende tilfælde har M.A. øjensynlig fire gange forsøgt at søge om international beskyttelse på litauisk område efter at være indrejst ulovligt²⁵. Mindst en af hans skriftlige ansøgninger tilgik den kompetente litauiske myndighed, nemlig migrationsstyrelsen, som afslog at behandle den med den begrundelse, at den ikke var indgivet i overensstemmelse med de i udlændingelovens artikel 140¹², stk. 1, fastlagte betingelser²⁶. Ifølge den forelæggende ret bør M.A. i henhold til denne lovs artikel 2, stk. 20, derfor ikke betragtes som asylansøger²⁷.

60. Det er imidlertid min opfattelse i lighed med M.A. og Kommissionen, at disse betingelser for adgangen til proceduren for tildeling af international beskyttelse og de konsekvenser, der følger heraf, ikke er forenelige med proceduredirektivets regler.

61. I denne henseende skal jeg *for det første* minde om, at ifølge Domstolens faste praksis har enhver tredjelandstatsborger eller statsløs²⁸ i overensstemmelse med dette direktivs artikel 7, stk. 1, sammenholdt med samme direktivs artikel 3, stk. 1, ret til at indgive en ansøgning om international beskyttelse på en medlemsstats område. Der er her tale om en konkretisering af den asylret, der er sikret ved artikel 18 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)²⁹.

62. Ligeledes ifølge denne retspraksis kan en sådan statsborger i medfør af de ovennævnte bestemmelser udøve sin ret til at søge asyl ikke alene ved en medlemsstats grænser eller i dennes transitområder, men tillige på denne stats område, også selv om den pågældende opholder sig ulovligt på dette område³⁰. Det samme gælder analogt, når denne statsborger er indrejst ulovligt på dette område.

63. Læsningen af andre af proceduredirektivets bestemmelser bekræfter denne fortolkning. Dels optræder den omstændighed, at en tredjelandstatsborger er indrejst i eller har forlænget sit ophold ulovligt på værtsmedlemsstatens område, ikke blandt de grunde, der er udtømmende opregnet i dette direktivs artikel 33, stk. 2, til at afvise asylansøgninger. Dels tillader det nævnte direktivs artikel 31, stk. 8, litra h), som jeg vil præcisere i det følgende³¹, at de nationale

²⁵ – Jf. punkt 23, 27 og 28 i dette forslag til afgørelse.

²⁶ – Dette afslag var ligeledes begrundet i, at M.A. ikke havde indgivet sin ansøgning omgående efter at have passeret den nationale grænse ulovligt. Dette aspekt bliver undersøgt i fodnote 33 i dette forslag til afgørelse.

²⁷ – Jeg forenkler tingene af hensyn til bedømmelsen. I virkeligheden giver spørgsmålet om M.A.'s retsstilling anledning til forvirring på nationalt plan, idet retten i første instans og den forelæggende ret betragter ham som asylansøger (jf. punkt 23 og 30 i dette forslag til afgørelse), mens VSAT for sin del oprindeligt havde afslået at behandle hans ansøgning, indtil denne tjeneste i sidste ende anmodede den forelæggende ret om at pålægge migrantsstyrelsen at behandle den (jf. punkt 27), hvorved VSAT forekommer at have udøvet det skøn, der vil blive diskuteret i punkt 78, og idet endelig den nævnte styrelse, som havde returneret M.A.'s ansøgning (jf. punkt 28), alligevel besluttede at behandle den (jf. punkt 51). Det er åbenbart, at ikke alle disse myndigheder har læst de nationale eller EU-retlige bestemmelser ens.

²⁸ – Af nemheds hensyn vil jeg herefter udelukkende henvise til tredjelandstatsborgere i dette forslag til afgørelse.

²⁹ – Jf. navnlig dom af 16.11.2021, Kommissionen mod Ungarn (Kriminalisering af hjælp til asylansøgere) (C-821/19, EU:C:2021:930, præmis 132 og 136 og den deri nævnte retspraksis).

³⁰ – Jf. navnlig dom af 16.11.2021, Kommissionen mod Ungarn (Kriminalisering af hjælp til asylansøgere) (C-821/19, EU:C:2021:930, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).

³¹ – Jf. punkt 129 i dette forslag til afgørelse.

myndigheder i visse tilfælde³² hastebehandler en ansøgning, der er indgivet under sådanne omstændigheder, efter en specifik procedure – hvilket nødvendigvis indebærer, at de forinden tager imod den til behandling.

64. Jeg gør *for det andet* opmærksom på, at for at sætte tredjelandstatsborgere i stand til at udøve deres således sikrede ret til at søge asyl har medlemsstaterne pligt til at sikre dem effektiv, nem og hurtig adgang til proceduren for tildeling af denne beskyttelse på deres område.

65. I denne forbindelse sondres der i proceduredirektivets artikel 6, stk. 1-4, mellem *dels* en tredjelandstatsborgers »indgivelse« [o.a. på fransk »présentation«] af en asylansøgning, *dels* den formelle »indgivelse« [o.a. på fransk »introduction«, herefter »den formelle indgivelse«] heraf. EU-lovgivers hensigt har været at skabe en klar adskillelse af de to etaper, nemlig *først* en sådan statsborgers uformelle tilkendegivelse af sit ønske om at modtage international beskyttelse og *dernæst* den formelle indgivelse af en ansøgning herom.

66. For så vidt angår *første etape* fremgår det af denne artikels stk. 1, at en tredjelandstatsborger »indgiver« en ansøgning om international beskyttelse, når vedkommende på en eller anden måde tilkendegiver sit ønske om at opnå en sådan beskyttelse over for »den myndighed, der i henhold til national ret er kompetent til at registrere sådanne ansøgninger«, eller enhver »anden myndighed«, med hvem vedkommende kan blive bragt i forbindelse i løbet af sin rejse, såsom »politiet, grænsevagter, indvandringsmyndigheder og ansatte ved faciliteter for frihedsberøvede«³³.

67. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at i overensstemmelse med forklaringerne i punkt 62 i dette forslag til afgørelse kan en tredjelandstatsborger som M.A., der er indrejst eller opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, udmærket »indgive« en ansøgning om international beskyttelse, mens han er frihedsberøvet, i givet fald i forbindelse med en udsendelsesprocedure i medfør af det såkaldte tilbagesendelsesdirektiv³⁴. Som jeg har anført i det foregående punkt, figurerer netop »ansatte ved faciliteter for frihedsberøvede« blandt de i denne bestemmelse anførte »andre myndigheder«, over for hvem en sådan statsborger gyldigt kan tilkendegive sit ønske om en sådan beskyttelse. Domstolen har i øvrigt allerede fastslået, at en tredjelandstatsborger kan »indgive« en asylansøgning til den domstol, der skal tage stilling til lovligheden af vedkommendes frihedsberøvelse, idet denne retsinstans ligeledes skal anses for at være en sådan »anden myndighed«³⁵.

³² – Nemlig, når den pågældende uden gyldig grund enten har undladt at melde sig til myndighederne eller at indgive en ansøgning om international beskyttelse, så snart det var muligt i betragtning af omstændighederne omkring vedkommendes indrejse. Selv om sådanne omstændigheder i modsætning til, hvad migrationsstyrelsen har vurderet (jf. punkt 28 i dette forslag til afgørelse), ikke kan fratage den pågældende retten til at søge asyl (jf. ligeledes proceduredirektivets artikel 10, stk. 1, med hensyn til afslag på sent indgivne ansøgninger), kan de således få konsekvenser for den måde, hvorpå vedkommendes ansøgning behandles af de nationale myndigheder (jf. ligeledes punkt 129 i dette forslag til afgørelse).

³³ – Jf. 27. betragtning til proceduredirektivet og dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

³⁴ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98) (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«). En tredjelandstatsborger, som ulovligt indrejser på en medlemsstats område og ikke er i besiddelse af en opholdstilladelse, har nemlig »ulovligt ophold« som omhandlet i dette direktiv. Den pågældende skal derfor principielt omfattes af en udsendelsesprocedure i medfør af det nævnte direktiv.

³⁵ – Jf. Ministerio Fiscal-dommen, præmis 59-68, hvilket retten i første instans i det foreliggende tilfælde behørigt har oplyst (jf. punkt 23 i dette forslag til afgørelse).

68. Når en tredjelandstatsborger i lighed med M.A. således har tilkendegivet sit ønske om at modtage international beskyttelse over for »myndigheder« som VSAT og retten i første instans, kan disse ikke vælge at ignorere dette forhold med den begrundelse, at betingelserne ifølge national ret for indgivelsen – dvs. den formelle indgivelse – af en asylansøgning ikke er blevet overholdt. De skal tværtimod drage bestemte konsekvenser.

69. *Først og fremmest* skal de nationale myndigheder fra det øjeblik, hvor denne statsborger »indgiver« sin ansøgning, betragte vedkommende som »ansøger« som omhandlet i proceduredirektivets artikel 2, litra c), og modtagelsesdirektivets artikel 2, litra b)³⁶, og sikre vedkommende de rettigheder og garantier, der ledsager denne retsstilling, jf. disse direktiver³⁷. Navnlig skal den nævnte statsborger, indtil der er truffet afgørelse om denne ansøgning i første instans, uagtet at vedkommende er indrejst eller har forlænget sit ophold ulovligt på værtsmedlemsstatens område, ikke eller ikke længere betragtes som ulovligt til stede på dette område og følgelig heller ikke som omfattet af reglerne om ulovlig indvandring, herunder tilbagesendelsesdirektivet. Proceduredirektivets artikel 9, stk. 1, sikrer nemlig vedkommende ret til at forblive i denne stat i denne periode³⁸. I øvrigt skal frihedsberøvelse af den pågældende – eller i givet fald fortsat frihedsberøvelse – være i overensstemmelse med proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets regler herfor.

70. Det følger heraf, at i modsætning til, hvad der i den foreliggende sag forekommer at være bestemt i udlændingelovens artikel 2, stk. 20, kan de nationale myndigheder ikke anlægge en formalistisk tilgang til den nævnte retsstilling og begrænse nydelsen af de rettigheder og garantier, der er knyttet hertil, for de personer, der har indgivet en ansøgning under iagttagelse af de nationalretlige betingelser – for ellers ville disse rettigheder og garantier blive frataget en væsentlig del af deres effektive virkning.

71. *Dernæst* er de nationale myndigheder for at sikre, at den pågældende tredjelandstatsborger faktisk nyder de i proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet fastsatte garantier og rettigheder, forpligtet til inden for en kort frist, som er fastsat i førstnævnte direktivs artikel 6, stk. 1³⁹, at registrere denne statsborger som »ansøger« i de relevante databaser⁴⁰.

72. *Endelig* skal en sådan statsborger i overensstemmelse med proceduredirektivets artikel 6, stk. 2, have konkret mulighed for så hurtigt som muligt formelt at »indgive« sin ansøgning – dvs. den formelle indgivelse heraf, jf. punkt 65 i dette forslag til afgørelse.

73. For så vidt angår denne *anden etape*, der afslutter fasen med adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse og indleder fasen med egentlig behandling af ansøgningen⁴¹, fremgår det af dette direktivs artikel 6, stk. 4, at denne etape principielt kræver, at den

³⁶ – Disse bestemmelser definerer nemlig en »ansøger« som »en tredjelandstatsborger eller statsløs person, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, som der endnu ikke er taget endelig stilling til«.

³⁷ – Jf. 27. betragtning til proceduredirektivet samt navnlig dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 100 og den deri nævnte retspraksis).

³⁸ – Jf. niende betragtning til tilbagesendelsesdirektivet og Ministerio Fiscal-dommen, præmis 99.

³⁹ – Denne bestemmelse pålægger principielt medlemsstaterne at registrere ansøgningen senest tre eller seks arbejdsdage efter, at ansøgningen er »indgivet« [o.a. på fransk »présentation«], alt efter om den nævnte ansøgning er blevet indgivet til den myndighed, der i henhold til national ret er kompetent til at registrere den, eller til en »anden myndighed«.

⁴⁰ – Jf. 27. betragtning til proceduredirektivet.

⁴¹ – Jf. proceduredirektivets artikel 31, stk. 3, og dom af 16.11.2021, Kommissionen mod Ungarn (Kriminalisering af hjælp til asylansøgere) (C-821/19, EU:C:2021:930, præmis 81).

pågældende tredjelandsstatsborger udfylder en hertil beregnet formular. I øvrigt kan medlemsstaterne i henhold til denne artikels stk. 3, kræve, at denne formular indgives personligt og/eller et bestemt sted.

74. Som den litauiske regering har gjort gældende, kunne Republikken Litauen principielt derfor i sin nationale lovgivning vedtage en bestemmelse som f.eks. udlændingelovens artikel 140¹², stk. 1, som kræver, at tredjelandsstatsborgere formelt indgiver deres asylansøgning på bestemte steder og til udpegede myndigheder.

75. Ikke desto mindre vil medlemsstaterne ikke kunne benytte sig af den mulighed, der hjemles dem ifølge proceduredirektivets artikel 6, stk. 3, på en sådan måde, at det i praksis er til hinder for – eller endog umuliggør – at disse statsborgere, eller endda kun nogle af dem, kan indgive deres ansøgning »så hurtigt som muligt«. I modsat fald rejses der tvivl om formålet med dette direktiv, som er at sikre en effektiv, nem og hurtig adgang til proceduren for tildeling af denne beskyttelse, og den ret til at søge asyl, som dette direktivs artikel 7, stk. 1, sikrer enhver tredjelandsstatsborger, mister i alvorlig grad sin effektive virkning⁴².

76. Som M.A. og Kommissionen har gjort gældende, synes udlændingelovens artikel 140¹², stk. 1, imidlertid at være problematisk i denne henseende. Ifølge den fortolkning, som den forelæggende ret har anlagt af denne bestemmelse, har en statsborger som f.eks. M.A., der er indrejst ulovligt på litauisk område, og som er frihedsberøvet, nemlig ikke konkret mulighed for at indgive sin ansøgning efter denne bestemmelses betingelser, idet han principielt hverken har lov til at gøre det fra litauisk område eller mulighed for i dette øjemed at begive sig til denne stats grænse, et transitområde eller til en af den nævnte stats ambassader eller konsulater i udlandet.

77. Jeg gør i denne henseende – ud over, hvad jeg allerede har anført i punkt 75 i dette forslag til afgørelse – opmærksom på, at frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse, forudsat at det sker i overensstemmelse med proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets regler herfor, i henhold til det førstnævnte direktivs artikel 6, stk. 2, ikke må være til hinder for den pågældendes mulighed for formelt at indgive sin ansøgning og således udøve sin ret til at søge asyl⁴³. Dette direktiv fastsætter tværtimod diverse garantier, der skal lette adgangen i faciliteter for frihedsberøvede til proceduren for tildeling af denne beskyttelse⁴⁴. Som Kommissionen har gjort gældende i retsmødet, skal de betingelser, som medlemsstaterne vælger at indføre for den formelle indgivelse af ansøgningerne, i henhold til denne artikels stk. 3 derfor sætte en ansøger i en sådan situation i stand til at gøre dette.

78. I modsætning til, hvad den litauiske regering har gjort gældende, er det i denne henseende ikke tilstrækkeligt, at VSAT i henhold til udlændingelovens artikel 140¹², stk. 2, har en skønsbeføjelse til undtagelsesvis at tage imod en ansøgning om international beskyttelse, der indgives af en tredjelandsstatsborger, som ulovligt er indrejst på Litauens område, henset til den pågældendes sårbarhed eller andre individuelle omstændigheder, herunder når vedkommende er frihedsberøvet i et af tjenestens centre. I henhold til proceduredirektivets artikel 6, stk. 2, og

⁴² – Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at hvis en ansøger ikke formelt indgiver sin ansøgning, kan medlemsstaterne følgelig principielt anvende proceduredirektivets artikel 28 og således anse ansøgeren for implicit at have opgivet den.

⁴³ – Jf. i samme retning Europarådets Ministerkomités anbefaling Rec(2003)5 1 til medlemsstaterne vedrørende foranstaltninger til frihedsberøvelse af asylansøgere vedtaget af Ministerkomitéen den 16.4.2003 på dennes 837. møde, punkt 8, og Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.6.1996, Amuur mod Frankrig (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 43).

⁴⁴ – Jf. proceduredirektivets artikel 8, stk. 1.

artikel 7, stk. 1, skal alle tredjelandsstatsborgere i en sådan situation – og ikke kun nogle af dem – nemlig kunne ansøge om en sådan beskyttelse og i dette øjemed formelt kunne indgive deres ansøgning så hurtigt som muligt⁴⁵.

79. *For det tredje og sidste* præciserer jeg, at proceduredirektivet ikke tillader, at en medlemsstat fraviger de forpligtelser, som jeg netop har gjort rede for, når den i lighed med Republikken Litauen står over for en »massetilstrømning« af tredjelandsstatsborgere ved sine grænser.

80. Selv om dette direktiv giver de nationale myndigheder lov til under sådanne omstændigheder bl.a. at forlænge fristen for registrering⁴⁶ og behandling af asylansøgningerne⁴⁷, tillader det nemlig hverken retligt eller faktisk disse myndigheder at fratage visse tredjelandsstatsborgere en effektiv adgang til en procedure for tildeling af denne beskyttelse.

81. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første spørgsmåls første del således, at en national bestemmelse, som med forbehold for undtagelser ikke sikrer ulovligt indrejste tredjelandsstatsborgere adgang til en procedure for tildeling af en international beskyttelse på den pågældende medlemsstats område, ikke er forenelig med proceduredirektivets artikel 6, stk. 1 og 2, og artikel 7, stk. 1.

C. Grunde til frihedsberøvelse som fastsat i modtagelsesdirektivet (det andet spørgsmåls første del)

82. Det fremgår af ovenstående analyse, at en tredjelandsstatsborger som f.eks. M.A. fra det øjeblik, hvor vedkommende har »indgivet« en asylansøgning til en myndighed som VSAT eller retten i første instans, og indtil der er truffet endelig afgørelse om denne ansøgning, skal betragtes som »ansøger« i proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets forstand. Dette indebærer navnlig, at den pågældende kun kan frihedsberøves eller fortsat frihedsberøves i overensstemmelse med de i disse direktiver fastsatte regler på dette område.

83. Jeg skal nu undersøge det andet spørgsmåls første del og fastslå, om en national bestemmelse såsom udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, der tillader frihedsberøvelse af en ansøger alene med den begrundelse, at vedkommende ulovligt har passeret den nationale grænse, er forenelig med de nævnte direktiver (afsnit 2). Inden da finder jeg det nødvendigt at præcisere begrebet »frihedsberøvelse« (afsnit 1).

⁴⁵ – Den litauiske regering har ligeledes gjort gældende, at en tredjelandsstatsborger, der ulovligt er indrejst på litauisk område, i overensstemmelse med Ministerio Fiscal-dommen også kan indgive en asylansøgning til den domstol, der træffer afgørelse om frihedsberøvelsen af vedkommende. I givet fald bliver ansøgningen videreføret til den for registreringen kompetente myndighed, hvorefter ansøgeren får konkret mulighed for at indgive den formelt og siden få den behandlet. Det er i øvrigt det, der er sket i hovedsagen (jf. punkt 50 i dette forslag til afgørelse). Som svar på Domstolens spørgsmål har denne regering forklaret, at der er tale om en måde at søge asyl på, som ikke er fastsat i udlændingelovens artikel 140¹², men heller ikke forbudt. Når dette er sagt, gør jeg blot opmærksom på, at ud over den omstændighed, at den forelæggende ret ikke har fortolket den nævnte artikel på samme måde, sikrer en medlemsstat ikke en effektiv, nem og hurtig adgang til proceduren for tildeling af international beskyttelse, når visse statsborgere nødsages til at være fremstillet for en domstol for at kunne ansøge om en sådan beskyttelse.

⁴⁶ – Jf. proceduredirektivets artikel 6, stk. 5, der tillader forlængelse af denne frist til ti arbejdsdage.

⁴⁷ – Jf. proceduredirektivets artikel 31, stk. 3, litra b), der under disse omstændigheder tillader forlængelse af den normale frist på seks måneder med en periode, som ikke må overstige yderligere ni måneder.

1. Begrebet »frihedsberøvelse«

84. Efter hvad jeg forstår, har den forelæggende ret kun stillet det andet spørgsmål med henblik på en vurdering af lovligheden af og begrundelsen for den frihedsberøvende foranstaltning, som M.A. blev pålagt af retten i første instans i dennes afgørelse af 20. november 2021.

85. M.A. har imidlertid gjort gældende for Domstolen, at den erstatningsforanstaltning, som han blev genstand for fra den 2. februar 2022, nemlig »indkvartering på et VSAT-center [...] med begrænsning af sin bevægelsesfrihed til indkvarteringsstedets område«, reelt udgør frihedsberøvelse, selv om det i litauisk ret betragtes som et alternativ til frihedsberøvelse⁴⁸.

86. Hvis dette faktisk er tilfældet, skal denne anden foranstaltning efter min opfattelse ligeledes bedømmes i lyset af de i proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet fastsatte regler om frihedsberøvelse. Disse reglers anvendelsesområde afhænger nemlig ikke af, hvordan en given foranstaltning kvalificeres i national ret, men af, hvorvidt den opfylder den selvstændige definition af »frihedsberøvelse«, der er fastsat i sidstnævnte direktivs artikel 2, litra h).

87. I denne henseende har Domstolen på baggrund af denne definition fastslået, at ved »frihedsberøvelse« forstås enhver tvangsforanstaltning, der »berøver [ansøgeren] sin bevægelsesfrihed og isolerer denne fra resten af befolkningen ved at pålægge den pågældende permanent at forblive i et afgrænset og lukket område«⁴⁹. I den foreliggende sag tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om foranstaltningen om »indkvartering i et VSAT-center« opfylder disse kriterier.

88. Jeg finder det ikke desto mindre hensigtsmæssigt at forsyne denne ret med nogle nyttige præciseringer herom. Det synes nærmere bestemt at fremgå af de af denne ret fremsatte forklaringer, at det »område«, hvorpå den pågældende har pligt til at forblive, er begrænset til indkvarteringsstedets område, som han ikke må forlade uden tilladelse – hvilket den litauiske regering i øvrigt har bekræftet i retsmødet for Domstolen. Dette område forekommer således »afgrænset og lukket«. Endvidere forekommer M.A. at være »[isoleret] fra resten af befolkningen«, idet han har meget begrænsede muligheder for at holde forbindelsen med omverden. Med forbehold af den nævnte rets efterprøvelse synes den omhandlede foranstaltning derfor at berøve M.A. sin bevægelsesfrihed og følgelig at udgøre »frihedsberøvelse« som omhandlet i proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet⁵⁰.

⁴⁸ – Jf. i denne henseende modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 4.

⁴⁹ – Dom af 14.5.2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 223).

⁵⁰ – Jf. analogt dom af 14.5.2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU og C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, præmis 226 og 227). M.A. har ligeledes gjort gældende, at forholdene i det pågældende VSAT-center svarer til, hvad der betegnes som »umenneskelig eller nedværdigende behandling«, hvilket er forbudt ifølge bl.a. chartrets artikel 4 samt artikel 3 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«). Igen tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve dette i lyset af den relevante retspraksis (jf. navnlig dom af 25.7.2018, Generalstaatsanwaltschaft (Forholdene under frihedsberøvelse i Ungarn) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:589)).

2. Den eller de omhandlede frihedsberøvende foranstaltningers lovlighed

89. Efter denne præcisering skal jeg gøre opmærksom på, at proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet regulerer de nationale myndigheders mulighed for at frihedsberøve en asylansøger. I så henseende fremgår det af førstnævnte direktivs artikel 26, stk. 1, at begrundelserne og betingelserne for en sådan foranstaltning navnlig skal være i overensstemmelse med sidstnævnte direktivs artikel 8.

90. I henhold til denne artikel 8, stk. 2, skal frihedsberøvelse af asylansøgere ikke være reglen, men undtagelsen. Ifølge denne bestemmelse kan en sådan ansøger nemlig kun frihedsberøves, hvis det på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag viser sig nødvendigt, og hvis andre, mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt. Endvidere indeholder den nævnte artikel i stk. 3 en udtømmende liste⁵¹ over de forskellige mulige grunde til at iværksætte en sådan foranstaltning.

91. Den begrundelse for frihedsberøvelse, der gives i udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, nemlig ulovlig grænsepassage, figurerer imidlertid ganske enkelt ikke *som sådan* i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3. I modsætning til, hvad den litauiske regering har gjort gældende, svarer denne begrundelse heller ikke *i det væsentlige* til en af de i denne bestemmelse opregnede grunde.

92. I denne forbindelse har denne regering i sine skriftlige indlæg nærmere bestemt gjort gældende, at den begrundelse, der er fastsat i udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, svarer til den, der er angivet i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra e). Jeg minder om, at i henhold til sidstnævnte bestemmelse kan en ansøger om international beskyttelse frihedsberøves, »når beskyttelsen af den nationale sikkerhed eller offentlige orden gør det påkrævet«. Ifølge den nævnte regering kræver beskyttelsen af den nationale sikkerhed netop, at der er mulighed for at frihedsberøve en ansøger, når denne har passeret den nationale grænse ulovligt. Der er nemlig tale om en af de foranstaltninger, som Republikken Litauen har truffet for at beskytte sin grænse til Belarus og mere præcist dæmme op for migranternes ulovlige passage heraf i forbindelse med den »massetilstrømning«, som denne medlemsstat i øjeblikket oplever, og således beskytte den indre sikkerhed på sit eget område og i Schengenområdet som helhed.

93. Efter min opfattelse kan det forhold, at en person indgår i en migrantstrøm, som en medlemsstat forsøger at regulere for at beskytte den indre sikkerhed – forstået i bred »politimæssig« forstand – på sit område⁵², ikke begrunde frihedsberøvelse af den pågældende med den begrundelse, der er fastsat i modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra e).

94. Ifølge Domstolens faste praksis kan en krænkelse af den »nationale sikkerhed« eller den »offentlige orden« som omhandlet i denne bestemmelse, henset til kravet om nødvendighed, nemlig kun begrunde frihedsberøvelse af en ansøger med denne begrundelse, såfremt »den pågældendes individuelle adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn eller mod den omhandlede medlemsstats indre [...] sikkerhed« – f.eks. fordi den pågældende er en farlig kriminel. I en sådan situation gør frihedsberøvelsen af ansøgeren det muligt at »beskytte offentligheden mod den fare, som [vedkommendes] adfærd kan udgøre«⁵³.

⁵¹ – Jf. navnlig Ministerio Fiscal-dommen, præmis 104 og den deri nævnte retspraksis.

⁵² – Jf. med hensyn til denne forståelse punkt 100 ff. i dette forslag til afgørelse.

⁵³ – Dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 55 og 67).

95. Frihedsberøvelse i medfør af den nævnte artikel 8, stk. 3, litra e), kræver således en vurdering af, hvor farlig den pågældende person er, på baggrund af andre faktorer end den ulovlige grænsepassage – idet en sådan lovovertrædelse ikke i sig selv kan betegnes som en trussel på niveau med den i det foregående punkt nævnte⁵⁴. I denne forbindelse kan de nationale myndigheder end ikke *formode*, at enhver, der er indrejst på området, er farlig⁵⁵. De skal derimod inden vedtagelsen af en sådan foranstaltning over for en ansøger råde over samstemmende, objektive og præcise oplysninger, der fastslår denne farlighed⁵⁶.

96. I øvrigt har den litauiske regering i retsmødet for Domstolen medgivet, at samme artikel 8, stk. 3, litra e), alene omfatter den særlige situation, som jeg netop har beskrevet, og at udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, reelt går ud over, hvad denne bestemmelse – eller modtagelsesdirektivet i det hele taget – tillader⁵⁷. Ved denne lejlighed har denne regering til gengæld forsøgt at begrunde denne overskridelse med den omstændighed, at en mulighed for frihedsberøvelse, der er begrænset til denne ene situation, ikke er tilstrækkelig til effektivt at imødegå den »massetilstrømning«, som landet oplever. Dette aspekt vil jeg undersøge i afsnit D i dette forslag til afgørelse.

3. Foreløbig konklusion

97. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer det andet spørgsmåls første del således, at en national bestemmelse, der tillader frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse alene med den begrundelse, at vedkommende ulovligt har passeret grænsen til den pågældende medlemsstat, ikke er forenelig med modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3.

D. Muligheden for at fravige proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet (begge spørgsmåls anden del)

98. I de foregående afsnit har jeg gjort rede for grundene til, at bestemmelser som udlændingelovens artikel 140¹² og artikel 140¹⁷, stk. 2, efter min opfattelse ikke er forenelige med proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet. Jeg skal derfor nu behandle de præjudicielle spørgsmåls anden del om, hvorvidt en medlemsstat bør kunne fravige disse direktiver ved vedtagelse af sådanne bestemmelser med henblik på at beskytte den offentlige orden og den indre sikkerhed mod »usædvanlige omstændigheder« som de i hovedsagen omhandlede.

99. Jeg vil begynde med at minde om den sammenhæng, hvori den foreliggende sag indgår (afsnit 1), før jeg undersøger de bestemmelser i EUF-traktaten, hvorved en medlemsstat teoretisk kan få lov at fravige EU-retten af hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed (afsnit 2), og til sidst de betingelser, der skal være opfyldt, før en sådan fravigelse er mulig (afsnit 3).

⁵⁴ – Jf. analogt dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 49, 50, 57 og 61). Dette er så meget desto mere tilfældet, når den pågældende kun er indrejst ulovligt i værtsmedlemsstaten med det formål at rejse videre til en anden stat (jf. denne doms præmis 63).

⁵⁵ – Jf. analogt dom af 11.6.2015, Zh. og O. (C-554/13, EU:C:2015:377, præmis 50).

⁵⁶ – Jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 172).

⁵⁷ – Dette bekræftes af det forhold, at den nævnte bestemmelse i litauisk ret allerede er afspejlet i udlændingelovens artikel 113, stk. 4, nr. 5.

1. De omhandlede »usædvanlige omstændigheder«

100. Som jeg har anført i indledningen til dette forslag til afgørelse, har staterne ifølge den internationale retsorden »umistelig ret« til suverænt at kontrollere udlændinges indrejse og ophold på deres område⁵⁸. Endvidere har de medlemsstater, hvis grænser til dels er sammenfaldende med Schengenområdet ydre grænser, som f.eks. Litauen, ifølge EU-retten visse forpligtelser i så henseende. Disse stater har i medfør af Schengenrænsekodeksen pligt til at »beskytte« de omhandlede grænser. De skal kontrollere og overvåge disse grænser⁵⁹ og træffe andre foranstaltninger til bekæmpelse af ulovlig passage heraf⁶⁰.

101. Som anført i sjette betragtning til Schengenrænsekodeksen er grænsekontrollen ved dette områdes ydre grænser i alle de medlemsstaters interesse, der har ophævet grænsekontrollen ved deres indre grænser. Den bidrager navnlig til at bekæmpe ulovlig indvandring og til at forebygge enhver trussel mod det nævnte områdes indre sikkerhed og offentlige orden.

102. Det følger efter min mening af det ovenstående, at de pågældende medlemsstaters beskyttelse af EU's ydre grænser falder ind under det ansvar, der er pålagt dem, for at opretholde den offentlige orden og beskytte den indre sikkerhed ikke alene på deres eget område, men også i Schengenområdet som helhed.

103. Som den litauiske regering har gjort gældende for Domstolen, er den »massetilstrømning« af migranter, som Litauen oplever ved sin grænse til Belarus, i det perspektiv unægtelig en kritisk situation. Denne »tilstrømning« har medført en dramatisk stigning i antallet af ulovlige passager af den litauiske grænse⁶¹. Den geopolitiske baggrund for denne situation må heller ikke tabes af syne. EU-institutionerne, herunder Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Kommissionen⁶², har nemlig konstateret, at denne »massetilstrømning« er iscenesat af den belarusiske regering. Denne regering skal have fragtet tredjelandstatsborgere med fly fra deres oprindelsesland og derefter bragt dem til medlemsstaternes ydre grænser. Disse forskellige institutioner har kaldt den omhandlede adfærd »instrumentalisering af migranter til politiske formål« eller en form for »hybridangreb« beregnet til at destabilisere de direkte berørte medlemsstater og Unionen som helhed.

104. Det tilkommer ikke mig at anfægte disse politiske vurderinger. Jeg noterer blot, at Litauen lovligt har kunnet lægge til grund, at landet står over for en »usædvanlig« trussel mod den offentlige orden og den indre sikkerhed på sit område og i Schengenområdet som sådan.

105. De litauiske myndigheder har således kunnet finde det nødvendigt at øge beskyttelsen af EU's ydre grænser ved indførelse af ekstraordinære og midlertidige foranstaltninger til regulering af disse »massive« strømme af migranter⁶³.

⁵⁸ – Jf. navnlig Menneskerettighedsdomstolens dom af 29.1.2008, Saadi mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, § 64).

⁵⁹ – Jf. navnlig Schengenrænsekodeksens artikel 8 og 13.

⁶⁰ – Jf. navnlig Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 3.

⁶¹ – Den litauiske regering har oplyst, at 3 695 tredjelandstatsborgere ulovligt passerede Litauens grænser i perioden fra den 1.7.2021 til den 10.3.2022.

⁶² – Jf. henholdsvis Europa-Parlamentets beslutning af 7.10.2021 om situationen i Belarus efter et år med protester, der er blevet slået brutalt ned (2021/2881(RSP)), punkt 16, Det Europæiske Råds konklusioner fra mødet den 21. og 22.10.2021 (EUCO 17/21), punkt 19, og fra mødet den 16.12.2021 (EUCO 22/21), punkt 18 og 21, samt 2021 *State of the Union Address by President von der Leyen*, Strasbourg, af 15.9.2021.

⁶³ – Jf. punkt 92 i dette forslag til afgørelse.

106. EU-institutionerne synes i øvrigt at dele disse myndigheders vurdering med hensyn til nødvendigheden af sådanne ekstraordinære og midlertidige foranstaltninger. Kommissionen har således den 1. december 2021 på baggrund af artikel 78, stk. 3, TEUF fremlagt forslag til Rådets afgørelse om midlertidige hasteforanstaltninger til fordel for Letland, Litauen og Polen⁶⁴, som vurderes at være »nødvendige« for at imødegå den »reel[le] trussel [...] for Unionens sikkerhed«, der består i det »hybride angreb«, som navnlig Litauen er udsat for⁶⁵, og som jeg skal vende tilbage til. Endvidere har Kommissionen den 14. december 2021 fremlagt forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om håndtering af tilfælde af instrumentalisering på migrations- og asylområdet⁶⁶, som skal institutionalisere størstedelen af de foranstaltninger, der er nævnt i det foregående forslag⁶⁷. Disse forslag er imidlertid endnu ikke vedtaget.

2. Bestemmelser, der tillader fravigelse fra EU-retten af hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed

107. Når en medlemsstat således træffer ekstraordinære og midlertidige foranstaltninger med det legitime mål at beskytte den offentlige orden og indre sikkerhed mod »usædvanlige omstændigheder«, falder disse foranstaltninger dog ikke uden for enhver retlig ramme. Når sådanne foranstaltninger berører den normale anvendelse af EU-retten, er de kun forenelige med denne ret i det omfang, den tillader en sådan fravigelse⁶⁸.

108. I denne henseende fastsættes der i EUF-traktatens artikel 36, 45, 52, 65, 72, 346 og 347 udtrykkelige undtagelsesbestemmelser, der finder anvendelse i situationer, der kan true den offentlige orden eller den indre sikkerhed, herunder tilfælde af »usædvanlige omstændigheder«.

109. Underligt nok har den litauiske regering i den foreliggende sag ikke henvist til nogen af disse artikler til støtte for sit synspunkt. Henset til indholdet af de argumenter, som denne regering har fremført, og de meningsudvekslinger, der er foregået for Domstolen, er der dog to af disse undtagelser, der efter min opfattelse bør undersøges.

110. Jeg vil i første række kort nævne artikel 347 TEUF om de foranstaltninger, som en medlemsstat kan føle sig foranlediget til især at træffe i tilfælde af »alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden« og i tilfælde af »krig eller alvorlig international spænding, der udgør en krigstrussel«.

111. Domstolen har hidtil aldrig taget stilling til betingelserne for anvendelse af denne »beskyttelsesklausul«. Den har alene præciseret, at denne undtagelsesbestemmelse vedrører »rene undtagelsestilfælde«⁶⁹. Forskellige generaladvokater har ikke desto mindre givet deres bud på den nærmere anvendelse heraf.

⁶⁴ – COM(2021) 752 final (herefter »forslag til Rådets afgørelse«).

⁶⁵ – Forslag til Rådets afgørelse, begrundelsen, s. 1.

⁶⁶ – COM(2021) 890 final.

⁶⁷ – Kommissionen fremlagde endvidere samme dag et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af [Schengengrænsekodeksens] [COM(2021) 891 final], bl.a. med det formål at tillade medlemsstaterne at reagere hurtigt i tilfælde af »instrumentalisering af migranter«. Dette forslags kerne er, at medlemsstaterne i et sådant tilfælde vil kunne begrænse antallet af grænseovergangssteder og intensivere overvågningen af grænserne.

⁶⁸ – Jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 214 og den deri nævnte retspraksis).

⁶⁹ – Jf. dom af 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, præmis 27).

112. Den fremgår af deres analyser, at artikel 347, der er placeret i slutningen af EUF-traktaten, i teorien gør det muligt at fravige samtlige denne traktats bestemmelser og dem, der er vedtaget på grundlag heraf⁷⁰. Som den litauiske regering har gjort gældende i retsmødet – og jeg gentager: uden dog udtrykkeligt at henvise til denne artikel – kan en medlemsstat i de i den nævnte artikel omhandlede tilfælde derfor teoretisk set på dette grundlag og til en vis grad fravige proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet⁷¹.

113. Når dette er sagt, er der i den foreliggende sag ikke tale om de ekstreme omstændigheder, som er omhandlet i artikel 347 TEUF. Uden at ville bagatellisere alvoren af den situation, som Litauen oplever ved sin grænse, udgør denne situation navnlig ikke i mine øjne »alvorlige indre uroligheder, der forstyrrer den offentlige orden«, jf. denne artikel. Det forhold, at denne medlemsstat har erklæret undtagelsestilstand på en del af sit område, er ikke i sig selv afgørende i denne henseende – i modsat fald ville anvendelsen af den nævnte artikel variere alt efter de betingelser, der er fastsat i den enkelte medlemsstats nationale ret for iværksættelsen af en sådan ordning. Eftersom enhver undtagelse skal fortolkes strengt⁷², og idet artikel 347 TEUF ligestiller det tilfælde, hvor der foreligger »indre uroligheder«, med tilfælde af krig, skal de omhandlede omstændigheder efter min opfattelse opfylde en tilsvarende grad af alvor, dvs. udgøre egentlige krisesituationer, der er på kanten af et fuldstændigt sammenbrud af den nationale sikkerhed, og hvis opståen repræsenterer en alvorlig fare for selve statens eksistens⁷³.

114. Jeg vil nu *i næste række* vende mig mod artikel 72 TEUF, der forekommer mere relevant. I henhold til denne artikel er de bestemmelser, der er indeholdt i afsnit V i EUF-traktatens tredje del om et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, »ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan udøve deres beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed«. I den foreliggende sag henhører proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet under denne artikels anvendelsesområde, eftersom de er vedtaget på grundlag af artikel 78 TEUF, som findes i afsnit V.

115. I denne henseende har Domstolen taget stilling til denne artikel 72 i flere domme. Domstolen har fastlagt det princip, hvorefter den nævnte artikel udgør en undtagelse, der kan tillade en medlemsstat under visse omstændigheder at fravige de forpligtelser, som påhviler den i henhold til sådanne direktiver – samtidig med at den hidtil systematisk har afvist de anbringender, som medlemsstaterne har fremført til deres forsvar i denne retning, fordi de ikke har opfyldt betingelserne for anvendelsen heraf. Jeg vil nu se på disse betingelser i det følgende afsnit.

⁷⁰ – Jf. generaladvokat Darmons forslag til afgørelse Johnston (222/84, ikke trykt i Sml., EU:C:1986:44, punkt 5), og generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Kommissionen mod Grækenland (C-120/94, EU:C:1995:109, punkt 46).

⁷¹ – Ikke desto mindre er der selv i disse tilfælde grænser som følge af visse ufravigelige grundlæggende rettigheder (jf. punkt 138 og 139 i dette forslag til afgørelse).

⁷² – Jf. navnlig dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 215).

⁷³ – Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Kommissionen mod Grækenland (C-120/94, EU:C:1995:109, punkt 47), og generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246, punkt 21).

3. De betingelser, som medlemsstaterne skal opfylde, for at en sådan fravigelse er forenelig med artikel 72 TEUF

116. Idet artikel 72 TEUF som enhver undtagelse skal fortolkes strengt, har Domstolen gentagne gange fastslået, at denne bestemmelse ikke tildeler medlemsstaterne kompetence til at fravige EU-rettens bestemmelser blot ved påberåbelse af de beføjelser, som de er tillagt med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed⁷⁴. De skal tværtimod opfylde visse betingelser.

117. *Først og fremmest* påhviler det ifølge Domstolen den medlemsstat, der påberåber sig artikel 72 TEUF, at bevise nødvendigheden af at bringe undtagelsen fastsat i denne artikel i anvendelse for at udøve de pågældende beføjelser⁷⁵.

118. *Dernæst* skal der, ud over dette krav om nødvendighed, efter min opfattelse opfyldes en betingelse om proportionalitet i snæver forstand. De omtvistede nationale foranstaltninger, hvor nødvendige de end måtte være, kan nemlig efter min mening ikke begrundes med henvisning til artikel 72 TEUF, hvis de byrder, de forårsager, er uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål⁷⁶. I denne forbindelse skal der især tages hensyn til virkningen af de nævnte foranstaltninger for de grundlæggende rettigheder, som Domstolen skal beskytte, herunder de rettigheder, der er fastlagt i chartret⁷⁷.

119. *Endelig* skal disse materielle betingelser efter min mening suppleres med en proceduremæssig betingelse. Efter princippet om loyalt samarbejde, der er fastlagt i artikel 4, stk. 3, TEU, kan en medlemsstat ikke ensidigt vedtage ekstraordinære og midlertidige undtagelsesforanstaltninger uden forinden behørigt at have rådført sig med Unionens institutioner og de øvrige medlemsstater og forsøgt at finde en fælles løsning på problemet⁷⁸. Når og hvis Unionen selv træffer sådanne fælles foranstaltninger på grundlag af artikel 78, stk. 3, TEUF, er det min opfattelse, at enhver mulighed for fravigelse i medfør af artikel 72 TEUF i givet fald således udelukkes.

120. I den foreliggende sag forekommer Republikken Litauen at have opfyldt denne proceduremæssige betingelse⁷⁹, og der er ikke blevet truffet sådanne fælles foranstaltninger for nærværende. Derimod opfylder bestemmelser som udlændingelovens artikel 140¹² og artikel 140¹⁷, stk. 2, i mine øjne ingen af de to ovennævnte materielle betingelser, hvilket jeg vil forklare i de næste afsnit.

⁷⁴ – Jf. navnlig dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 215).

⁷⁵ – Jf. navnlig dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 216).

⁷⁶ – Jf. analogt dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 64).

⁷⁷ – Jf. analogt dom af 21.5.2019, Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2019:432, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

⁷⁸ – Jeg gør opmærksom på, at en sådan procedure udtrykkeligt er fastsat i artikel 347 TEUF og artikel 348 TEUF i tilfælde af anvendelse af den første bestemmelse.

⁷⁹ – Jeg præciserer, at Republikken Litauen har rådført sig med sine europæiske partnere og opfordret Kommissionen til at foreslå midlertidige foranstaltninger på grundlag af artikel 78, stk. 3, TEUF (jf. forslag til Rådets afgørelse, begrundelsen).

a) *Kravet om nødvendighed*

121. For at vurdere, om det er nødvendigt for en medlemsstat at fravige et EU-retligt instrument med henblik på at varetage sit ansvar for at beskytte den offentlige orden og indre sikkerhed i et givet tilfælde, lægger Domstolen ikke kun vægt på de pågældende »usædvanlige omstændigheder«, men efterprøver tillige, om EU-lovgiver i det pågældende instrument har fastlagt mekanismer, der kan sætte medlemsstaterne i stand til at håndtere dem effektivt⁸⁰.

122. For at opfylde dette krav om nødvendighed skal den medlemsstat, der påberåber sig artikel 72 TEUF, derfor godtgøre, at det pågældende EU-retlige instrument, henset til *selve indholdet* eller de *konkrete betingelser for anvendelsen heraf*, er til hinder for, at den kan sikre udøvelsen af sine beføjelser i forbindelse med de omhandlede omstændigheder⁸¹.

123. I den foreliggende sag har den litauiske regering nærmere bestemt gjort gældende, at den nøje overholdelse af proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets regler var til hinder for, at den kunne sikre effektiv udøvelse af sine beføjelser med hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed i forbindelse med kontrollen af EU's ydre grænser i en situation med »massetilstrømning« som den i hovedsagen omhandlede. I sin argumentation har denne regering i det væsentlige henvist til den spænding, som jeg har nævnt i min indledning til dette forslag til afgørelse, nemlig mellem på den ene side den omstændighed, at de medlemsstater, der ligger ved disse grænser, normalt skal hindre, at de passeres af tredjelandsstatsborgere, som ikke opfylder Schengenrænsekodexens indrejsebetingelser⁸², og på den anden side den omstændighed, at når sådanne statsborgere indgiver en ansøgning om international beskyttelse, har de ret til at forblive på disse medlemsstaters område, mens deres ansøgning behandles – og skal følgelig, uafhængigt af disse betingelser, have tilladelse til indrejse, hvis de ikke allerede, i givet fald ulovligt, opholder sig dér⁸³.

124. I en situation med massetilstrømning vil dette ifølge den litauiske regering medføre masser af misbrug, idet kun få migranter er flygtninge i god tro, mens mange andre indgiver asylansøgninger, som de ved er åbenbart ugrundede, alene med det formål midlertidigt at nyde godt af de garantier, der ledsager retsstillingen som »ansøger«, eller blot for at blive lukket ind i Schengenområdet eller, hvis de allerede opholder sig dér ulovligt, at forhale udsendelsen derfra.

125. Når dette er sagt, påpeger jeg, at proceduredirektivet indeholder en bestemmelse, der skal gøre det muligt for medlemsstaterne at sikre kontrollen med EU's ydre grænser og samtidig respektere tredjelandsstatsborgeres ret til at søge asyl, nemlig dette direktivs artikel 43.

126. Denne artikel indrømmer i stk. 1 medlemsstaterne mulighed for ved deres grænser eller i deres transitområder at fastlægge specifikke procedurer med henblik på at kunne træffe afgørelse om at antage asylansøgninger, der er indgivet der, til behandling i medfør af proceduredirektivets artikel 33 eller på grundlag af substansen i dem i de tilfælde, der er omhandlet i dette direktivs artikel 31, stk. 8 – som i det væsentlige omhandler forskellige situationer, hvori ansøgerens adfærd eller udsagn tyder på, at vedkommendes ansøgning er åbenbart ugrundet og et udtryk for misbrug. I overensstemmelse med den nævnte artikel 43, stk. 2, skal disse særlige procedurer ikke

⁸⁰ – Jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Kommissionen mod Polen, Ungarn og Den Tjekkiske Republik (Midlertidig flytningsordning for personer, der ansøger om international beskyttelse) (C-715/17, C-718/17 og C-719/17, EU:C:2020:257, præmis 171).

⁸¹ – Jf. generaladvokat Pikamäes forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:493, punkt 103).

⁸² – Jf. punkt 100 i dette forslag til afgørelse.

⁸³ – Jf. punkt 69 i dette forslag til afgørelse og proceduredirektivets artikel 9, stk. 1.

desto mindre gennemføres inden for en rimelig tidsfrist, idet medlemsstaten, såfremt der ikke inden fire uger er truffet en afgørelse, skal give de pågældende ansøgere tilladelse til indrejse på sit område og derefter behandle deres ansøgning i overensstemmelse med den almindelige procedure.

127. *Først og fremmest* giver disse procedurer medlemsstaterne mulighed for at foretage en »indledende sortering« af ansøgningerne om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde, før de tillader de pågældende statsborgere at rejse ind på deres område. De nævnte stater kan således afslå indrejse for personer, der som nævnt af den litauiske regering indgiver ansøgninger, som er åbenbart ugrundede og udtryk for misbrug.

128. *Dernæst* kan medlemsstaterne i løbet af disse særlige procedurer i overensstemmelse med modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra c), frihedsberøve de pågældende ansøgere ved grænsen eller i et transitområde, når en sådan foranstaltning i henhold til denne artikels stk. 2 er nødvendig. Det er efter min mening tilfældet, når de nationale myndigheder har rimelig grund til at tro, at en ansøger, som ikke frihedsberøves, vil krydse eller forsøge at krydse den pågældende grænse uden tilladelse.

129. *Endelig* minder jeg om, at for så vidt angår tredjelandstatsborgere, som allerede ulovligt har passeret den nationale grænse, og som indgiver asylansøgninger på den pågældende medlemsstats område, giver proceduredirektivets artikel 31, stk. 8, litra h), medlemsstaterne mulighed for i de i denne bestemmelse omhandlede tilfælde⁸⁴ at bekæmpe eventuelt misbrug og hastebehandle sådanne ansøgninger efter en procedure ved grænsen som bestemt i dette direktivs artikel 43. I disse tilfælde må de nationale myndigheder derfor kunne bringe de pågældende tilbage til grænsen med henblik på denne procedure. Det forhold, at de er indrejst ulovligt første gang på det nationale område, kan i givet fald efter min opfattelse tjene til at godtgøre, at det er nødvendigt på grundlag af modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra c), at frihedsberøve dem, så længe den nævnte procedure forløber.

130. Jeg finder det derfor ikke muligt at lægge til grund, at proceduredirektivets og modtagelsesdirektivets indhold i sig selv er til hinder for, at medlemsstaterne ved EU's ydre grænser kan udøve deres beføjelser med hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed.

131. For så vidt angår de *konkrete betingelser for anvendelsen* af disse instrumenter kan jeg medgive, at det i tilfælde af en massetilstrømning som den i den foreliggende sag omhandlede, der forekommer at være af en helt særlig karakter og et usædvanligt omfang, er vanskeligt for en medlemsstats myndigheder i forbindelse med de særlige procedurer ved grænsen at foretage den »indledende sortering« af de asylansøgninger, der er indgivet samtidig af et betydeligt antal tredjelandstatsborgere, inden fristen på fire uger, der er fastsat i proceduredirektivets artikel 43, stk. 2. Selv om denne artikels stk. 3 under sådanne omstændigheder muliggør fortsættelsen af disse procedurer ud over denne frist, indebærer dette ikke desto mindre, at alle de pågældende statsborgere tillades indrejse på det nationale område – uanset om de er i god tro eller udnytter systemet⁸⁵. Selv Kommissionen lader i øvrigt i sit forslag til Rådets afgørelse forstå, at proceduredirektivet ikke tager fuld højde for sådanne omstændigheder.

⁸⁴ – Nemlig, som nævnt ovenfor, når den pågældende uden gyldig grund enten har undladt at melde sig til myndighederne eller at indgive en ansøgning om international beskyttelse, så snart det var muligt i betragtning af omstændighederne omkring vedkommendes indrejse.

⁸⁵ – De nationale myndigheder kan i henhold til modtagelsesdirektivets artikel 7 alene begrænse disse ansøgers bevægelsesfrihed til et område, der ligger i nærheden af denne medlemsstats grænser eller i dens transitområder.

132. Jeg kunne således medgive, at det var nødvendigt for en medlemsstat, indtil dette forslag bliver vedtaget, i medfør af artikel 72 TEUF at fravige visse bestemmelser i proceduredirektivets artikel 43. Efter min opfattelse kunne en medlemsstat, som det er foreslået i det nævnte forslag, forlænge sine procedurer ved grænsen, idet den bestemmer, at alle asylansøgninger fra de statsborgere, der er blevet pågrebet eller fundet i nærheden af den pågældende grænse efter ulovlig indrejse, eller som har indfundet sig ved grænseovergangsstederne, behandles efter sådanne procedurer⁸⁶, og i den forbindelse i rimeligt omfang fravige den frist på fire uger, der er fastsat i denne artikels stk. 2, med henblik på at give de nationale myndigheder tilstrækkelig tid til at gennemføre denne »indledende sortering« af asylansøgningerne⁸⁷.

133. Det er til gengæld min vurdering, at det ikke er nødvendigt for en medlemsstat at iværksætte nationale bestemmelser såsom udlændingelovens artikel 140¹² og artikel 140¹⁷, stk. 2, og derved fravige proceduredirektivets artikel 6 og 7 og modtagelsesdirektivets artikel 8 for effektivt at udøve sine beføjelser med hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed i tilfælde af en »massetilstrømning« af migranter ved sin grænse – uanset denne tilstrømnings art og omfang. Som jeg netop har forklaret, gør de særlige procedurer for behandling af asylansøgninger ved grænsen, der er fastlagt ved førstnævnte direktivs artikel 43, og muligheden for at tilbageholde visse ansøgere i denne forbindelse i overensstemmelse med sidstnævnte direktivs artikel 8, stk. 3, litra c), det allerede muligt at imødegå en sådan situation, i givet fald ved hjælp af visse tilpasninger.

b) Overholdelse af de grundlæggende rettigheder

134. Når enhver ekstraordinær og midlertidig undtagelsesforanstaltning forenelighed med EU-retten skal undersøges, må de berørte personers grundlæggende rettigheder ikke tabes af syne. Selv om der i tilfælde af »usædvanlige omstændigheder« teoretisk set kan ske yderligere begrænsning af disse rettigheder af hensyn til den offentlige orden og den indre sikkerhed, forholder det sig nemlig *for det første* stadig således, at der altid skal være ligevægt mellem de nævnte rettigheder og disse tvingende hensyn, *dernæst*, at visse begrænsninger er så alvorlige, at de aldrig er acceptable i et demokratisk samfund, og *endelig*, at visse rettigheder ikke kan begrænses overhovedet uanset omstændighederne.

135. Der skal i denne forbindelse efter min opfattelse ikke alene tages hensyn til chartret, men også til EMRK, som fastlægger en tærskel for minimumsbeskyttelse, som Unionen ikke må overskride. Det samme gælder for Genèvekonventionen. Selv om Unionen ikke er kontraherende part i denne konvention, er den ikke desto mindre i medfør af artikel 78, stk. 1, TEUF og chartrets artikel 18 forpligtet til at iagttage denne konventions regler. Domstolen skal følgelig i forbindelse med sin fortolkning af artikel 72 TEUF og fravigelserne fra EU-retten sikre sig, at denne bestemmelse kan begrunde, at denne fortolkning iagttager det beskyttelsesniveau, der er sikret ved samme konvention⁸⁸.

⁸⁶ – Jf. forslag til Rådets afgørelse, artikel 2, stk. 2.

⁸⁷ – Ifølge artikel 2, stk. 5, i forslaget til Rådets afgørelse kan fristen for at give tilladelse til at indrejse på området således forlænges til 16 uger.

⁸⁸ – Jf. navnlig dom af 14.5.2019, M m.fl. (Tilbagekaldelse af flygtningestatus) (C-391/16, C-77/17 og C-78/17, EU:C:2019:403, præmis 74 og 75).

1) *Den omstændighed, at det ikke tillades en tredjelandstatsborger at få adgang til en procedure for tildeling af en international beskyttelse*

136. *I første række* er en bestemmelse som udlændingelovens artikel 140¹², der i praksis og med forbehold for undtagelser ikke giver en tredjelandstatsborger adgang til en procedure for tildeling af en international beskyttelse, når vedkommende er indrejst ulovligt på litauisk område, efter min opfattelse ikke forenelig med de ved chartret sikrede grundlæggende rettigheder, selv i tilfælde af »massetilstrømning af migranter«.

137. En sådan bestemmelse er nemlig *for det første* efter min mening i strid med asylretten, der som sådan er sikret ved chartrets artikel 18. Jeg gør i denne henseende opmærksom på, at adgangen til en relevant procedure er forudsætningen for den effektive overholdelse af denne ret⁸⁹. Ganske vist kan den nævnte ret begrænses på de betingelser, der er fastlagt i chartrets artikel 52, stk. 1⁹⁰. I mine øjne er det imidlertid en krænkelse af samme rets »væsentligste indhold« i praksis at hindre en tredjelandstatsborger i at ansøge om international beskyttelse⁹¹.

138. *For det andet* vil det ligeledes stride mod princippet om non-refoulement, jf. chartrets artikel 19, stk. 2, at give afslag på behandling af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på det nationale område.

139. Denne grundlæggende ret, der er direkte knyttet til forbuddet mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf og fastlagt i chartrets artikel 4 og EMRK's artikel 3, kan nemlig ikke pålægges begrænsninger. Det er under enhver omstændighed forbudt for medlemsstaterne at udsende, udvise eller udlevere en person til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for, at den pågældende udsættes for en sådan behandling⁹².

140. En medlemsstat kan imidlertid ikke udelukke, at denne risiko er til stede, og følgelig ikke opfylde sine forpligtelser med hensyn til non-refoulement for så vidt angår en tredjelandstatsborger, som opholder sig ulovligt på dens område, hvis den ikke, før den udviser den pågældende, behandler en ansøgning, hvori vedkommende netop tilkendegiver sin frygt for at blive forfulgt i sit hjemland⁹³.

141. Ovenstående fortolkning anfægtes ikke af den litauiske regerings argument om, at en tredjelandstatsborger, der indrejser ulovligt på en stats område i forbindelse med en »massetilstrømning«, kort sagt udøver et misbrug, der begrundes, at vedkommende fratages retten til at søge asyl, og at princippet om non-refoulement ikke kan anses for absolut i en sådan situation.

⁸⁹ – Jf. i denne retning dom af 17.12.2020, Kommissionen mod Ungarn (Modtagelse af ansøgere om international beskyttelse) (C-808/18, EU:C:2020:1029, præmis 102).

⁹⁰ – I overensstemmelse med denne bestemmelse er begrænsninger i udøvelsen af en ret, der er sikret ved chartret, tilladt, forudsat at de for det første er »fastlagt i lovgivningen«, for det andet respekterer denne rets »væsentligste indhold« og for det tredje iagttager proportionalitetsprincippet.

⁹¹ – En sådan fratagelse af en ret skal efter min opfattelse holdes op imod muligheden for at antage ansøgningen til hastebehandling eller behandling efter en særlig procedure ved grænsen.

⁹² – Jf. navnlig dom af 14.5.2019, M m.fl. (Tilbagekaldelse af flygtningestatus) (C-391/16, C-77/17 og C-78/17, EU:C:2019:403, præmis 94-96). Jf. ligeledes EMRK's artikel 15, som ifølge stk. 1 tillader medlemsstaterne at fravige deres forpligtelser ifølge denne konvention under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens, men som i stk. 2 præciserer, at artikel 3 i den nævnte konvention ikke kan fraviges.

⁹³ – De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær (UNHCR), *Observations on Draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)*, 27.9.2021, punkt 17.

142. *For det første* gør jeg nemlig opmærksom på, at forfatterne af Genèvekonventionen anerkendte, at flygtninge – herunder asylansøgere, så længe der ikke er truffet afgørelse om afslag på deres ansøgning⁹⁴ – når de udøver deres ret til asyl, ofte nødsages til på ulovlig vis at rejse ind på de stateres område, hvor de søger beskyttelse. Disse forfattere tillod ikke staterne at fratage disse personer deres ret til at søge asyl af denne grund, men fastsatte tværtimod ved denne konventions artikel 31 grænserne for staternes beføjelser til at straffe flygtninge for ulovlig indrejse eller ophold på deres område⁹⁵ – hvilket jeg vender tilbage til. *For det andet* gælder de forpligtelser, som overholdelsen af princippet om non-refoulement indebærer for staterne, jf. chartrets artikel 19, stk. 2, uanset den berørte persons handlinger⁹⁶.

143. Dommen i sagen N.D. og N.T. mod Spanien⁹⁷, som den litauiske regering har påberåbt sig, godtgør efter min opfattelse ikke det modsatte. Denne dom vedrører ikke princippet om non-refoulement, som beskyttet ved EMRK's artikel 3, og omhandler i øvrigt nogle meget specielle og klart anderledes omstændigheder end de i den foreliggende sag omhandlede, idet de pågældende sagsøgere havde deltaget i et kollektivt stormløb på grænsehegnet i forsøget på med vold at forcere det for at komme ind på spansk område. Selv hvis det antages, at denne dom skulle forstås på den måde, at det forhold, at en asylansøger er indrejst ulovligt på et stats område i forbindelse med en massetilstrømning af migranter, ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol tillader denne stat at afvise at behandle den pågældendes asylansøgning, hvilket jeg kraftigt betvivler, følger det ganske enkelt under alle omstændigheder heraf, at EU-retten i så fald ved chartrets artikel 18 og artikel 19, stk. 2, sikrer en mere omfattende beskyttelse end EMRK, således som det udtrykkeligt tillades ved førstnævnte instruments artikel 52, stk. 3.

2) *Muligheden for at frihedsberøve en ansøger alene med den begrundelse, at vedkommende har krydset den nationale grænse ulovligt*

144. *I anden række* er en bestemmelse som udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, der tillader frihedsberøvelse af en asylansøger alene med den begrundelse, at vedkommende ulovligt har passeret den nationale grænse, efter min opfattelse heller ikke i overensstemmelse med de ved chartret og de øvrige relevante instrumenter sikrede grundlæggende rettigheder, heller ikke i tilfælde af »massetilstrømning« af migranter.

145. *For det første* medfører denne bestemmelse om en sådan frihedsberøvelse en særlig alvorlig indgriben i den ved chartrets artikel 6 sikrede ret til frihed. I denne henseende gør jeg opmærksom på, at henset til vigtigheden af denne grundlæggende ret er begrænsningerne i udøvelsen heraf i form af et indgreb af en så alvorlig karakter ifølge Domstolens faste praksis kun acceptable, hvis de holdes inden for det strengt nødvendige⁹⁸.

⁹⁴ – Jf. G.S. Goodwin-Gill, »L'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection«, E. Feller, V. Türk og F. Nicholson (dir.), *La Protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Bruxelles, 2008, s. 232-234.

⁹⁵ – UNHCR, *Observations on draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens*, op.cit., punkt 11 og 14 med henvisninger. I øvrigt har EU-lovgiver allerede fastlagt mindre radikale foranstaltninger til bekæmpelse af eventuelt misbrug på området (jf. punkt 63 og 129 i dette forslag til afgørelse).

⁹⁶ – Jf. dom af 14.5.2019, M m.fl. (Tilbagekaldelse af flygtningestatus) (C-391/16, C-77/17 og C-78/17, EU:C:2019:403, præmis 94).

⁹⁷ – Menneskerettighedsdomstolens dom af 13.2.2020 (CE:ECHR:2020:0213JUD000867515). I denne dom fastslog Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at Spanien som en undtagelse fra princippet om forbud mod kollektiv udvisning af udlændinge, fastsat i artikel 4 i protokol nr. 4 til EMRK, uden at undersøge de individuelle omstændigheder kunne udvise migranter, som havde forsøgt at krydse grænsen ulovligt, idet denne medlemsstat støttede sig dels på de pågældendes adfærd, dels på det forhold, at den tilbød effektive muligheder for lovlig indrejse (§§ 201, 218, 222 og 231).

⁹⁸ – Jf. dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 56).

146. Adspurgt af Domstolen i retsmødet om, hvordan udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, som påkrævet bidrager til beskyttelsen af den offentlige orden og indre sikkerhed på litauisk område, og navnlig om det præcise formål med en frihedsberøvende foranstaltning, der pålægges i medfør af denne bestemmelse, har den litauiske regering bl.a. forklaret, at når det er lykkedes migranter at indrejse ulovligt på det nationale område, skal den eventuelle frihedsberøvelse af dem hindre sekundære ulovlige bevægelser i Schengenområdet – idet størstedelen af disse personer ifølge denne regering i modsat fald sandsynligvis forlader Litauen og fortsætter deres rejse til andre medlemsstater.

147. Set i dette perspektiv går en sådan frihedsberøvende foranstaltning imidlertid i mine øjne ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte den offentlige orden og den indre sikkerhed.

148. Den omstændighed, at en ansøger er indrejst ulovligt på det nationale område, kan ganske vist i visse tilfælde være et tegn på, at der er risiko for, at vedkommende vil forsvinde – eventuelt til andre medlemsstater. Denne risiko kan, hvis det antages, at den kan underbygges af andre oplysninger, med rette gøre det nødvendigt at frihedsberøve den pågældende i et givet tidsrum – hvilket i øvrigt er tilladt i henhold til modtagelsesdirektivets artikel 8, stk. 3, litra b)⁹⁹. Det grænser imidlertid til det vilkårlige¹⁰⁰, hvis der i mangel af sådanne oplysninger træffes en frihedsberøvende foranstaltning begrundet alene i ulovlig indrejse.

149. En foranstaltning som den, der er fastsat i udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, er *for det andet* efter min opfattelse i strid med Genèvekonventionens artikel 31, stk. 1. Jeg minder om, at denne konventions kontraherende stater ifølge denne bestemmelse, på visse betingelser, ikke må »[straffe flygtninge] for ulovlig indrejse eller ophold«, herunder, som jeg har nævnt, heller ikke asylansøgere.

150. Den nævnte bestemmelse skal hindre, at disse personer straffes for ulovlig indrejse eller ulovligt ophold på en stats område¹⁰¹. På baggrund af dette formål er det almindeligt anerkendt, at begrebet »straf« som omhandlet i denne bestemmelse skal forstås selvstændigt og bredt som enhver foranstaltning, der ikke alene har karakter af forebyggelse, men også af straf eller afskrækkelse, uanset kvalificeringen heraf i national ret¹⁰².

151. Selv om en frihedsberøvende foranstaltning i medfør af udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, således som den litauiske regering har anført i retsmødet, ikke kvalificeres som en straf i litauisk ret, har denne regering imidlertid ikke desto mindre ved denne lejlighed erkendt, at en sådan frihedsberøvelse til en vis grad også kan tjene som straf for ansøgere, der har passeret den nationale grænse ulovligt, og afskrække andre migranter, der kunne fristes til at forsøge sig på samme måde.

152. Denne frihedsberøvende foranstaltning udgør følgelig efter min opfattelse en »straf« som omhandlet i Genèvekonventionens artikel 31, stk. 1. Eftersom bestemmelsen i udlændingelovens artikel 140¹⁷, stk. 2, alene er rettet mod asylansøgere, kan den efter min opfattelse kun være

⁹⁹ – Jf. tillige i den foreliggende sag punkt 23 og fodnote 16 i dette forslag til afgørelse.

¹⁰⁰ – Jf. analogt Menneskerettighedskomitéen, A mod Australien, 1997, afsnit 9.4. Jf. ligeledes UNHCR, *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la rétention*, 2012, punkt 31 og 32.

¹⁰¹ – Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 3, fastsætter således, at medlemsstaterne skal indføre sanktioner i tilfælde af ulovlig passage af de ydre grænser, idet denne forpligtelse pålægges disse medlemsstater, »uden at det berører [...] deres forpligtelser med hensyn til international beskyttelse«, idet sådanne sanktioner principielt ikke kan pålægges flygtninge.

¹⁰² – Jf. G.S. Goodwin-Gill, op.cit., s. 232-234.

forenelig med denne grundlæggende bestemmelse, såfremt den kun angår personer, som ikke opfylder de betingelser, der er fastlagt i den nævnte bestemmelse¹⁰³ – hvilket ikke synes at være tilfældet.

4. Foreløbig konklusion

153. På grundlag af ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer anden del af de to spørgsmål således, at artikel 72 TEUF ikke tillader, at en medlemsstat anvender bestemmelser som udlændingelovens artikel 140¹² og artikel 140¹⁷, stk. 2, og dermed fraviger proceduredirektivet og modtagelsesdirektivet i tilfælde af »usædvanlige omstændigheder« i form af en »massetilstrømning« af migranter ved dens grænse.

VI. Forslag til afgørelse

154. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Litauens øverste forvaltningsdomstol) har forelagt, således:

- »1) En national bestemmelse, som med forbehold for undtagelser ikke sikrer ulovligt indrejste tredjelandssstatsborgere adgang til en procedure for tildeling af en international beskyttelse på den pågældende medlemsstats område, er ikke forenelig med artikel 6, stk. 1 og 2, og artikel 7, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelsesstatus.
- 2) En national bestemmelse, der tillader frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse alene med den begrundelse, at vedkommende ulovligt har passeret grænsen til den pågældende medlemsstat, er ikke forenelig med artikel 8, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse.
- 3) Artikel 72 TEUF tillader ikke, at en medlemsstat anvender sådanne nationale bestemmelser og dermed fraviger direktiv 2013/32 og 2013/33 i tilfælde af »usædvanlige omstændigheder« i form af en »massetilstrømning« af migranter ved dens grænse.«

¹⁰³ – Hertil vil jeg blot præcisere, at med hensyn til den betingelse, ifølge hvilken flygtningene skal »komme direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed truedes«, er det almindeligt anerkendt, at denne ordlyd ikke må forstås bogstaveligt, og at den ligeledes dækker situationer, hvor de pågældende under deres rejse passerer gennem et andet land, hvor de ikke var sikret en effektiv beskyttelse (jf. G.S. Goodwin-Gill, op.cit., s. 232), f.eks. efter al sandsynlighed et land som Belarus. Det forhold alene, at en asylansøger kortvarigt har opholdt sig i Belarus efter sin afrejse fra hjemlandet og inden sin indrejse i Litauen, fratager ham følgelig ikke den beskyttelse, der er fastsat i Genèvekonventionens artikel 31, stk. 1.