



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. EMILIOU

van 2 juni 2022<sup>1</sup>

**Zaak C-72/22 PPU**

**MA**

**in tegenwoordigheid van  
Valstybės sienos apsaugos tarnyba**

[verzoek van de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter, Litouwen)  
om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Grenscontroles, asiel en immigratie – Asielbeleid – Recht voor een onderdaan van een derde land die illegaal het grondgebied van een lidstaat is binnengekomen om internationale bescherming in deze lidstaat aan te vragen – Regels voor de toegang tot de procedures voor de toekenning van deze bescherming – Richtlijn 2013/32/EU – Artikel 6 en artikel 7, lid 1 – Mogelijkheid om een dergelijke verzoeker in bewaring te houden op de enkele grond dat hij de landsgrens illegaal heeft overschreden – Richtlijn 2013/33/EU – Artikel 8, lid 3 – Onverenigbaarheid – Artikel 72 VWEU – Verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid – Mogelijkheid voor een lidstaat om van de richtlijnen 2013/32 en 2013/33 af te wijken in geval van een massale toestroom van migranten aan zijn grenzen”

## I. Inleiding

1. In het internationaal recht heeft er altijd een zekere spanning bestaan tussen enerzijds het recht van staten om soeverein toezicht uit te oefenen op de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied en anderzijds het recht om asiel<sup>2</sup> aan te vragen van degenen onder die vreemdelingen<sup>3</sup> die vervolging vrezende in het land waarvan zij de nationaliteit bezitten. Hun soevereine recht machtigt deze staten om nauwgezette controle op de overschrijding van hun grenzen uit te oefenen – en strenge maatregelen te nemen in geval van illegale binnenkomst – terwijl het recht van asiel oproept tot een zekere tolerantie op dit gebied.

2. Deze spanning manifesteert zich in het bijzonder wanneer er sprake is van wat doorgaans wordt aangeduid als een „massale toestroom” van onderdanen van derde landen aan de grenzen. Een dergelijk verschijnsel, dat de laatste twintig jaar in Europa steeds vaker voorkomt als gevolg

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> In deze conclusie zal ik de termen „internationale bescherming” en „asiel” door elkaar gebruiken.

<sup>3</sup> In deze conclusie zal ik het preciezer begrip „onderdaan van een derde land” gebruiken, dat volgens artikel 2, punt 6, van verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscodex) (PB 2016, L 77, blz. 1) (hierna: „Schengengrenscodex”) verwijst naar „eenieder die geen burger van de Unie is in de zin van artikel 20, lid 1, VWEU en niet [onder het Unierecht inzake vrij verkeer valt]”.

van oorlogen en andere spanningen in verschillende delen van de wereld, maakt de controle van de betrokken grenzen ingewikkelder. Veel van deze onderdanen trachten namelijk illegaal de grens over te steken of slagen daar zelfs in. Dergelijke ongecontroleerde binnenkomsten worden door de betrokken staten vaak als een bedreiging voor hun binnenlandse veiligheid gezien. Wanneer deze personen echter om asiel verzoeken, moeten zij in beginsel op het grondgebied van deze staten worden toegelaten en toestemming krijgen om daar te blijven terwijl hun aanvraag wordt behandeld.

3. Sinds de zomer van 2021 worden Letland, Litouwen en Polen geconfronteerd met een dergelijke „massale toestroom” aan de grenzen die zij delen met Belarus – een van de toegangspunten tot het Schengengebied – en is het aantal gevallen van illegale overschrijding van deze grenzen drastisch toegenomen. Deze „toestroom” past bovendien in een bijzondere geopolitieke context. Zoals de politieke instellingen van de Europese Unie hebben opgemerkt, is hij namelijk door de Belarussische autoriteiten georkestreerd.

4. Om het hoofd te bieden aan deze omstandigheden hebben deze lidstaten de noodtoestand afgekondigd, teneinde hun grenzen te versterken en zo de openbare orde en de binnenlandse veiligheid op hun grondgebied te waarborgen. In dit verband hebben zij bepalingen ten uitvoer gelegd die afwijken van het gemene recht, ook op het gebied van asiel. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, dat is ingediend door de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter, Litouwen), wordt het Hof verzocht om voor sommige van deze door de Republiek Litouwen toegepaste bepalingen te verduidelijken of zij in overeenstemming zijn met het Unierecht.

5. De vragen van deze rechterlijke instantie hebben, meer bepaald, betrekking op de manier waarop de lidstaten overeenkomstig richtlijn 2013/32/EU betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming<sup>4</sup> (hierna: „procedurerichtlijn”) en richtlijn 2013/33/EU tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming<sup>5</sup> (hierna: „opvangrichtlijn”) onderdanen van derde landen kunnen behandelen die hun grondgebied illegaal zijn binnengekomen en daar om internationale bescherming verzoeken. In wezen wenst deze rechter te vernemen of die richtlijnen zich verzetten tegen nationale regels die, in het kader van een massale toestroom, de mogelijkheid voor deze onderdanen om toegang te krijgen tot procedures voor het verlenen van deze bescherming aanzienlijk beperken en het mogelijk maken dat een asielzoeker in bewaring wordt gehouden op de enkele grond dat hij de landsgrens illegaal is overgestoken.

6. In deze conclusie zal ik uiteenzetten dat dergelijke regels inderdaad niet verenigbaar zijn met de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn. Ik zal evenwel een stap verder gaan en ook ingaan op de vraag of een lidstaat, in omstandigheden als die waarmee Litouwen aan zijn grens wordt geconfronteerd, krachtens het primaire recht van de Unie gerechtigd is om van deze richtlijnen af te wijken uit hoofde van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid. In dit verband zal ik uiteenzetten dat bepaalde afwijkingen in theorie weliswaar mogelijk zijn, maar dat de betrokken nationale regels verder gaan dan wat in dit opzicht toelaatbaar is.

<sup>4</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 (PB 2013, L 180, blz. 60, met rectificatie in PB 2020, L 245, blz. 32).

<sup>5</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 (PB 2013, L 180, blz. 96).

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Verdrag van Genève

7. Artikel 31 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen<sup>6</sup> (hierna: „Verdrag van Genève”), met als opschrift „Illegale vluchtelingen in het land van toevlucht”, bepaalt in lid 1:

„De Verdragsluitende staten zullen geen strafsancties, op grond van onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatig verblijf, toepassen op vluchtelingen die, rechtstreeks komend van een grondgebied waar hun leven of vrijheid in de zin van artikel 1 werd bedreigd, zonder toestemming hun grondgebied binnenkomen of zich aldaar bevinden, mits zij zich onverwijld bij de autoriteiten melden en deze overtuigen, dat zij geldige redenen hebben voor hun onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatige aanwezigheid.”

### B. Unierecht

#### 1. *Procedurerichtlijn*

8. Artikel 6 („Toegang tot de procedure”) van de procedurerichtlijn bepaalt:

„1. Wanneer een persoon een verzoek om internationale bescherming doet bij een autoriteit die naar nationaal recht bevoegd is voor de registratie van deze verzoeken vindt de registratie plaats binnen drie werkdagen nadat het verzoek is gedaan.

Wanneer het verzoek om internationale bescherming wordt gedaan bij andere autoriteiten die wellicht dergelijke verzoeken ontvangen maar naar nationaal recht niet voor de registratie bevoegd zijn, zorgen de lidstaten ervoor dat de registratie plaatsvindt binnen zes werkdagen nadat het verzoek is gedaan.

De lidstaten zorgen ervoor dat deze andere autoriteiten die wellicht verzoeken om internationale bescherming ontvangen, zoals politie, grenswachters, immigratiediensten en personeel van accommodaties voor bewaring, beschikken over de toepasselijke informatie en dat hun personeel de voor hun taken en verantwoordelijkheden passende opleiding [ontvangt] alsook instructies om verzoekers te informeren over waar en hoe een verzoek om internationale bescherming kan worden ingediend.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat een persoon die een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan, daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om het zo snel mogelijk in te dienen. Wanneer de verzoeker zijn verzoek niet indient, kunnen de lidstaten artikel 28 dienovereenkomstig toepassen.

3. Onverminderd lid 2 kunnen de lidstaten eisen dat verzoeken om internationale bescherming persoonlijk en/of op een aangewezen plaats worden ingediend.

<sup>6</sup> Verdrag ondertekend te Genève op 28 juli 1951 [*United Nations Treaty Series*, deel 189, blz. 150, nr. 2545 (1954)], in werking getreden op 22 april 1954, zoals aangevuld door het Protocol betreffende de status van vluchtelingen, gesloten te New York op 31 januari 1967, in werking getreden op 4 oktober 1967.

4. Niettegenstaande lid 3 wordt een verzoek om internationale bescherming geacht te zijn ingediend zodra de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaat een door een verzoeker ingediend formulier, of, indien voorgeschreven naar nationaal recht, een officieel rapport, hebben ontvangen.

5. Wanneer een groot aantal onderdanen van derde landen of staatlozen tegelijk om internationale bescherming verzoekt, waardoor het in de praktijk zeer moeilijk is om de in lid 1 vastgestelde termijn na te leven, kunnen de lidstaten voorzien in een verlenging van die termijn tot tien werkdagen.”

9. Artikel 7, lid 1, van deze richtlijn bepaalt dat „[d]e lidstaten [ervoor zorgen] dat elke handelingsbekwame meerderjarige het recht heeft een eigen verzoek om internationale bescherming te doen”.

10. Artikel 31 („Behandelingsprocedure”), lid 8, van de richtlijn luidt als volgt:

„De lidstaten kunnen bepalen dat een behandelingsprocedure overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen in hoofdstuk II wordt versneld en/of aan de grens of in transitzones wordt gevoerd overeenkomstig artikel 43 indien:

[...]

h) de verzoeker het grondgebied van de lidstaat onrechtmatig is binnengekomen of zijn verblijf op onrechtmatige wijze heeft verlengd en zich, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, zonder gegronde reden niet zo snel mogelijk bij de autoriteiten heeft aangemeld of geen verzoek om internationale bescherming heeft gedaan, of

[...]”.

11. Artikel 43 („Grensprocedures”) van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten kunnen procedures invoeren om, overeenkomstig de fundamentele beginselen en waarborgen van hoofdstuk II, aan de grens of in transitzones van de lidstaten een beslissing te nemen over:

a) de ontvankelijkheid van een verzoek krachtens artikel 33 dat aldaar wordt gedaan, en/of

b) de inhoud van een verzoek in een procedure krachtens artikel 31, lid 8.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat een beslissing in het kader van de in lid 1 voorgeschreven procedures binnen een redelijke termijn wordt genomen. Wanneer niet binnen vier weken een beslissing is genomen, wordt aan de verzoeker toegang tot het grondgebied van de lidstaat verleend zodat zijn verzoek kan worden behandeld overeenkomstig de andere bepalingen van deze richtlijn.

3. Wanneer het door de aankomst van grote aantallen onderdanen van derde landen of staatlozen die aan de grens of in een transitzone verzoeken om internationale bescherming indienen, in de praktijk onmogelijk is om aldaar de bepalingen van lid 1 toe te passen, kunnen deze procedures ook worden toegepast indien en zolang de onderdanen van derde landen of staatlozen op normale wijze worden ondergebracht op plaatsen nabij de grens of de transitzone.”

## 2. Opvangrichtlijn

12. Artikel 8 („Bewaring”) van de opvangrichtlijn bepaalt in de leden 2 en 3 ervan het volgende:

„2. In de gevallen waarin zulks nodig blijkt en op grond van een individuele beoordeling van elk geval, mogen de lidstaten een verzoeker in bewaring houden wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast.

3. Een verzoeker mag alleen in bewaring worden gehouden:

[...]

c) om in het kader van een procedure een beslissing te nemen over het recht van de verzoeker om het grondgebied te betreden;

[...]

e) wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereisen;

[...]”

## C. Litouws recht

### 1. Vreemdelingenwet

13. De Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl užsieniečių teisinės padėties” (wet van de Republiek Litouwen betreffende de rechtspositie van vreemdelingen) (TAR, 2021, nr. 2021-27706), in de versie die voortvloeit uit wet nr. XIV-816 van 23 december 2021 (hierna: „vreemdelingenwet”), bepaalt in artikel 2, punt 20, dat het begrip asielzoeker verwijst naar een vreemdeling die overeenkomstig de in deze wet neergelegde procedure een asielverzoek heeft ingediend waarover nog geen definitieve beslissing is genomen.

14. Hoofdstuk X<sup>2</sup> van de vreemdelingenwet regelt de toepassing van deze wet in geval van afkondiging van de staat van oorlog of van de noodtoestand, en in het geval dat een noodsituatie is afgekondigd wegens een massale toestroom van vreemdelingen.

15. In dit hoofdstuk bepaalt artikel 140<sup>12</sup>, lid 1, van deze wet dat „een asielverzoek door een vreemdeling kan worden ingediend 1) aan grenscontroleposten of in transitzones: bij de Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos (aan het ministerie van Binnenlandse Zaken van de Republiek Litouwen verbonden staatsgrensbewakingsdienst; hierna: „VSAT”); 2) op het grondgebied van de Republiek Litouwen, wanneer de vreemdeling dit grondgebied legaal is binnengekomen: bij de migratiedienst, of 3) in een ander land: via de door de minister van Buitenlandse Zaken aangewezen diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen van de Republiek Litouwen”. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat „een asielverzoek van een vreemdeling dat niet overeenkomstig de in lid 1 van dit artikel bedoelde procedure is ingediend, niet ontvankelijk is. Aan de verzoeker wordt uitleg verstrekt over de procedure voor het indienen van een asielverzoek.” In deze bepaling staat verder dat de VSAT het asielverzoek van deze vreemdeling, gelet op de kwetsbaarheid van de betrokkene of andere individuele omstandigheden, kan ontvangen ook wanneer hij de staatsgrens van de

Republiek Litouwen illegaal heeft overschreden<sup>7</sup>.

16. Artikel 140<sup>17</sup> van de vreemdelingenwet, dat vaststelt op welke gronden een asielzoeker in bewaring kan worden gehouden in geval van afkondiging van de staat van oorlog of de noodtoestand, en in het geval dat een noodsituatie is afgekondigd wegens een massale toestroom van vreemdelingen, bepaalt in de aanhef en punt 2 dat de asielzoeker in bewaring kan worden gehouden wanneer hij het grondgebied van de Republiek Litouwen is binnengekomen door illegaal de staatsgrens van deze lidstaat over te steken.

## **2. Procedurevoorschriften**

17. De beschrijving van de procedure voor het toekennen en intrekken van asiel in de Republiek Litouwen, goedgekeurd bij decreet nr. 1V-131 van de minister van Binnenlandse Zaken van de Republiek Litouwen van 24 februari 2016 (in de versie die voortvloeit uit beschikking nr. 1V-626 van de minister van binnenlandse zaken van de Republiek Litouwen van 27 juli 2021; hierna: „procedurevoorschriften”) bepaalt in punt 22 dat „[e]en asielverzoek wordt geacht te zijn ingediend wanneer de vreemdeling het overeenkomstig de vereisten van lid 2 van dit artikel heeft ingediend bij een van de in artikel 67, lid 1, van de vreemdelingenwet [...] genoemde overheidsinstanties of -instellingen. Wanneer de staatsgrens van de Republiek Litouwen illegaal is overgestoken, moet het asielverzoek onverwijld worden ingediend. Zodra het asielverzoek is ingediend, geniet de betrokkene de rechten en waarborgen die aan asielzoekers worden geboden.”

18. Punt 23 van de procedurevoorschriften bepaalt dat een asielverzoek dat niet bij een van de in artikel 67, lid 1, van de vreemdelingenwet genoemde instanties is ingediend of dat niet in overeenstemming met de vereisten van lid 2 van dit artikel of van punt 22 van de procedurevoorschriften is ingediend, uiterlijk binnen twee werkdagen vanaf het tijdstip waarop is vastgesteld dat het door de instantie ontvangen verzoek een asielverzoek is, aan de vreemdeling wordt teruggezonden, waarbij de verzoeker in kennis wordt gesteld van de procedure voor het indienen van een asielverzoek.

## **III. Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

19. Uit de verwijzingsbeslissing en uit het dossier blijkt dat op 2 juli 2021 in de Republiek Litouwen een „nationale noodsituatie op het gehele grondgebied [is afgekondigd] wegens een massale toestroom van vreemdelingen”. Vervolgens is op 10 november 2021 op een deel van het Litouwse grondgebied de „noodtoestand” uitgeroepen.<sup>8</sup> In beide gevallen was het de bedoeling te reageren op een plotse massale toestroom van migranten aan de grens tussen Litouwen en Belarus.

20. Vervolgens is MA, een onderdaan van een derde land, de Republiek Litouwen illegaal binnengekomen vanuit Belarus. Op 17 november 2021 is hij bij een controle op het Poolse grondgebied aangehouden samen met 21 andere onderdanen van derde landen, met wie hij het Litouwse grondgebied per minibus had verlaten. De betrokkene was niet in staat om de Poolse

<sup>7</sup> Tussen 10 augustus 2021 en 1 januari 2022 waren dezelfde bepalingen opgenomen in artikel 67, leden 11 en 1<sup>2</sup>, van de vreemdelingenwet (in de versie die voortvloeide uit wet nr. XIV-515 van 10 augustus 2021). Gelet op het tijdvak waarop de feiten van het hoofdgeding betrekking hebben, zijn de twee artikelen dus *ratione temporis* van toepassing. Niettemin zal ik mij beperken tot een verwijzing naar het genoemde artikel 140<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Volgens de opmerkingen van de Litouwse regering was de noodtoestand van kracht van 10 november 2021 tot en met 14 januari 2022, terwijl de „noodsituatie” nog steeds van kracht is.

grenswachters de nodige reisdocumenten of de voor een verblijf in Litouwen of, meer in het algemeen, in de Europese Unie vereiste visa of vergunningen over te leggen. Bijgevolg is hij in bewaring gesteld.

21. Op 19 november 2021 is MA overgedragen aan de functionarissen van de VSAT. Deze dienst heeft de betrokkene voor een periode van maximaal 48 uur in bewaring gehouden en heeft de Alytaus apylinkės teismas (rechter in eerste aanleg Alytus, Litouwen), afdeling Alytus (hierna: „rechter in eerste aanleg”), verzocht om hem langer dan deze 48 uur in bewaring te mogen houden in afwachting van de vaststelling van MA’s rechtspositie, maar hoe dan ook niet langer dan zes maanden.

22. Tot staving van dit verzoek heeft de VSAT met name aangegeven dat hij niet beschikte over informatie over de verschillende keren dat MA de staatsgrens was overgestoken. Deze dienst heeft er ook op gewezen dat de betrokkene Litouwen illegaal was binnengekomen en daar illegaal verbleef, dat hij er geen verblijfplaats had, dat hij geen familiale, sociale, economische of andere banden met Litouwen had en dat hij er ook niet over bestaansmiddelen beschikte. Volgens de VSAT waren er derhalve redenen om aan te nemen dat MA, indien hij niet in bewaring werd gehouden, zou vluchten om een eventuele uitzetting te voorkomen.

23. Tijdens de terechtzitting voor de rechter van eerste aanleg heeft MA te kennen gegeven dat hij internationale bescherming wenste. Overeenkomstig artikel 2, leden 18<sup>4</sup> en 20, van de vreemdelingenwet en in het licht van het arrest Ministerio Fiscal (Autoriteit die wellicht verzoeken om internationale bescherming ontvangt)<sup>9</sup> heeft deze rechter de betrokkene dan ook als asielzoeker beschouwd. Hij heeft het echter noodzakelijk geacht om hem in bewaring te houden op grond van artikel 113, lid 4, punt 2, van de vreemdelingenwet.<sup>10</sup> Aangezien MA Litouwen illegaal was binnengekomen en zijn bestemming volgens zijn eigen verklaringen Duitsland was, waren er immers redenen om aan te nemen dat hij, indien hij niet in bewaring werd gehouden, zou vluchten om te voorkomen dat hij naar een derde land zou worden teruggestuurd of uit Litouwen zou worden verwijderd.

24. Zo heeft de rechter in eerste aanleg bij beslissing van 20 november 2021 gelast dat MA in bewaring wordt gehouden in een VSAT-centrum totdat een besluit wordt genomen over zijn rechtspositie in Litouwen, maar hoe dan ook voor niet langer dan drie maanden, dat wil zeggen tot uiterlijk 18 februari 2022.

25. Vervolgens heeft MA tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas. Volgens hem heeft de rechter in eerste aanleg hem ten onrechte de zwaarste dwangmaatregel opgelegd, die verder gaat dan hetgeen noodzakelijk is. MA heeft verzocht dat hem in plaats van bewaring een alternatieve maatregel wordt opgelegd, namelijk de verplichting om zich regelmatig bij de VSAT te melden.

26. In zijn verweer heeft de VSAT erop gewezen dat MA, na vanuit Belarus Litouwen te zijn binnengekomen, zich niet tot de nationale autoriteiten heeft gewend, maar zijn reis heeft voortgezet door illegaal de Poolse grens over te steken. In dit verband had de betrokkene aangegeven dat hij iemand had betaald om hem via Polen naar Duitsland te vervoeren. Tijdens

<sup>9</sup> Arrest van 25 juni 2020 (C-36/20 PPU, EU:C:2020:495; hierna: „arrest Ministerio Fiscal”).

<sup>10</sup> Krachtens deze bepaling kan een asielzoeker in bewaring worden gehouden om de gronden vast te stellen waarop zijn asielverzoek is gebaseerd (indien die informatie niet op andere wijze kan worden verkregen), mits er, na onderzoek van de in sommige wetsbepalingen bedoelde omstandigheden, redenen bestaan om aan te nemen dat de vreemdeling zou kunnen vluchten om te voorkomen dat hij naar een derde land zou worden teruggestuurd of uit Litouwen zou worden verwijderd.

zijn verhoor door de VSAT had MA vanaf het begin vermeden rechtstreeks te antwoorden op de hem gestelde vragen en had hij slechts vage antwoorden gegeven. Dergelijk gedrag kan geen goede samenwerking worden genoemd. Daarom stelt de VSAT dat het zeer waarschijnlijk is dat de betrokkene, indien de door hem gevraagde alternatieve maatregel voor bewaring zou worden vastgesteld, zou vluchten voordat een besluit over zijn rechtspositie zou zijn genomen.

27. Tijdens een eerste terechtzitting voor de verwijzende rechter heeft MA zijn verzoek om internationale bescherming herhaald en heeft hij verklaard dat hij op 20 november 2021 reeds schriftelijk een dergelijk verzoek had ingediend bij een niet-geïdentificeerde functionaris van de VSAT, maar dat hij niet beschikte over informatie betreffende de voortgang van de behandeling van dit verzoek. De vertegenwoordiger van deze dienst heeft vervolgens aangegeven dat er geen gegevens bestonden over de registratie van een asielverzoek voor MA, aangezien er niet een dergelijk verzoek in overeenstemming met de Litouwse regelgeving was ingediend. Deze vertegenwoordiger heeft deze rechter niettemin verzocht om de bevoegde autoriteit, namelijk de migratiedienst, te gelasten MA's asielverzoek te behandelen.

28. Op 24 januari 2022 heeft MA bij de VSAT een schriftelijk verzoek om internationale bescherming ingediend, dat door deze dienst is doorgestuurd naar de migratiedienst. Op 27 januari 2022 heeft deze dienst het verzoek teruggestuurd op grond dat het niet overeenkomstig artikel 140<sup>12</sup>, lid 1, van de vreemdelingenwet en de punten 22 en 23 van de procedurevoorschriften was ingediend, en dat het niet onverwijld was ingediend.

29. Op 1 februari 2022, tijdens een nieuwe terechtzitting voor de verwijzende rechter, hebben de vertegenwoordiger van de VSAT en die van MA deze rechter elk voor zich verzocht om de migratiedienst te gelasten het verzoek om internationale bescherming van de betrokkene te behandelen.

30. In deze omstandigheden heeft de Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas allereerst beslist om de situatie waarin MA zich bevond, tijdelijk te regelen en voor hem een „andere maatregel dan bewaring” vast te stellen, namelijk „opvang in een VSAT-centrum of op een andere geschikte plaats, met beperking van zijn bewegingsvrijheid tot het grondgebied van de opvangplaats”, die geldig bleef tot 18 februari 2022. Aangezien MA „kennelijk een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend”, heeft deze rechter vervolgens de migratiedienst gelast hem niet naar een derde land terug te sturen of uit Litouwen te verwijderen totdat in het hoofdgeding een definitieve beslissing is gegeven. Ten slotte heeft deze rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 7, lid 1, van [de procedurerichtlijn], gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, van [richtlijn 2011/95/EU inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming<sup>11</sup>], aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen regels van nationaal recht, zoals die welke in casu van toepassing zijn, die het een vreemdeling die illegaal het grondgebied van een lidstaat is binnengekomen en daar illegaal verblijft, in geval van afkondiging van de staat van oorlog, de noodtoestand of een noodsituatie als gevolg van de massale toestroom van vreemdelingen, in beginsel beletten een verzoek om internationale bescherming in te dienen?

<sup>11</sup> Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 (PB 2011, L 337, blz. 9).



- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt: moet artikel 8, leden 2 en 3, van [de opvangrichtlijn] aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan regels van nationaal recht waarbij een asielzoeker in geval van afkondiging van de staat van oorlog, de noodtoestand of een noodsituatie als gevolg van de massale toestroom van vreemdelingen in bewaring mag worden gehouden op de enkele grond dat hij het grondgebied van de Republiek Litouwen is binnengekomen door de staatsgrens illegaal over te steken?”

#### IV. Procedure bij het Hof

31. Het verzoek om een prejudiciële beslissing, dat dateert van 2 februari 2022, is bij de griffie van het Hof ingekomen op 4 februari 2022.

32. De verwijzende rechter heeft voorts verzocht om de onderhavige prejudiciële verwijzing te behandelen volgens de prejudiciële spoedprocedure van artikel 107 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

33. Tot staving van dit verzoek heeft deze rechter erop gewezen dat MA in bewaring is gehouden van 17 november 2021 tot en met 2 februari 2022, en dat hij vanaf die laatste datum, tot en met 18 februari 2022, onderworpen is aan een maatregel van „opvang in een VSAT-centrum of op een andere geschikte plaats, met beperking van zijn bewegingsvrijheid tot het grondgebied van de opvangplaats”.<sup>12</sup>

34. Op 21 februari 2022 heeft de Eerste kamer van het Hof beslist de verwijzende rechter een verzoek te sturen om toelichting bij MA's situatie na 18 februari 2022. In zijn antwoord heeft deze rechter verduidelijkt dat de betrokkene sinds 11 februari 2022 onderworpen was aan een nieuwe maatregel van opvang in een VSAT-centrum, dat hij niet zonder toestemming mocht verlaten, en dat deze maatregel zou duren totdat een besluit over zijn rechtspositie in Litouwen zou worden genomen, maar hoe dan ook niet langer dan drie maanden, dat wil zeggen tot uiterlijk 11 mei 2022.

35. Gelet op dit antwoord heeft de Eerste kamer van het Hof op 3 maart 2022 beslist om gevolg te geven aan het verzoek van de verwijzende rechter om de onderhavige prejudiciële verwijzing aan de prejudiciële spoedprocedure te onderwerpen.

36. MA, de Litouwse regering en de Europese Commissie hebben bij het Hof schriftelijke opmerkingen ingediend. De Litouwse regering en de Commissie waren tevens vertegenwoordigd ter terechtzitting van 7 april 2022.

#### V. Analyse

37. In het hoofdgeding wordt de verwijzende rechter verzocht zich uit te spreken over de rechtmatigheid en de gegrondheid van een maatregel van bewaring. Het betreft een maatregel die is opgelegd aan MA, een onderdaan van een derde land die Litouwen illegaal is binnengekomen<sup>13</sup> vanuit Belarus.

<sup>12</sup> Zie de punten 24 en 30 supra.

<sup>13</sup> Met deze uitdrukking verwijs ik naar het feit dat MA de grens tussen Litouwen en Belarus is overgestoken zonder te voldoen aan de toegangsvoorwaarden van artikel 6, lid 1, van de Schengengrenscodex. Bovendien lijkt het erop dat de betrokkene de grens op „onrechtmatige” wijze is overgestoken in de zin van artikel 5, lid 3, van deze code, dat wil zeggen buiten de grensdoorlaatposten of buiten de vastgestelde openingstijden (zie de punten 20 en 22 supra).

38. Om zich over deze maatregel uit te spreken moet deze rechter, *in eerste instantie*, nagaan of de betrokken onderdaan binnen de werkingssfeer valt van de regels die van toepassing zijn op personen die om internationale bescherming verzoeken, met inbegrip van de waarborgen die deze personen genieten op het gebied van bewaring, zoals geharmoniseerd in de procedurerichtlijn en in de opvangrichtlijn.

39. In dit verband vraagt zij zich af of een bepaling van Litouws recht, namelijk artikel 140<sup>12</sup> van de vreemdelingenwet, verenigbaar is met het Unierecht. Zoals ik in mijn inleiding heb aangegeven, vertoont deze bepaling de bijzonderheid dat zij alleen van toepassing is in geval van afkondiging van de „staat van oorlog” of de „noodtoestand” en in het geval dat een „nationale noodsituatie op het gehele grondgebied [is afgekondigd] wegens een massale toestroom van vreemdelingen”, dat wil zeggen situaties waarin het gemene recht in uiteenlopende mate tijdelijk wordt opgeschort of beperkt teneinde de Litouwse Staat de gelegenheid te bieden de openbare orde en de binnenlandse veiligheid te waarborgen in het licht van de „uitzonderlijke omstandigheden” die zich voordoen. In casu gold in Litouwen ten tijde van de feiten zowel de „noodtoestand” als een „noodsituatie”, teneinde het hoofd te bieden aan de „massale toestroom” van migranten aan de grens die deze Staat deelt met Belarus.

40. In deze omstandigheden is artikel 140<sup>12</sup> van de vreemdelingenwet in de plaats gekomen van de regels van gemeen recht betreffende de modaliteiten waaronder onderdanen van derde landen toegang krijgen tot de procedures voor de toekenning van internationale bescherming in Litouwen, waardoor deze modaliteiten zijn aangescherpt. In tegenstelling tot wat het Litouwse recht in „normale” tijden toestaat, bepaalt dit artikel namelijk in wezen dat een onderdaan van een derde land die het Litouwse grondgebied illegaal is binnengekomen, vervolgens in beginsel geen geldig verzoek om internationale bescherming op dit grondgebied kan indienen, en dit terwijl MA in het onderhavige geval herhaaldelijk te kennen heeft gegeven dat hij een dergelijke bescherming wenste te verkrijgen.

41. De verwijzende rechter betwijfelt echter of dit in overeenstemming is met het Unierecht. Met zijn *eerste vraag* verzoekt hij het Hof derhalve te verduidelijken of de regels van de procedurerichtlijn<sup>14</sup> zich verzetten tegen een nationale bepaling die dergelijke gevolgen heeft.

42. Gesteld dat dit het geval is en dat een onderdaan van een derde land als MA, gelet op de door hem geuite wens om internationale bescherming te verkrijgen, onder de op asielzoekers toepasselijke regels valt, moet de verwijzende rechter, *in tweede instantie*, de aan deze persoon opgelegde maatregel van bewaring onderzoeken in het licht van de waarborgen ter zake waarin de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn voorzien.

43. In dit verband vraagt deze rechter zich af of een tweede bepaling van de vreemdelingenwet, namelijk artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, verenigbaar is met deze richtlijn. Ook deze bepaling is in Litouwen van toepassing wegens de hierboven genoemde afkondiging van de „noodtoestand” en van een „noodsituatie”. In deze omstandigheden is deze bepaling toegevoegd aan de gewone regels inzake de bewaring van personen die om internationale bescherming verzoeken<sup>15</sup>, waardoor eveneens de behandeling wordt aangescherpt van personen die het Litouwse grondgebied illegaal zijn binnengekomen.

<sup>14</sup> In zijn eerste vraag verwijst de verwijzende rechter naar artikel 4, lid 1, van richtlijn 2011/95, maar dit artikel gaat over elementen ter staving van het verzoek om internationale bescherming en is dus niet relevant voor de gestelde vraag. Zoals ik hieronder zal uiteenzetten zijn in dit verband daarentegen verschillende bepalingen van de procedurerichtlijn van belang.

<sup>15</sup> Waarin met name artikel 113, lid 4, van de vreemdelingenwet voorziet.

44. Terwijl een onderdaan van een derde land die in Litouwen asiel heeft aangevraagd, in „normale” tijden niet in bewaring kan worden gehouden op de enkele grond dat hij de grens van deze Staat illegaal is overgestoken, is dit in „uitzonderlijke” tijden op grond van artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet namelijk wel toegestaan.

45. Ook hier betwijfelt de verwijzende rechter of dit verenigbaar is met het Unierecht. Met zijn *tweede vraag* verzoekt hij het Hof derhalve te verduidelijken of de regels van de opvangrichtlijn zich verzetten tegen een dergelijke nationale bepaling.

46. Vanuit pedagogische overwegingen zal ik mijn analyse in twee onderdelen opsplitsen. *Ten eerste* zal ik duidelijk maken waarom bepalingen zoals artikel 140<sup>12</sup> en artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet niet verenigbaar zijn met de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn, ongeacht het feit dat deze bepalingen uitsluitend van toepassing zijn in en bedoeld zijn om het hoofd te bieden aan „uitzonderlijke omstandigheden” (onderdelen B en C). *Ten tweede* zal ik onderzoeken of, en zo ja in hoeverre, een lidstaat krachtens het primaire recht van de Unie gerechtigd is om onder dergelijke omstandigheden van deze richtlijnen af te wijken teneinde de openbare orde en de binnenlandse veiligheid te waarborgen (onderdeel D). Voordien zal ik de ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen onderzoeken (onderdeel A).

#### **A. Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen**

47. Hoewel de Litouwse regering niet formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen, heeft zij twee argumenten in die zin aangevoerd.

48. *Ten eerste* stelt deze regering dat de tweede vraag van meet af aan irrelevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, daar de bewaring van MA door de rechter in eerste aanleg niet op grond van artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet, maar op grond van artikel 113, lid 4, punt 2, van deze wet is gelast, gelet op het risico dat de betrokkene zal vluchten.<sup>16</sup>

49. Naar mijn mening is de tweede vraag daarentegen wel degelijk relevant voor de beslechting van het hoofdgeding. De verwijzende rechter heeft immers verklaard dat hij zich dient uit te spreken over zowel de rechtmatigheid als de gegrondheid van de aanvankelijke beslissing om MA in bewaring te houden. Derhalve moet niet alleen worden nagegaan of deze beslissing een rechtsgrondslag had, maar ook of zij opportuun was. In deze context belet het feit dat de rechter in eerste aanleg is uitgegaan van het risico dat de betrokkene vlucht, de verwijzende rechter niet, zo lijkt het, om rekening te houden met andere rechtsgronden die deze beslissing kunnen rechtvaardigen. Deze rechter heeft overigens benadrukt dat een antwoord op deze vraag hem in staat zal stellen om „zich ondubbelzinnig en duidelijk uit te spreken over [...] de precieze redenen voor de bewaring van [MA] of over de vaststelling van een andere maatregel dan bewaring”.

50. *Ten tweede* stelt de Litouwse regering dat er hoe dan ook geen reden meer is om de prejudiciële vragen te beantwoorden. Wat de eerste vraag betreft, heeft deze regering ter terechtzitting immers verklaard dat de migratiedienst MA's verzoek om internationale bescherming op 18 maart 2022 heeft geregistreerd en de gegrondheid ervan momenteel onderzoekt. Wat de tweede vraag betreft, heeft deze regering erop gewezen dat MA thans niet

<sup>16</sup> Zie punt 23 supra.

langer in bewaring wordt gehouden, aangezien de door de rechter in eerste aanleg op 20 november 2021 gelaste bewaring op 2 februari 2022 is vervangen door een „andere maatregel dan bewaring”, die nadien is verlengd tot 11 mei 2022.<sup>17</sup>

51. Naar mijn mening dienen de gestelde vragen nog steeds te worden beantwoord.

52. In dit verband zal, naar ik uit de verwijzingsbeslissing heb begrepen, de nationale rechter, om zich uit te spreken over de aanvankelijk aan MA opgelegde maatregel van bewaring, met name moeten uitgaan van de datum waarop deze maatregel is gelast. Zelfs in de veronderstelling dat het verzoek van de betrokkene om internationale bescherming uiteindelijk op 18 maart 2022 is geregistreerd, hetgeen de verwijzende rechter overigens niet heeft bevestigd, behoudt het hoofdgeding derhalve zijn voorwerp en blijft de eerste vraag relevant voor de beslechting ervan. De vraag blijft immers of MA moest worden geacht vanaf 20 november 2021, de datum waarop de litigieuze maatregel is gelast en de betrokkene bovendien voor het eerst te kennen heeft gegeven dat hij internationale bescherming wenste, onder de regels voor asielzoekers, waaronder die inzake bewaring, te vallen.<sup>18</sup>

53. Om dezelfde reden doet het feit dat de aanvankelijk aan MA opgelegde maatregel van bewaring vervolgens door een „andere maatregel dan bewaring” is vervangen, niet af aan de relevantie van de tweede vraag. Bovendien heeft het feit dat de eerste maatregel later is ingetrokken, de reeds ontstane gevolgen niet tenietgedaan. MA is ten minste van 20 november 2021 tot en met 2 februari 2022 van zijn vrijheid beroofd. Het is dus nog steeds in zijn belang dat de eventuele onrechtmatigheid van deze maatregel door de rechter wordt vastgesteld. Een dergelijke vaststelling zou als basis kunnen dienen voor een toekomstige vordering tot schadevergoeding.<sup>19</sup>

## **B. Toegang tot een procedure voor de toekenning van internationale bescherming in overeenstemming met de procedurerichtlijn (eerste onderdeel van de eerste vraag)**

54. Zoals gezegd voorziet artikel 140<sup>12</sup> van de vreemdelingenwet in „uitzonderlijke” modaliteiten voor het indienen van een verzoek om internationale bescherming in Litouwen, die ten uitvoer zijn gelegd in reactie op bovengenoemde „massale toestroom”. In dit stadium van mijn analyse lijkt het mij dienstig de werking en de implicaties van deze modaliteiten nader toe te lichten.

55. Volgens deze bepaling kan een onderdaan van een derde land een dergelijk verzoek alleen indienen 1) aan grenscontroleposten of in transitzones: bij de VSAT; 2) op het grondgebied van de Republiek Litouwen, *wanneer hij er legaal is binnengekomen*: bij de migratiedienst, of 3) in het buitenland: bij de diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen van Litouwen”.

<sup>17</sup> Zie de punten 30 en 34 supra.

<sup>18</sup> Zie punt 23 supra.

<sup>19</sup> Bovendien betoogt MA dat de „andere maatregel dan bewaring” die hem is opgelegd de facto neerkomt op bewaring. De tweede vraag blijft ook in dit opzicht relevant (zie de punten 84-88 infra).

56. Naar Litouws recht is een dergelijk verzoek slechts geldig wanneer het is ingediend overeenkomstig de modaliteiten van deze bepaling.<sup>20</sup> Wanneer dit het geval is, wordt de betrokken onderdaan beschouwd als asielzoeker in de zin van artikel 2, punt 20, van de vreemdelingenwet<sup>21</sup> en geniet hij de aan deze status verbonden rechten en waarborgen<sup>22</sup>.

57. Wanneer een onderdaan van een derde land de betrokken modaliteiten daarentegen niet naleeft, is zijn verzoek, behoudens uitzonderingen<sup>23</sup>, overeenkomstig artikel 140<sup>12</sup>, lid 2, van de vreemdelingenwet niet ontvankelijk en wordt het aan de betrokkene teruggezonden.<sup>24</sup>

58. Uit het voorgaande volgt dat onderdanen van derde landen die niet voldoen aan de voorwaarden voor toegang tot het Schengengebied in de praktijk alleen vanuit het buitenland of aan de Litouwse staatsgrens rechtsgeldig asiel kunnen aanvragen in Litouwen. Deze onderdanen kunnen dit, behalve in uitzonderingsgevallen, niet doen op het Litouwse grondgebied nadat zij er illegaal zijn binnengekomen. In een dergelijk geval wordt hun verzoek door de nationale autoriteiten in beginsel niet in aanmerking genomen en worden zij dus niet als asielzoekers beschouwd.

59. In het onderhavige geval heeft MA blijkbaar vier pogingen ondernomen om op het Litouwse grondgebied om internationale bescherming te verzoeken na er illegaal te zijn binnengekomen.<sup>25</sup> Ten minste één van zijn schriftelijke verzoeken is toegezonden aan de bevoegde Litouwse autoriteit, namelijk de migratiedienst, die heeft geweigerd het te behandelen op grond dat het niet was ingediend overeenkomstig de in artikel 140<sup>12</sup>, lid 1, van de vreemdelingenwet neergelegde modaliteiten.<sup>26</sup> Volgens de verwijzende rechter dient MA derhalve op grond van artikel 2, lid 20, van deze wet niet als asielzoeker te worden behandeld.<sup>27</sup>

60. Net als MA en de Commissie ben ik van mening dat dergelijke modaliteiten voor de toegang tot een procedure voor het toekennen van internationale bescherming, en de implicaties daarvan, niet verenigbaar zijn met de regels van de procedurerichtlijn.

61. In dit verband zij er, *ten eerste*, aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof iedere onderdaan van een derde land of staatloze<sup>28</sup> krachtens artikel 7, lid 1, van de procedurerichtlijn, gelezen in samenhang met artikel 3, lid 1, ervan, het recht heeft om op het grondgebied van een lidstaat een verzoek om internationale bescherming in te dienen. Dit is een concretisering van het recht op asiel dat wordt gewaarborgd door artikel 18 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).<sup>29</sup>

<sup>20</sup> Zie ook punt 22, eerste volzin, van de procedurevoorschriften.

<sup>21</sup> Zie punt 13 supra.

<sup>22</sup> Zie ook punt 22, derde volzin, van de procedurevoorschriften.

<sup>23</sup> Deze uitzonderingen worden besproken in punt 78 infra.

<sup>24</sup> Zie ook punt 23 van de procedurevoorschriften.

<sup>25</sup> Zie de punten 23, 27 en 28 supra.

<sup>26</sup> Deze weigering was ook gebaseerd op het feit dat MA zijn verzoek niet onverwijld nadat hij illegaal de landsgrens had overschreden had ingediend. Op dit aspect zal ik in voetnoot 33 bij deze conclusie ingaan.

<sup>27</sup> Ik vereenvoudig de zaken met het oog op de analyse. In werkelijkheid geeft de kwestie van MA's rechtspositie aanleiding tot een imbrogljo op nationaal niveau. De rechter in eerste aanleg en de verwijzende rechter beschouwen hem als een asielzoeker (zie de punten 23 en 30 supra). De VSAT had aanvankelijk geweigerd zijn verzoek te ontvangen, maar heeft de verwijzende rechter uiteindelijk toch verzocht de migratiedienst te gelasten dit verzoek te behandelen (zie punt 27), daarbij blijkbaar gebruikmakend van de in punt 78 besproken discretionaire bevoegdheid. Ten slotte heeft de migratiedienst, hoewel hij MA's verzoek had teruggezonden (zie punt 28), uiteindelijk toch beslist het te behandelen (zie punt 51). Het is duidelijk dat niet al deze autoriteiten het nationale recht of het Unierecht op dezelfde wijze hebben begrepen.

<sup>28</sup> Gemakshalve zal ik in het vervolg van deze conclusie alleen naar onderdanen van derde landen verwijzen.

<sup>29</sup> Zie met name arrest van 16 november 2021, Commissie/Hongarije (Strafbaarstelling van hulp aan asielzoekers) (C-821/19, EU:C:2021:930, punten 132 en 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62. Volgens diezelfde rechtspraak kan een dergelijke onderdaan krachtens bovengenoemde bepalingen zijn recht om asiel aan te vragen niet alleen aan de grenzen of in de transitzones van een lidstaat uitoefenen, maar ook op het grondgebied van deze lidstaat, zelfs wanneer hij daar illegaal verblijft.<sup>30</sup> Hetzelfde geldt, naar analogie, wanneer deze onderdaan het grondgebied illegaal is binnengekomen.

63. Lezing van andere bepalingen van de procedurerichtlijn bevestigt deze uitlegging. Het feit dat een onderdaan van een derde land het grondgebied van de lidstaat van opvang illegaal is binnengekomen of daar illegaal langer heeft verbleven, behoort niet tot de in artikel 33, lid 2, van deze richtlijn limitatief opgesomde gronden voor niet-ontvankelijkheid van asielverzoeken. Verder staat artikel 31, lid 8, onder h), van deze richtlijn de nationale autoriteiten in bepaalde gevallen<sup>31</sup> toe om een in dergelijke omstandigheden ingediend verzoek versneld en volgens een specifieke procedure te behandelen, zoals ik hieronder zal toelichten<sup>32</sup>, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert dat zij het eerst voor behandeling moeten aanvaarden.

64. *Ten tweede* herinner ik eraan dat de lidstaten verplicht zijn om voor onderdanen van derde landen te voorzien in daadwerkelijke, gemakkelijke en snelle toegang tot een procedure voor de toekenning van deze bescherming op hun grondgebied om hen in staat te stellen dit gewaarborgde recht om asiel aan te vragen, uit te oefenen.

65. In dit verband wordt in artikel 6, leden 1 tot en met 4, van de procedurerichtlijn onderscheid gemaakt tussen het „doen” van een asielverzoek door een onderdaan van een derde land en het „indienen” ervan. De Uniewetgever heeft daarmee een duidelijk onderscheid willen maken tussen twee fasen, namelijk de informele uiting door een dergelijke onderdaan van zijn wens om internationale bescherming te genieten en de formele indiening van een verzoek in die zin.

66. Wat de *eerste fase* betreft, blijkt uit lid 1 van dit artikel dat een onderdaan van een derde land een verzoek om internationale bescherming „doet” wanneer hij op enigerlei wijze uiting geeft aan zijn wens om een dergelijke bescherming te genieten bij de „autoriteit die naar nationaal recht bevoegd is voor de registratie van deze verzoeken” of bij enige „andere autoriteit” waarmee hij eventueel tijdens zijn reis in contact komt, zoals „politie, grenswachters, immigratiediensten en personeel van accommodaties voor bewaring”.<sup>33</sup>

67. In dit verband wijs ik erop dat een onderdaan van een derde land die illegaal het grondgebied van een lidstaat is binnengekomen of daar illegaal verblijft, zoals MA, overeenkomstig de toelichting in punt 62 van deze conclusie heel goed een verzoek om internationale bescherming kan „doen” terwijl hij in bewaring wordt gehouden, eventueel in het kader van een verwijderingsprocedure op grond van de zogenoemde terugkeerrichtlijn.<sup>34</sup> Zoals ik in het vorige

<sup>30</sup> Zie met name arrest van 16 november 2021, Commissie/Hongarije (Strafbaarstelling van hulp aan asielzoekers) (C-821/19, EU:C:2021:930, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>31</sup> Namelijk wanneer de betrokkene zich, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, zonder gegronde reden niet zo snel mogelijk bij de autoriteiten heeft aangemeld of een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan. Ook al kunnen dergelijke omstandigheden, anders dan de migratiedienst heeft gemeend (zie punt 28 supra), de betrokkene niet zijn recht ontnemen om asiel aan te vragen (zie voor de ontvankelijkheid van te laat ingediende asielverzoeken ook artikel 10, lid 1, van de procedurerichtlijn), zij kunnen gevolgen hebben voor de wijze waarop zijn verzoek door de nationale autoriteiten wordt behandeld (zie ook punt 129 infra).

<sup>32</sup> Zie punt 129 infra.

<sup>33</sup> Zie overweging 27 van de procedurerichtlijn en arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>34</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PB 2008, L 348, blz. 98; hierna: „terugkeerrichtlijn”). Een onderdaan van een derde land die illegaal het grondgebied van een lidstaat binnenkomt en niet over een verblijfsvergunning beschikt, verblijft immers illegaal op dit grondgebied in de zin van deze richtlijn. Hij moet derhalve in beginsel worden onderworpen aan een verwijderingsprocedure op grond van deze richtlijn.

punt heb aangegeven, wordt in deze bepaling het „personeel van accommodaties voor bewaring” uitdrukkelijk gerekend tot de „andere autoriteiten” ten overstaan waarvan een dergelijke onderdaan rechtsgeldig zijn wens kan uiten om een dergelijke bescherming te genieten. Verder heeft het Hof reeds geoordeeld dat een onderdaan van een derde land een asielverzoek kan „doen” bij de rechter die zich over de rechtmatigheid van zijn bewaring moet uitspreken. Deze rechter moet dus ook als een dergelijke „andere autoriteit” worden beschouwd.<sup>35</sup>

68. Wanneer een onderdaan van een derde land op die manier zijn wens om internationale bescherming te genieten heeft geuit bij „autoriteiten” als de VSAT en de rechter in eerste aanleg, zoals MA heeft gedaan, kunnen deze autoriteiten niet voorbijgaan aan dit feit op de grond dat de in het nationale recht vastgestelde modaliteiten voor de indiening – dat wil zeggen, ik herhaal, de formele indiening – van een asielverzoek niet zijn nageleefd. Zij moeten er daarentegen bepaalde gevolgen aan verbinden.

69. *Allereerst* moet deze onderdaan, zodra hij zijn verzoek heeft „gedaan”, door de nationale autoriteiten worden beschouwd als een „verzoeker” in de zin van artikel 2, onder c), van de procedurerichtlijn en artikel 2, onder b), van de opvangrichtlijn<sup>36</sup>, en moet hij aanspraak kunnen maken op de aan deze status verbonden rechten en waarborgen die in de richtlijnen zijn neergelegd.<sup>37</sup> Met name moet ervan worden uitgegaan dat deze persoon, ook al is hij het grondgebied van de lidstaat van opvang illegaal binnengekomen of heeft hij zijn verblijf daar illegaal verlengd, zolang niet in eerste aanleg over dit verzoek is beslist, niet of niet langer illegaal op dit grondgebied verblijft en dat hij derhalve niet onder de regels valt die op illegale migranten van toepassing zijn, waaronder de terugkeerrichtlijn. Artikel 9, lid 1, van de procedurerichtlijn geeft hem namelijk het recht om tijdens deze periode in deze Staat te blijven.<sup>38</sup> Voorts moet zijn inbewaringstelling, of in voorkomend geval de voortzetting daarvan, in overeenstemming zijn met de regels waarin de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn op dit gebied voorzien.

70. Hieruit volgt dat, anders dan artikel 2, punt 20, van de vreemdelingenwet in casu lijkt te bepalen, de nationale autoriteiten deze status niet formalistisch mogen benaderen en het voordeel van de eraan verbonden rechten en waarborgen niet mogen beperken tot personen die een verzoek hebben ingediend volgens de modaliteiten waarin het nationale recht voorziet. In het andere geval zou aan deze rechten en waarborgen een wezenlijk deel van hun nuttig effect worden ontnomen.

71. *Voorts* zijn de nationale autoriteiten, teneinde ervoor te zorgen dat de betrokken onderdaan van een derde land daadwerkelijk de waarborgen en rechten geniet waarin de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn voorzien, verplicht om deze persoon binnen de in artikel 6, lid 1<sup>39</sup>, van eerstgenoemde richtlijn vastgestelde korte termijn als „verzoeker” in het desbetreffende databestand te registreren.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Zie arrest Ministerio Fiscal (punten 59-68). De rechter in eerste aanleg heeft dit in de onderhavige zaak terecht opgemerkt (zie punt 23 supra).

<sup>36</sup> In deze bepalingen wordt een „verzoeker” immers gedefinieerd als „een onderdaan van een derde land of een staatloze die een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan waarover nog geen definitieve beslissing is genomen”.

<sup>37</sup> Zie overweging 27 van de procedurerichtlijn en arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 100 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>38</sup> Zie overweging 9 van de terugkeerrichtlijn en arrest Ministerio Fiscal (punt 99).

<sup>39</sup> Krachtens deze bepaling moeten de lidstaten het verzoek in beginsel registreren binnen drie of zes werkdagen nadat het is „gedaan”, naargelang dit verzoek is gedaan bij de autoriteit die naar nationaal recht bevoegd is om het te registreren of bij een „andere autoriteit”.

<sup>40</sup> Zie overweging 27 van de procedurerichtlijn.

72. *Ten slotte* moet een dergelijke onderdaan overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de procedurerichtlijn concreet in de gelegenheid worden gesteld om zijn verzoek „in te dienen”; zoals ik in punt 65 van deze conclusie heb aangegeven, wil dat zeggen: het zo snel mogelijk formeel over te leggen.

73. Wat deze *tweede fase* betreft, die het einde markeert van de fase van toegang tot de procedure voor toekenning van internationale bescherming en het begin van de eigenlijke behandelingsfase van het verzoek<sup>41</sup>, blijkt uit artikel 6, lid 4, van deze richtlijn dat in beginsel is vereist dat de betrokken onderdaan van een derde land het geëigende formulier invult. Voorts kunnen de lidstaten krachtens lid 3 van dit artikel eisen dat dit formulier persoonlijk en/of op een aangewezen plaats wordt ingediend.

74. Zoals de Litouwse regering stelt, kon de Republiek Litouwen dus in beginsel in haar nationale recht een bepaling als artikel 140<sup>12</sup>, lid 1, van de vreemdelingenwet opnemen, op grond waarvan onderdanen van derde landen hun asielverzoek op een vastgestelde plaats en bij een aangewezen autoriteit moeten indienen.

75. Niettemin mogen de lidstaten hun bevoegdheid krachtens artikel 6, lid 3, van de procedurerichtlijn niet uitoefenen op een wijze die deze onderdanen, of zelfs maar een aantal van hen, in de praktijk verhindert hun verzoek „zo snel mogelijk” in te dienen, of, a fortiori, op een wijze die hen verhindert dit verzoek überhaupt in te dienen. Anders zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van deze richtlijn om een daadwerkelijke, gemakkelijke en snelle toegang tot de procedure voor toekenning van deze bescherming te waarborgen, en zou het nuttig effect van het recht om asiel aan te vragen, dat door artikel 7, lid 1, van deze richtlijn aan elke onderdaan van een derde land wordt toegekend, ernstig worden aangetast.<sup>42</sup>

76. Zoals MA en de Commissie betogen, lijkt artikel 140<sup>12</sup>, lid 1, van de vreemdelingenwet in dit opzicht echter problematisch. Volgens de uitlegging van de verwijzende rechter heeft een onderdaan als MA, die het Litouwse grondgebied illegaal is binnengekomen en daar in bewaring wordt gehouden, namelijk geen concrete mogelijkheid om zijn verzoek volgens de in deze bepaling neergelegde modaliteiten in te dienen. Enerzijds is het hem in beginsel namelijk niet toegestaan om zijn verzoek op het Litouwse grondgebied in te dienen en anderzijds kan hij zich voor het indienen van dit verzoek ook niet naar de grens van deze Staat, naar een transitzone of naar een ambassade of consulaat van deze Staat in het buitenland begeven.

77. In aanvulling op wat ik reeds in punt 75 van deze conclusie heb aangegeven, wijs ik er in dit verband op dat de bewaring van een persoon die om internationale bescherming verzoekt – gesteld dat daarbij de regels van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn worden nageleefd – overeenkomstig artikel 6, lid 2, van de procedurerichtlijn niet mag verhinderen dat de betrokkene zijn verzoek indient en zo zijn recht uitoefent om asiel aan te vragen.<sup>43</sup> Deze richtlijn voorziet daarentegen in verschillende waarborgen om de toegang tot de procedure voor het toekennen

<sup>41</sup> Zie artikel 31, lid 3, van de procedurerichtlijn en arrest van 16 november 2021, Commissie/Hongarije (Strafbaarstelling van hulp aan asielzoekers) (C-821/19, EU:C:2021:930, punt 81).

<sup>42</sup> In dit verband wijs ik erop dat de lidstaten, indien een verzoeker zijn verzoek niet indient, in beginsel artikel 28 van de procedurerichtlijn dienovereenkomstig kunnen toepassen en dus kunnen oordelen dat hij impliciet van het verzoek heeft afgezien.

<sup>43</sup> Zie in die zin Recommendation Rec(2003)5 1 of the Committee of Ministers to member states on measures of detention of asylum seekers adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2003 at the 837th meeting of the Ministers' Deputies [aanbeveling Rec(2003)5 1 van het Comité van ministers aan de lidstaten betreffende maatregelen inzake bewaring van asielzoekers, goedgekeurd door het Comité van ministers op 16 april 2003 tijdens de 837e bijeenkomst van de afgevaardigden van de ministers], punt 8, en EHRM, 25 juni 1996, Amuur tegen Frankrijk (CE:ECHR:1996:0625JUD001977692, § 43).



van deze bescherming in de accommodaties voor bewaring te vergemakkelijken.<sup>44</sup> Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, moeten de door de lidstaten op grond van lid 3 van dit artikel ingevoerde modaliteiten voor het indienen van verzoeken een verzoeker dus in staat stellen in een dergelijke situatie zijn verzoek in te dienen.

78. Anders dan de Litouwse regering stelt, is de bij artikel 140<sup>12</sup>, lid 2, van de vreemdelingenwet aan de VSAT verleende discretionaire bevoegdheid om bij wijze van uitzondering, gelet op zijn kwetsbaarheid of andere individuele omstandigheden, waaronder het feit dat hij in een van de VSAT-centra in bewaring wordt gehouden, het verzoek om internationale bescherming te aanvaarden van een onderdaan van een derde land die het grondgebied van de Republiek Litouwen illegaal is binnengekomen, in dit opzicht niet toereikend. Krachtens artikel 6, lid 2, en artikel 7, lid 1, van de procedurerichtlijn moeten alle onderdanen van derde landen die zich in een dergelijke situatie bevinden, en niet slechts een aantal van hen, namelijk om deze bescherming kunnen verzoeken en daartoe zo snel mogelijk hun verzoek kunnen indienen.<sup>45</sup>

79. *Ten slotte* wil ik erop wijzen dat de procedurerichtlijn niet toestaat dat een lidstaat afwijkt van de verplichtingen die ik zojuist heb toegelicht, wanneer hij aan zijn grenzen wordt geconfronteerd met een „massale toestroom” van onderdanen van derde landen, zoals de Republiek Litouwen.

80. Deze richtlijn staat de nationale autoriteiten weliswaar toe om in dergelijke omstandigheden met name de termijnen voor de registratie<sup>46</sup> en de behandeling van asielverzoeken<sup>47</sup> te verlengen, maar zij staat hun niet toe om bepaalde onderdanen van derde landen rechtens of feitelijk de daadwerkelijke toegang tot een procedure voor toekenning van deze bescherming te ontzeggen.

81. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om het eerste onderdeel van de eerste vraag aldus te beantwoorden dat een nationale bepaling die onderdanen van derde landen geen toegang verleent tot een procedure voor toekenning van internationale bescherming op het grondgebied van de betrokken lidstaat wanneer zij er illegaal zijn binnengekomen, behalve in uitzonderingsgevallen, niet verenigbaar is met artikel 6, leden 1 en 2, en artikel 7, lid 1, van de procedurerichtlijn.

### **C. Gronden voor de bewaring van asielzoekers neergelegd in de opvangrichtlijn (eerste onderdeel van de tweede vraag)**

82. Uit bovenstaande analyse volgt dat een onderdaan van een derde land als MA vanaf het ogenblik dat hij een asielverzoek heeft „gedaan” bij een autoriteit als de VSAT of de rechter in eerste aanleg en totdat over dit verzoek definitief is beslist als een „verzoeker” in de zin van de

<sup>44</sup> Zie artikel 8, lid 1, van de procedurerichtlijn.

<sup>45</sup> De Litouwse regering heeft verder betoogd dat een onderdaan van een derde land die het Litouwse grondgebied illegaal is binnengekomen volgens het arrest *Ministerio Fiscal* ook een asielverzoek kan doen bij de rechter die verantwoordelijk is voor zijn bewaring. In dat geval wordt het verzoek aan de bevoegde autoriteit toegezonden voor registratie, waarna de verzoeker effectief de gelegenheid krijgt om zijn verzoek in te dienen en het vervolgens wordt behandeld. Dit is overigens wat er in het hoofdgeding is gebeurd (zie punt 50 *supra*). In antwoord op de vragen van het Hof heeft de Litouwse regering toegelicht dat dit een manier is om asiel aan te vragen die weliswaar niet is neergelegd in artikel 140<sup>12</sup> van de vreemdelingenwet, maar die door dit artikel ook niet is verboden. Afgezien van het feit dat de verwijzende rechter dit artikel niet op dezelfde wijze heeft uitgelegd, wil ik alleen opmerken dat een lidstaat geen daadwerkelijke, gemakkelijke en snelle toegang tot de procedure voor de toekenning van internationale bescherming garandeert wanneer bepaalde personen zich tot een rechter moeten wenden om deze bescherming aan te vragen.

<sup>46</sup> Zie artikel 6, lid 5, van de procedurerichtlijn, dat de mogelijkheid biedt deze termijn tot tien dagen te verlengen.

<sup>47</sup> Zie artikel 31, lid 3, onder b), van de procedurerichtlijn, dat in deze omstandigheden toestaat dat de normaliter geldende termijn van zes maanden met ten hoogste negen maanden wordt verlengd.

procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn moet worden beschouwd. Dit houdt onder meer in dat hij alleen overeenkomstig de desbetreffende regels van deze richtlijnen in bewaring mag worden gesteld of gehouden.

83. Nu moet het eerste onderdeel van de tweede vraag worden onderzocht en worden bepaald of een nationale bepaling zoals artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet, op grond waarvan een asielzoeker in bewaring kan worden gesteld op de enkele grond dat hij de landsgrens illegaal is overgestoken, verenigbaar is met de genoemde richtlijnen (afdeling 2). Eerst dient volgens mij het begrip bewaring te worden verduidelijkt (afdeling 1).

### **1. Begrip „bewaring”**

84. Voor zover ik heb begrepen, heeft de verwijzende rechter zijn tweede vraag alleen gesteld ter beoordeling van de rechtmatigheid en de gegrondheid van de maatregel van bewaring die de rechter in eerste aanleg bij beslissing van 20 november 2021 aan MA heeft opgelegd.

85. In deze omstandigheden heeft MA voor het Hof aangevoerd dat de alternatieve maatregel die hem sinds 2 februari 2022 is opgelegd, namelijk „opvang in een VSAT-centrum [...], met beperking van zijn bewegingsvrijheid tot het grondgebied van de opvangplaats”, naar Litouws recht weliswaar als alternatief voor bewaring<sup>48</sup> wordt beschouwd, maar de facto gelijkstaat aan bewaring.

86. Indien dit inderdaad het geval is, moet deze tweede maatregel volgens mij ook worden getoetst aan de regels inzake bewaring waarin de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn voorzien. De werkingssfeer van deze regels hangt immers niet af van de in het nationale recht aan een bepaalde maatregel gegeven kwalificatie, maar van de vraag of deze maatregel voldoet aan de autonome definitie van bewaring die is opgenomen in artikel 2, onder h), van de opvangrichtlijn.

87. In dit verband heeft het Hof, in het licht van deze definitie, geoordeeld dat elke dwangmaatregel die de verzoeker „zijn bewegingsvrijheid ontnemt [en hem van de rest van de bevolking isoleert,] door hem te bevelen permanent op een beperkt en afgesloten terrein te blijven”<sup>49</sup>, een dergelijke „bewaring” vormt. In casu staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de maatregel van „opvang in een VSAT-centrum” aan deze criteria voldoet.

88. Ik acht het niettemin opportuun hem ter zake nuttige verduidelijking te geven. In wezen blijkt uit de uitleg van deze rechter dat het „grondgebied” waarop de betrokkene permanent moet blijven, beperkt is tot het terrein van het opvangcentrum, waaruit hij niet zonder toestemming mag vertrekken, zoals de Litouwse regering ter terechtzitting voor het Hof overigens heeft bevestigd. Het blijkt dus om een „beperkt en afgesloten” terrein te gaan. Bovendien blijkt MA „geïsoleerd van de rest van de bevolking”, met zeer beperkte mogelijkheden tot contact met de

<sup>48</sup> Zie in dit verband artikel 8, lid 4, van de opvangrichtlijn.

<sup>49</sup> Arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punt 223).

buitenwereld. Onder voorbehoud van toetsing door deze rechter lijkt de betrokken maatregel MA derhalve zijn bewegingsvrijheid te ontnemen en dus „bewaring” te vormen in de zin van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn.<sup>50</sup>

## 2. *Rechtmatigheid van de betrokken maatregel(en) van bewaring*

89. Nu deze verduidelijking is gegeven, moet eraan worden herinnerd dat de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn het kader vaststellen waarbinnen de nationale autoriteiten een asielzoeker in bewaring kunnen houden. In dit verband blijkt uit artikel 26, lid 1, van de procedurerichtlijn dat de gronden en de voorwaarden voor een dergelijke maatregel met name in overeenstemming moeten zijn met artikel 8 van de opvangrichtlijn.

90. In lid 2 van dit artikel 8 wordt erop gewezen dat de bewaring van asielzoekers niet de regel, maar de uitzondering moet zijn. Volgens deze bepaling kan een dergelijke verzoeker immers alleen dan in bewaring worden gehouden wanneer dit op grond van een individuele beoordeling nodig blijkt en wanneer andere, minder dwingende maatregelen niet effectief kunnen worden toegepast. Bovendien bevat lid 3 van dit artikel een uitputtende opsomming van de verschillende gronden waarop een dergelijke maatregel kan worden gerechtvaardigd.<sup>51</sup>

91. De in artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet bedoelde grond voor bewaring, namelijk het illegaal oversteken van de staatsgrens, is in artikel 8, lid 3, van de opvangrichtlijn eenvoudigweg niet *als zodanig* vermeld. Anders dan de Litouwse regering stelt, stemt deze grond ook niet *in wezen* overeen met een van de in deze bepaling genoemde gronden.

92. In dit verband heeft deze regering in haar schriftelijke opmerkingen in wezen betoogd dat de in artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet bedoelde grond overeenstemt met de in artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn vermelde grond. Ik herinner eraan dat een persoon die om internationale bescherming verzoekt, overeenkomstig dit punt in bewaring kan worden gehouden „wanneer de bescherming van de nationale veiligheid of de openbare orde dat vereisen”. De mogelijkheid om een verzoeker in bewaring te houden wanneer hij de landsgrens illegaal heeft overgestoken, beantwoordt volgens deze regering aan de vereisten inzake nationale veiligheid. Dit zou immers een van de maatregelen zijn die de Republiek Litouwen heeft genomen om zijn gemeenschappelijke grens met Belarus te beschermen, en meer bepaald om de illegale oversteek van deze grens door migranten een halt toe te roepen in de context van de „massale toestroom” waarmee deze lidstaat momenteel wordt geconfronteerd, en zo de interne veiligheid op zijn grondgebied en in het Schengengebied in zijn geheel te waarborgen.

93. Naar mijn mening kan het feit dat een persoon deel uitmaakt van een migrantenstroom die een lidstaat onder controle tracht te krijgen teneinde de binnenlandse veiligheid op zijn grondgebied te waarborgen – in de ruime betekenis van het handhaven van de openbare orde<sup>52</sup> – niet rechtvaardigen dat hij in bewaring wordt gehouden op grond van artikel 8, lid 3, onder e), van de opvangrichtlijn.

<sup>50</sup> Zie naar analogie arrest van 14 mei 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU en C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punten 226 en 227). MA heeft ook aangevoerd dat de levensomstandigheden in het betrokken VSAT-centrum van dien aard zijn dat zij neerkomen op een onmenselijke of vernederende behandeling, die met name verboden is krachtens artikel 4 van het Handvest en artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 (hierna: „EVRM”). Ook dit dient door de verwijzende rechter te worden geverifieerd in het licht van de relevante rechtspraak [zie in het bijzonder arrest van 25 juli 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Detentieomstandigheden in Hongarije), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589].

<sup>51</sup> Zie met name arrest Ministerio Fiscal (punt 104 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>52</sup> Zie voor deze opvatting punt 100 e.v. infra.

94. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een aantasting van de „nationale veiligheid” of de „openbare orde” in de zin van deze bepaling een besluit om een verzoeker op deze grond in bewaring te stellen naar de maatstaven van het noodzakelijkheidsvereiste namelijk alleen rechtvaardigen wanneer „zijn persoonlijke gedrag een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt die een fundamenteel belang van de samenleving of de interne [...] veiligheid van de betrokken lidstaat aantast”, bijvoorbeeld omdat deze persoon een gevaarlijke crimineel is. In een dergelijk geval maakt de bewaring van de verzoeker het mogelijk „het publiek te beschermen tegen het gevaar dat kan uitgaan van [zijn] gedrag”.<sup>53</sup>

95. Inbewaringstelling op grond van dit artikel 8, lid 3, onder e), houdt dus in dat wordt beoordeeld hoe groot het gevaar is dat de betrokken persoon vormt, waarbij andere factoren in aanmerking worden genomen dan de eventuele illegale grensoverschrijding. Deze inbreuk is op zich immers niet van dien aard dat zij als een bedreiging in de zin van het vorige punt kan worden beschouwd.<sup>54</sup> In dit kader kunnen de nationale autoriteiten zelfs niet *aannemen* dat elke persoon die illegaal het grondgebied is binnengekomen, gevaarlijk is.<sup>55</sup> Zij moeten dat gevaar daarentegen aantonen op basis van overeenstemmende, objectieve en nauwkeurige elementen voordat zij een dergelijke maatregel ten aanzien van een verzoeker vaststellen.<sup>56</sup>

96. Overigens heeft de Litouwse regering ter terechtzitting voor het Hof toegegeven dat dit artikel 8, lid 3, onder e), alleen betrekking heeft op het specifieke geval dat ik zojuist heb beschreven, en dat artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet in feite verder gaat dan wat is toegestaan door deze bepaling<sup>57</sup> of door de opvangrichtlijn in het algemeen. Zij heeft deze overschrijding echter proberen te rechtvaardigen door te stellen dat een mogelijkheid tot bewaring die tot dit ene geval is beperkt, niet volstaat om doeltreffend te kunnen reageren op de „massale toestroom” waarmee zij wordt geconfronteerd. Dit aspect zal ik in onderdeel D van deze conclusie behandelen.

### 3. Voorlopige conclusie

97. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging op het eerste onderdeel van de tweede vraag te antwoorden dat een nationale bepaling op grond waarvan een persoon die om internationale bescherming verzoekt in bewaring mag worden gehouden op de enkele grond dat hij de grens van de betrokken lidstaat illegaal is overgestoken, niet verenigbaar is met artikel 8, lid 3, van de opvangrichtlijn.

### D. Mogelijkheid om af te wijken van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn (tweede onderdeel van de twee prejudiciële vragen)

98. In de voorgaande onderdelen heb ik uiteengezet waarom bepalingen zoals artikel 140<sup>12</sup> en artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet niet verenigbaar zijn met de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn. Derhalve dient nog het tweede onderdeel van de prejudiciële vragen te worden

<sup>53</sup> Arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punten 55 en 67).

<sup>54</sup> Zie naar analogie arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punten 49, 50, 57 en 61). Dit geldt a fortiori wanneer de betrokkene de lidstaat van opvang slechts illegaal is binnengekomen teneinde naar een andere staat door te reizen (zie punt 63 van dit arrest).

<sup>55</sup> Zie naar analogie arrest van 11 juni 2015, Zh. en O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punt 50).

<sup>56</sup> Zie in die zin arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 172).

<sup>57</sup> Dit wordt bevestigd door het feit dat deze bepaling in het Litouwse recht reeds correspondeert met artikel 113, lid 4, punt 5, van de vreemdelingenwet.

onderzocht, namelijk of een lidstaat, ter bescherming van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid in „buitengewone omstandigheden” als die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, van die richtlijnen moet kunnen afwijken door dergelijke bepalingen ten uitvoer te leggen.

99. Om te beginnen zal ik de achtergrond van de onderhavige zaak schetsen (afdeling 1), vervolgens zal ik ingaan op de bepalingen van het VWEU die een lidstaat in theorie kunnen toestaan om van het Unierecht af te wijken om redenen van openbare orde en binnenlandse veiligheid (afdeling 2), en op de voorwaarden waaronder een dergelijke afwijking mogelijk is (afdeling 3).

### **1. „Uitzonderlijke omstandigheden” in kwestie**

100. Zoals ik in de inleiding tot deze conclusie heb gesteld, hebben staten in de internationale rechtsorde het „onvervreemdbare recht” om soeverein toezicht uit te oefenen op de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied.<sup>58</sup> Bovendien hebben lidstaten waarvan de grenzen gedeeltelijk samenvallen met de buitengrenzen van het Schengengebied, zoals Litouwen, in dit verband verplichtingen krachtens het Unierecht. Deze staten zijn krachtens de Schengengrenscore verplicht de betrokken grenzen te „beschermen”. Zij moeten toezicht uitoefenen en zorgen voor bewaking aan deze grenzen<sup>59</sup> en andere maatregelen nemen om de illegale overschrijding van deze grenzen te voorkomen<sup>60</sup>.

101. Zoals in overweging 6 van de Schengengrenscore wordt vermeld, is toezicht aan de buitengrenzen van dit gebied in het belang van alle lidstaten die het toezicht aan hun binnengrenzen hebben afgeschaft. Het draagt met name bij tot de bestrijding van illegale immigratie en tot het voorkomen van bedreigingen voor de binnenlandse veiligheid en de openbare orde in dit gebied.

102. Uit het voorgaande volgt naar mijn mening dat de bescherming van de buitengrenzen van de Unie door de betrokken lidstaten behoort tot de verantwoordelijkheid die zij dragen voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid, niet alleen op hun grondgebied, maar ook in het Schengengebied in zijn geheel.

103. Zoals de Litouwse regering voor het Hof heeft aangevoerd, vormt de „massale toestroom” van migranten waarmee Litouwen aan zijn grens met Belarus wordt geconfronteerd vanuit dit oogpunt ontegenzeggelijk een kritieke situatie. Deze „toestroom” heeft geleid tot een drastische toename van het aantal gevallen van illegale overschrijding van de Litouwse staatsgrens.<sup>61</sup> Ook de geopolitieke context waarin deze situatie zich afspeelt, mag niet uit het oog worden verloren. De instellingen van de Unie, waaronder het Europees Parlement, de Europese Raad en de Commissie<sup>62</sup>, hebben namelijk vastgesteld dat deze „massale toestroom” door de Belarussische regering is georkestreerd. Deze regering zou onderdanen van derde landen uit hun land van herkomst hebben overgevlogen en hen vervolgens naar de buitengrenzen van de lidstaten hebben

<sup>58</sup> Zie met name EHRM, 29 januari 2008, Saadi tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2008:0129JUD001322903, § 64).

<sup>59</sup> Zie met name de artikelen 8 en 13 van de Schengengrenscore.

<sup>60</sup> Zie met name artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscore.

<sup>61</sup> De Litouwse regering heeft aangegeven dat tussen 1 juli 2021 en 10 maart 2022 3 695 onderdanen van derde landen de Litouwse staatsgrens illegaal zijn overgestoken.

<sup>62</sup> Zie respectievelijk de resolutie van het Europees Parlement van 7 oktober 2021 over de situatie in Belarus een jaar na het begin van de demonstraties en het gewelddadige neerslaan ervan [2021/2881(RSP)], punt 16; Europese Raad, conclusies van de vergadering van 21 en 22 oktober 2021 (EUCO 17/21), punt 19, en de conclusies van de vergadering van 16 december 2021 (EUCO 22/21), punten 18 en 21, en de toespraak over de staat van de Unie van voorzitter von der Leyen, Straatsburg, 15 september 2021.

gedreven. Deze instellingen hebben deze acties omschreven als „het gebruiken van migranten voor politieke doeleinden”, dat wil zeggen een soort van „hybride aanval” die is bedoeld om de rechtstreeks betrokken lidstaten en de Unie in haar geheel te destabiliseren.

104. Het is niet aan mij om terug te komen op deze politieke beoordelingen. Ik wil alleen opmerken dat Litouwen terecht van mening kon zijn dat het werd geconfronteerd met een „uitzonderlijke” bedreiging van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid op zijn grondgebied en in het hele Schengengebied.

105. De Litouwse autoriteiten konden het dus nodig achten de bescherming van de buitengrenzen van de Unie te versterken door middel van buitengewone en tijdelijke maatregelen om deze „massale” migratiestroom onder controle te krijgen.<sup>63</sup>

106. De beoordeling van deze autoriteiten inzake de noodzaak van dergelijke buitengewone en tijdelijke maatregelen lijkt overigens te worden gedeeld door de instellingen van de Unie. Op 1 december 2021 heeft de Commissie namelijk op de grondslag van artikel 78, lid 3, VWEU een voorstel ingediend voor een besluit van de Raad betreffende voorlopige noodmaatregelen ten gunste van Letland, Litouwen en Polen<sup>64</sup>, waarbij deze maatregelen – waarop ik nog zal terugkomen – „noodzakelijk” werden geacht om het hoofd te bieden aan de „reële bedreiging [...] voor de veiligheid van de Unie” die wordt gevormd door de „hybride aanval” die met name Litouwen heeft ondergaan.<sup>65</sup> Daarnaast heeft de Commissie op 14 december 2021 een voorstel ingediend voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de aanpak van instrumentalisering op het gebied van migratie en asiel<sup>66</sup>, dat ertoe strekt het merendeel van de in het vorige voorstel vervatte maatregelen te institutionaliseren.<sup>67</sup> Deze voorstellen zijn evenwel nog niet goedgekeurd.

## ***2. Bepalingen op grond waarvan met het oog op de openbare orde en binnenlandse veiligheid van het Unierecht kan worden afgeweken***

107. Wanneer een lidstaat op die manier buitengewone en tijdelijke maatregelen vaststelt met het legitieme doel de openbare orde en de binnenlandse veiligheid in „uitzonderlijke omstandigheden” te waarborgen, betekent dat evenwel niet dat deze maatregelen aan elk juridisch kader ontsnappen. Wanneer zij afbreuk doen aan de normale toepassing van het Unierecht, zijn dergelijke maatregelen met dit recht slechts verenigbaar voor zover het een dergelijke afwijking toestaat.<sup>68</sup>

108. In dit verband voorziet het VWEU in de artikelen 36, 45, 52, 65, 72, 346 en 347 in uitdrukkelijke afwijkingen die van toepassing zijn in situaties die de openbare orde of de binnenlandse veiligheid in gevaar kunnen brengen, met inbegrip van „uitzonderlijke omstandigheden”.

<sup>63</sup> Zie punt 92 supra.

<sup>64</sup> COM(2021) 752 final (hierna: „voorstel voor een besluit van de Raad”).

<sup>65</sup> Voorstel voor een besluit van de Raad, toelichting, blz. 1.

<sup>66</sup> COM(2021) 890 final.

<sup>67</sup> Diezelfde dag heeft de Commissie ook een voorstel ingediend voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van de [Schengengrenscodes] [COM(2021) 891 final], dat met name bedoeld is om de lidstaten in staat te stellen snel op te treden tegen „instrumentalisering van migranten”. In wezen bepaalt dit voorstel dat lidstaten in een dergelijk geval het aantal grensdoorlaatposten kunnen beperken en de grensbewaking kunnen intensiveren.

<sup>68</sup> Zie in die zin arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 214 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

109. Vreemd genoeg heeft de Litouwse regering in de onderhavige zaak naar geen van deze artikelen verwezen ter ondersteuning van haar standpunt. Gelet op de inhoud van de argumenten van deze regering en in het licht van het debat voor het Hof moeten naar mijn mening twee afwijkingen worden onderzocht.

110. Ik zal het, *ten eerste*, kort hebben over artikel 347 VWEU, dat betrekking heeft op de maatregelen waartoe een lidstaat zich genoopt kan voelen met name in geval van „ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord” of in geval van „oorlog of van een ernstige internationale spanning welke oorlogsgevaar inhoudt”.

111. Het Hof heeft zich tot dusver nooit uitgesproken over de toepassingsvoorwaarden van deze „vrijwaringsclausule”. Het heeft alleen gespecificeerd dat deze afwijking betrekking heeft op „volstrekt uitzonderlijk[e]”<sup>69</sup> situaties. Verschillende advocaten-generaal hebben niettemin de contouren ervan nader onderzocht.

112. Uit hun analyse blijkt dat artikel 347, dat aan het einde van het VWEU is geplaatst, in theorie toestaat dat wordt afgeweken van het geheel van de regels van dit Verdrag en van de op grond van dit Verdrag vastgestelde regels.<sup>70</sup> Zoals de Litouwse regering ter terechtzitting heeft gesteld – zonder echter, ik herhaal het, uitdrukkelijk naar dit artikel te verwijzen – kan een lidstaat in de in dat artikel genoemde gevallen dus, in theorie, op die basis en tot op zekere hoogte afwijken van de procedurerichtlijn en van de opvangrichtlijn.<sup>71</sup>

113. In de onderhavige zaak is evenwel geen sprake van de in artikel 347 VWEU bedoelde extreme omstandigheden. Met name ben ik van mening, zonder de ernst van de situatie waarmee Litouwen aan zijn grens wordt geconfronteerd te willen minimaliseren, dat een dergelijke situatie niet valt onder de in dit artikel bedoelde „ernstige binnenlandse onlusten waardoor de openbare orde wordt verstoord”. Het feit dat deze lidstaat op een deel van zijn grondgebied de noodtoestand heeft afgekondigd, is in dit verband op zich niet afdoend. Anders zou de toepassing van dit artikel variëren naargelang de voorwaarden die in het nationale recht van elke lidstaat voor de tenuitvoerlegging van een dergelijke regeling zijn vastgesteld. Aangezien elke afwijking eng moet worden uitgelegd<sup>72</sup> en aangezien artikel 347 VWEU „binnenlandse onlusten” op dezelfde voet plaatst als oorlog, moeten de betrokken omstandigheden volgens mij een vergelijkbare ernst vertonen, dat wil zeggen dat het moet gaan om echte crises die grenzen aan een volledige ineenstorting van de binnenlandse veiligheid en die het bestaan van de staat zelf ernstig in gevaar brengen.<sup>73</sup>

114. *Ten tweede* wil ik het hebben over artikel 72 VWEU, dat relevanter lijkt. Volgens dit artikel laten de bepalingen van titel V („De ruimte van vrijheid, veiligheid en recht”) van het derde deel van het VWEU „de uitoefening van de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid onverlet”. De procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn vallen binnen de werkingsfeer van dit artikel, aangezien zij zijn vastgesteld op de grondslag van artikel 78 VWEU, dat onder titel V is vermeld.

<sup>69</sup> Zie arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, punt 27).

<sup>70</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Johnston (222/84, niet gepubliceerd, EU:C:1986:44, punt 5), en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Commissie/Griekenland (C-120/94, EU:C:1995:109, punt 46).

<sup>71</sup> Niettemin gelden zelfs in die gevallen beperkingen op grond van bepaalde onvervreembare grondrechten (zie de punten 138 en 139 infra).

<sup>72</sup> Zie met name arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 215).

<sup>73</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Commissie/Griekenland (C-120/94, EU:C:1995:109, punt 47) en de conclusie van advocaat-generaal La Pergola in de zaak Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:246, punt 21).

115. Het Hof heeft zich in verschillende arresten over dit artikel 72 uitgesproken. Het heeft het beginsel vastgesteld dat dit artikel een derogatie vormt op grond waarvan een lidstaat in bepaalde omstandigheden kan afwijken van de verplichtingen die hem door dergelijke richtlijnen worden opgelegd, maar het heeft tot dusver de door de lidstaten in dit verband aangevoerde verweren systematisch verworpen, omdat deze lidstaten niet aan de ter zake gestelde voorwaarden hadden voldaan. In het volgende onderdeel zal ik deze voorwaarden bespreken.

### **3. Voorwaarden waaraan de lidstaten moeten voldoen opdat een dergelijke afwijking in overeenstemming zou zijn met artikel 72 VWEU**

116. Aangezien artikel 72 VWEU, zoals elke afwijking, eng moet worden uitgelegd, heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat dit artikel de lidstaten niet de bevoegdheid verleent om van Unierechtelijke bepalingen af te wijken louter door zich te beroepen op hun verantwoordelijkheden met betrekking tot de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de binnenlandse veiligheid.<sup>74</sup> Zij moeten daarentegen aan bepaalde voorwaarden voldoen.

117. *Om te beginnen* staat het volgens het Hof aan de lidstaat die artikel 72 VWEU inroept om te bewijzen dat het voor de uitoefening van de betrokken verantwoordelijkheden noodzakelijk is dat hij gebruikmaakt van de in dat artikel geformuleerde afwijking.<sup>75</sup>

118. *Vervolgens* dient er, naar mijn mening, een evenredigheidsvoorwaarde *stricto sensu* te worden gesteld. Ik ben namelijk van mening dat de litigieuze nationale maatregelen, zelfs indien zij noodzakelijk zijn, niet op grond van artikel 72 VWEU kunnen worden gerechtvaardigd indien de nadelen ervan onevenredig zijn aan het nagestreefde doel.<sup>76</sup> In dit verband moet met name rekening worden gehouden met de gevolgen van deze maatregelen voor de grondrechten waarvan het Hof de eerbiediging verzekert, met name de rechten die zijn neergelegd in het Handvest.<sup>77</sup>

119. *Ten slotte* worden deze materiële voorwaarden naar mijn mening aangevuld met een procedurele voorwaarde. Gelet op het in artikel 4, lid 3, VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking kan een lidstaat niet eenzijdig afwijkende, buitengewone en tijdelijke maatregelen vaststellen zonder vooraf de instellingen van de Unie en de andere lidstaten naar behoren te hebben geraadpleegd en een gemeenschappelijke oplossing voor het probleem te hebben gezocht.<sup>78</sup> Indien en zodra de Unie zelf in voorkomend geval op de grondslag van artikel 78, lid 3, VWEU dergelijke gemeenschappelijke maatregelen vaststelt, is elke mogelijkheid tot afwijking op grond van artikel 72 VWEU volgens mij dan ook uitgesloten.

<sup>74</sup> Zie met name arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 215).

<sup>75</sup> Zie met name arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 216).

<sup>76</sup> Zie naar analogie arrest van 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België e.a. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punt 64).

<sup>77</sup> Zie naar analogie arrest van 21 mei 2019, Commissie/Hongarije (Vruchtgebruik op landbouwgrond) (C-235/17, EU:C:2019:432, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>78</sup> Ik merk op dat de artikelen 347 en 348 VWEU uitdrukkelijk in een dergelijke procedure voorzien voor het geval dat de eerste bepaling ten uitvoer wordt gelegd.



120. In casu komt het mij voor dat de Republiek Litouwen aan deze procedurele voorwaarde heeft voldaan<sup>79</sup>, en momenteel zijn geen dergelijke gemeenschappelijk maatregelen vastgesteld. Daarentegen voldoen bepalingen als artikel 140<sup>12</sup> en artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet volgens mij aan geen van de twee hierboven genoemde materiële voorwaarden, zoals ik in de volgende onderdelen zal uiteenzetten.

#### **a) Noodzakelijkheidsvereiste**

121. Indien het Hof beoordeelt of het voor een lidstaat in een concreet geval noodzakelijk is om af te wijken van een Unierechtelijk instrument teneinde zijn verantwoordelijkheden op het gebied van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid uit te oefenen, houdt het niet alleen rekening met de „uitzonderlijke omstandigheden” in kwestie, maar gaat het ook na of de Uniewetgever in het betrokken instrument heeft voorzien in mechanismen die de lidstaten in staat stellen om doeltreffend het hoofd te bieden aan die omstandigheden.<sup>80</sup>

122. Om aan dit noodzakelijkheidsvereiste te voldoen moet de lidstaat die artikel 72 VWEU inroept dus aantonen dat het op grond van het betrokken Unierechtelijk instrument, gelet op hetzij *de inhoud zelf* ervan, hetzij *de concrete voorwaarden voor de toepassing ervan*, voor hem in het licht van de omstandigheden in kwestie niet mogelijk is de uitoefening van de betrokken verantwoordelijkheden te verzekeren.<sup>81</sup>

123. In de onderhavige zaak stelt de Litouwse regering in wezen dat de strikte naleving van de voorschriften van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn haar niet in staat stelde de daadwerkelijke uitoefening van haar verantwoordelijkheden inzake openbare orde en binnenlandse veiligheid in het kader van de controle van de buitengrenzen van de Unie te verzekeren toen zij geconfronteerd werd met een „massale toestroom” als in het hoofdgeding aan de orde is. In wezen verwijst het argument van deze regering naar het in de inleiding van deze conclusie genoemde spanningsveld: enerzijds moeten de aan deze grenzen gelegen lidstaten normaliter voorkomen dat onderdanen van derde landen die niet voldoen aan de in de Schengengrenscodes vastgestelde voorwaarden voor binnenkomst deze grenzen oversteken<sup>82</sup>, anderzijds hebben deze onderdanen, wanneer zij een verzoek om internationale bescherming indienen, het recht om tijdens de behandeling van hun verzoek op het grondgebied van de betrokken lidstaat te blijven, zodat zij er ongeacht deze voorwaarden moeten worden toegelaten indien zij er niet reeds, eventueel illegaal, zijn binnengekomen.<sup>83</sup>

124. In een situatie van massale toestroom zou dit volgens de Litouwse regering aanleiding geven tot heel veel misbruik, waarbij slechts een klein deel van de migranten vluchtelingen te goeder trouw zouden zijn, terwijl vele anderen een asielverzoek zouden indienen waarvan zij weten dat het kennelijk ongegrond is, met als enig doel tijdelijk de aan de status van „verzoeker” verbonden waarborgen te genieten of zelfs enkel te worden toegelaten tot het Schengengebied of, wanneer zij zich daar reeds illegaal bevinden, hun verwijdering uit te stellen.

<sup>79</sup> Ik merk in dit verband op dat de Republiek Litouwen haar Europese partners heeft geraadpleegd en de Commissie heeft verzocht om voorlopige maatregelen voor te stellen op grond van artikel 78, lid 3, VWEU (zie voorstel voor een besluit van de Raad, toelichting).

<sup>80</sup> Zie in die zin arrest van 2 april 2020, Commissie/Polen, Hongarije en Tsjechië (Tijdelijk herplaatsingsmechanisme voor aanvragers van internationale bescherming) (C-715/17, C-718/17 en C-719/17, EU:C:2020:257, punt 171).

<sup>81</sup> Zie de conclusie van advocaat-generaal Pikamäe in zaak Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:493, punt 103).

<sup>82</sup> Zie punt 100 supra.

<sup>83</sup> Zie punt 69 supra en artikel 9, lid 1, van de procedurerichtlijn.

125. In dit verband merk ik op dat de procedurerichtlijn een bepaling bevat die de lidstaten in staat moet stellen om de controle van de buitengrenzen van de Unie te waarborgen met inachtneming van het recht van onderdanen van derde landen om asiel aan te vragen, namelijk artikel 43 van deze richtlijn.

126. Krachtens lid 1 van dit artikel kunnen lidstaten aan hun staatsgrens of in hun transitzones specifieke procedures invoeren om een beslissing te nemen over de ontvankelijkheid van asielverzoeken krachtens artikel 33 van de procedurerichtlijn die aldaar worden ingediend, en in de in artikel 31, lid 8, van deze richtlijn bedoelde gevallen zelfs over de inhoud van deze verzoeken. Deze casus hebben in wezen betrekking op verschillende scenario's waarin het gedrag of de verklaringen van de verzoeker erop lijken te wijzen dat zijn verzoek kennelijk ongegrond en onrechtmatig is. Overeenkomstig lid 2 van dat artikel 43 moeten deze specifieke procedures evenwel binnen een redelijke termijn worden afgewikkeld, met dien verstande dat, indien niet binnen een termijn van vier weken een beslissing is genomen, de lidstaat de betrokken verzoekers het recht moet verlenen om zijn grondgebied binnen te komen, waarna hun verzoeken volgens de procedure van gemeen recht dienen te worden behandeld.

127. *Om te beginnen* kunnen de lidstaten dankzij deze procedures aan de staatsgrens of in een transitzone een „eerste selectie” van de verzoeken om internationale bescherming doorvoeren alvorens de betrokken onderdanen toegang te geven tot hun grondgebied. Hierdoor kunnen deze staten deze toegang weigeren aan de door de Litouwse regering bedoelde personen die kennelijk ongegronde en misleidende verzoeken indienen.

128. *Vervolgens* zijn de lidstaten voor de duur van deze specifieke procedures overeenkomstig artikel 8, lid 3, onder c), van de opvangrichtlijn gerechtigd om de betrokken verzoekers aan de staatsgrens of in een transitzone in bewaring te houden indien dit overeenkomstig lid 2 van dit artikel noodzakelijk is. Dit is volgens mij het geval wanneer de nationale autoriteiten redelijke gronden hebben om aan te nemen dat een verzoeker, indien hij in vrijheid zou worden gelaten, de betrokken grens zonder toestemming zou oversteken of zou trachten over te steken.

129. *Wat ten slotte* onderdanen van derde landen betreft die de landsgrens reeds illegaal zijn overgestoken en die op het grondgebied van de betrokken lidstaat een asielverzoek indienen, herinner ik eraan dat artikel 31, lid 8, onder h), van de procedurerichtlijn de lidstaten machtigt om dergelijke verzoeken in de in deze bepaling bedoelde gevallen<sup>84</sup> versneld en volgens een procedure aan de grens als bedoeld in artikel 43 van deze richtlijn te behandelen teneinde eventueel misbruik tegen te gaan. In dergelijke gevallen kunnen de nationale autoriteiten de betrokken personen dus blijkbaar in het kader van deze procedure naar de grens terugbrengen. Het feit dat deze personen het nationale grondgebied in voorkomend geval een eerste keer illegaal zijn binnengekomen, zou volgens mij de noodzaak kunnen aantonen om hen op grond van artikel 8, lid 3, onder c), van de opvangrichtlijn tijdens de duur van de procedure in bewaring te houden.

130. Bijgevolg kan naar mijn mening niet worden gesteld dat de inhoud van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn op zich de lidstaten niet in staat stelt om aan de buitengrenzen van de Unie hun verantwoordelijkheden inzake openbare orde en binnenlandse veiligheid uit te oefenen.

<sup>84</sup> Namelijk, ik herhaal het, wanneer de betrokkene zich zonder gegronde reden, gezien de omstandigheden van zijn binnenkomst, niet binnen de kortst mogelijke termijn bij de autoriteiten heeft aangemeld en een verzoek om internationale bescherming heeft gedaan.

131. Wat de *praktische voorwaarden voor de tenuitvoerlegging* van deze instrumenten betreft, erken ik dat het in het geval van een massale toestroom als in casu aan de orde, die van bijzondere aard en omvang lijkt, voor de autoriteiten van een lidstaat moeilijk is om in het kader van specifieke grensprocedures binnen de in artikel 43, lid 2, van de procedurerichtlijn bepaalde termijn van vier weken een „eerste selectie” van asielverzoeken die door een groot aantal onderdanen van derde landen tegelijk zijn ingediend, uit te voeren. Ook al staat lid 3 van dit artikel toe dat deze procedures onder dergelijke omstandigheden na deze termijn worden voortgezet, dit houdt evenwel in dat alle betrokken onderdanen tot het nationale grondgebied moeten worden toegelaten, ongeacht of zij te goeder trouw zijn of misbruik maken van het systeem.<sup>85</sup> Overigens wijst zelfs de Commissie in haar voorstel voor een besluit van de Raad erop dat de procedurerichtlijn niet volledig aan dergelijke omstandigheden is aangepast.

132. Zo zou ik ermee kunnen instemmen dat het noodzakelijk is dat een lidstaat, zolang dit voorstel niet is aangenomen, op grond van artikel 72 VWEU afwijkt van bepaalde bepalingen van artikel 43 van de procedurerichtlijn. Naar mijn mening zou een lidstaat de procedures aan de grens kunnen uitbreiden, zoals in dat voorstel wordt gesuggereerd, door te bepalen dat alle asielverzoeken van onderdanen die nabij de betrokken grens zijn aangehouden of aangetroffen nadat zij het grondgebied illegaal zijn binnengekomen of nadat zij zich bij de grensdoorlaatposten hebben gemeld, in het kader van deze procedures worden behandeld<sup>86</sup>, en in dit kader in redelijke mate kunnen afwijken van de in lid 2 van dat artikel bepaalde termijn van vier weken, teneinde de nationale autoriteiten voldoende tijd te geven om deze „eerste selectie” van asielverzoeken uit te voeren.<sup>87</sup>

133. Daarentegen ben ik van mening dat het niet noodzakelijk is dat een lidstaat afwijkt van de artikelen 6 en 7 van de procedurerichtlijn en van artikel 8 van de opvangrichtlijn door nationale bepalingen als artikel 140<sup>12</sup> en artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet ten uitvoer te leggen, om zijn verantwoordelijkheden inzake openbare orde en binnenlandse veiligheid daadwerkelijk te kunnen uitoefenen in geval van een „massale toestroom” van migranten aan zijn staatsgrens, ongeacht de aard en de omvang van deze toestroom. Zoals ik zojuist heb uiteengezet, maken de in artikel 43 van de procedurerichtlijn bedoelde specifieke procedures voor de behandeling van asielverzoeken aan de grens, en de mogelijkheid om bepaalde verzoekers in dit verband overeenkomstig artikel 8, lid 3, onder c), van de opvangrichtlijn in bewaring te houden, het – eventueel na enkele aanpassingen – reeds mogelijk om een dergelijke situatie het hoofd te bieden.

#### **b) Eerbiediging van de grondrechten**

134. Bij het onderzoek van de verenigbaarheid van afwijkende, buitengewone en tijdelijke maatregelen met het Unierecht mogen de grondrechten van de betrokken personen niet uit het oog worden verloren. Ook al kunnen in geval van „uitzonderlijke omstandigheden” theoretisch meer beperkingen aan deze rechten worden gesteld om de openbare orde en de binnenlandse veiligheid te waarborgen, het blijft immers een feit dat, *allereerst*, steeds een evenwicht moet worden bewaard tussen deze rechten en deze vereisten, *vervolgens*, bepaalde beperkingen zo ernstig zijn dat zij in een democratische samenleving nooit kunnen worden aanvaard en, *ten slotte*, bepaalde rechten geen enkele beperking toestaan, ongeacht de omstandigheden.

<sup>85</sup> Overeenkomstig artikel 7 van de opvangrichtlijn mogen de nationale autoriteiten de bewegingsvrijheid van deze verzoekers slechts beperken tot een gebied dat zich dicht bij de grenzen of de transitzones van deze lidstaat bevindt.

<sup>86</sup> Zie artikel 2, lid 2, van het voorstel voor een besluit van de Raad.

<sup>87</sup> Artikel 2, lid 5, van het voorstel voor een besluit van de Raad maakt het dus mogelijk om de termijn voor het verlenen van toegang tot het grondgebied te verlengen tot zestien weken.

135. In dit verband moet er volgens mij niet alleen rekening worden gehouden met het Handvest, maar ook met het EVRM, dat een minimumdrempel voor bescherming vaststelt waaronder de Unie niet mag gaan. Hetzelfde geldt voor het Verdrag van Genève. De Unie is weliswaar geen partij bij dit verdrag, maar krachtens artikel 78, lid 1, VWEU en artikel 18 van het Handvest dient zij de voorschriften ervan in acht te nemen. Bijgevolg moet het Hof zich er in het kader van zijn uitlegging van artikel 72 VWEU en van de afwijkingen van het Unierecht die door deze bepaling kunnen worden gerechtvaardigd van vergewissen dat deze uitlegging het door het EVRM gewaarborgde beschermingsniveau eerbiedigt.<sup>88</sup>

*1) Niet toestaan dat een onderdaan van een derde land toegang krijgt tot een procedure voor het verlenen van internationale bescherming*

136. *Ten eerste* is een bepaling als artikel 140<sup>12</sup> van de vreemdelingenwet, die in de praktijk, afgezien van uitzonderingsgevallen, onderdanen van derde landen geen toegang verleent tot een procedure voor het verlenen van internationale bescherming wanneer zij het Litouwse grondgebied illegaal zijn binnengekomen, volgens mij niet verenigbaar met de door het Handvest gewaarborgde grondrechten, zelfs niet in geval van een „massale toestroom” van migranten.

137. Een dergelijke bepaling is naar mijn mening namelijk in strijd met het recht op asiel, dat als zodanig wordt gewaarborgd door artikel 18 van het Handvest. In dit verband benadruk ik dat de doeltreffendheid van dit recht afhangt van de toegang tot een asielpcedure.<sup>89</sup> Het is juist dat onder de voorwaarden van artikel 52, lid 1, van het Handvest beperkingen aan dit recht kunnen worden gesteld.<sup>90</sup> Het feit dat een onderdaan van een derde land in de praktijk wordt verhinderd om internationale bescherming aan te vragen, doet volgens mij echter afbreuk aan de wezenlijke inhoud van dit recht.<sup>91</sup>

138. Voorts is de weigering om een asiolverzoek te behandelen dat is gedaan door een onderdaan van een derde land die zich illegaal op het nationale grondgebied bevindt, ook in strijd met het beginsel van non-refoulement, dat is neergelegd in artikel 19, lid 2, van het Handvest.

139. Dit grondrecht, dat rechtstreeks verband houdt met het verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen, dat is vervat in artikel 4 van het Handvest en artikel 3 EVRM, kan immers niet worden beperkt. Het verbiedt de lidstaten in alle omstandigheden een persoon te verwijderen of uit te zetten naar dan wel uit te leveren aan een staat waar een ernstig risico bestaat dat hij aan een dergelijke behandeling wordt onderworpen.<sup>92</sup>

<sup>88</sup> Zie met name arrest van 14 mei 2019, M e.a. (Intrekking van de vluchtelingenstatus) (C-391/16, C-77/17 en C-78/17, EU:C:2019:403, punten 74 en 75).

<sup>89</sup> Zie in die zin arrest van 17 december 2020, Commissie/Hongarije (Opvang van personen die om internationale bescherming verzoeken) (C-808/18, EU:C:2020:1029, punt 102).

<sup>90</sup> Overeenkomstig deze bepaling zijn beperkingen op de uitoefening van een door het Handvest gewaarborgd recht slechts toelaatbaar mits zij „bij wet worden gesteld”, de „wezenlijke inhoud” van dit recht eerbiedigen en in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel.

<sup>91</sup> Een dergelijke ontzegging moet volgens mij worden afgezet tegen de mogelijkheid om de behandeling van het verzoek aan een versnelde procedure of aan een specifieke procedure aan de grens te onderwerpen.

<sup>92</sup> Zie met name arrest van 14 mei 2019, M e.a. (Intrekking van de vluchtelingenstatus) (C-391/16, C-77/17 en C-78/17, EU:C:2019:403, punten 94-96). Zie ook artikel 15 EVRM, dat in lid 1 de lidstaten toestaat om in tijd van oorlog of in geval van enige andere algemene noodtoestand die het bestaan van het land bedreigt, af te wijken van hun verplichtingen ingevolge dit verdrag, maar in lid 2 specificeert dat het geen enkele afwijking van artikel 3 van het verdrag toestaat.

140. Een lidstaat kan dit risico echter niet uitsluiten en dus voldoen aan zijn verplichtingen inzake non-refoulement met betrekking tot een onderdaan van een derde land die illegaal op zijn grondgebied verblijft indien hij, alvorens deze persoon uit te zetten, niet een verzoek behandelt waarin die persoon juist aanvoert dat hij vreest voor vervolging in zijn land van herkomst.<sup>93</sup>

141. Aan deze uitlegging wordt niet afgedaan door het argument van de Litouwse regering dat een onderdaan van een derde land die in de context van een „massale toestroom” illegaal het grondgebied van een lidstaat binnenkomt, zich in wezen schuldig maakt aan misbruik, hetgeen rechtvaardigt dat hem zijn recht wordt ontnomen om asiel aan te vragen, en dat het beginsel van non-refoulement in een dergelijke situatie niet als absoluut kan worden beschouwd.

142. De opstellers van het Verdrag van Genève hebben namelijk erkend dat vluchtelingen – met inbegrip van asielzoekers, zolang niet negatief over hun verzoek is beslist<sup>94</sup> – bij de uitoefening van hun recht op asiel er vaak toe worden gebracht het grondgebied van de staten waar zij bescherming zoeken, illegaal binnen te komen. In plaats van staten te machtigen om deze vluchtelingen op deze grond hun recht om asiel aan te vragen te ontnemen, hebben deze opstellers in artikel 31 van dit verdrag de bevoegdheid van de staten om deze personen strafsancities op te leggen wegens illegale binnenkomst of illegaal verblijf op het betrokken grondgebied juist ingeperkt.<sup>95</sup> Ik kom op dit aspect nog terug. Verder zijn de verplichtingen die voor de staten voortvloeien uit de naleving van het beginsel van non-refoulement, zoals gewaarborgd door artikel 19, lid 2, van het Handvest, van toepassing ongeacht het gedrag van de betrokkene.<sup>96</sup>

143. Het arrest N.D. en N.T. tegen Spanje<sup>97</sup>, waarop de Litouwse regering zich beroept, toont volgens mij niet het tegendeel aan. Dit arrest heeft geen betrekking op het beginsel van non-refoulement zoals beschermd door artikel 3 EVRM, en ziet bovendien op zeer specifieke omstandigheden – de verzoekers hadden deelgenomen aan een collectieve aanval om te proberen het Spaanse grondgebied binnen te komen door met geweld de grensafsluiting te forceren – die aanzienlijk verschillen van die in de onderhavige zaak. Hoe dan ook, zelfs indien dit arrest aldus moet worden begrepen dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat het feit dat een asielzoeker het grondgebied van een staat illegaal is binnengekomen in de context van een massale toestroom van migranten deze staat machtigt om zijn asielverzoek niet in aanmerking te nemen – hetgeen ik ten zeerste betwijfel – dan zou hieruit enkel volgen dat het Unierecht in dat geval in artikel 18 en artikel 19, lid 2, van het Handvest een ruimere bescherming waarborgt dan het EVRM, wat artikel 52, lid 3, van het Handvest uitdrukkelijk toestaat.

<sup>93</sup> United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Observations on Draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens (No 21-29207)*, 27 september 2021, § 17.

<sup>94</sup> Zie Goodwin-Gill, G.S., „L'article 31 de la convention de 1951 relative au statut des réfugiés: l'absence de sanctions pénales, la détention et la protection”, in Feller, E., Türk, V., en Nicholson, F. (red.), *La Protection des réfugiés en droit international*, Larcier, Brussel, 2008, blz. 232-234.

<sup>95</sup> UNHCR, *Observations on Draft Amendments to the Law of the Republic of Lithuania on Legal Status of Aliens*, op. cit., §§ 11 en 14, en de daarin vermelde verdere literatuur. Bovendien heeft de Uniewetgever reeds voorzien in minder drastische maatregelen om mogelijk misbruik op dit gebied tegen te gaan (zie de punten 63 en 129 supra).

<sup>96</sup> Zie arrest van 14 mei 2019, M e.a. (Intrekking van de vluchtelingenstatus) (C-391/16, C-77/17 en C-78/17, EU:C:2019:403, punt 94).

<sup>97</sup> EHRM, 13 februari 2020 (CE:ECHR:2020:0213JUD000867515). In dit arrest heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat Spanje, in afwijking van het in artikel 4 van protocol nr. 4 bij het EVRM neergelegde beginsel van het verbod van collectieve uitzetting van vreemdelingen, migranten die hadden geprobeerd zijn grens illegaal over te steken zonder onderzoek van hun individuele omstandigheden mocht weigeren op grond van het gedrag van de betrokkenen en op het feit dat deze Staat effectieve mogelijkheden voor een legale binnenkomst bood (§§ 201, 218, 222 en 231).

2) *Mogelijkheid om een verzoeker in bewaring te houden op de enkele grond dat hij de landsgrens illegaal is overgestoken*

144. *Ten tweede* is ook een bepaling als artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet, op grond waarvan een asielzoeker in bewaring mag worden gehouden op de enkele grond dat hij de landsgrens illegaal is overgestoken, naar mijn mening niet verenigbaar met de door het Handvest en de andere relevante instrumenten gewaarborgde grondrechten, zelfs niet in geval van een „massale toestroom” van migranten.

145. Door te voorzien in een dergelijke maatregel van bewaring vormt deze bepaling een bijzonder ernstige inmenging in het recht op vrijheid dat is neergelegd in artikel 6 van het Handvest. In dit verband herinner ik eraan dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat beperkingen op de uitoefening van dit grondrecht, gezien het belang ervan, in het licht van een dergelijke ernstige inmenging slechts toelaatbaar zijn indien zij binnen de grenzen van het strikt noodzakelijke worden doorgevoerd.<sup>98</sup>

146. Op de vraag van het Hof, ter terechtzitting, hoe artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet bijdraagt tot en noodzakelijk is voor de handhaving van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid op het Litouwse grondgebied, en in het bijzonder wat het precieze doel van een krachtens deze bepaling opgelegde maatregel van bewaring is, heeft de Litouwse regering met name verklaard dat, wanneer migranten erin slagen het nationale grondgebied illegaal binnen te komen, hun eventuele bewaring bedoeld is om secundaire illegale bewegingen binnen het Schengengebied te voorkomen, aangezien het merendeel van deze personen volgens de Litouwse regering anders waarschijnlijk niet in Litouwen zou blijven en hun reis zou voortzetten naar andere lidstaten.

147. Vanuit dit oogpunt gaat een dergelijke maatregel van bewaring volgens mij verder dan noodzakelijk is voor het waarborgen van de openbare orde en de binnenlandse veiligheid.

148. Het feit dat een verzoeker het nationale grondgebied illegaal is binnengekomen, kan in bepaalde gevallen inderdaad een aanwijzing zijn dat er een risico bestaat dat hij zal vluchten, eventueel naar een andere lidstaat. Mits het door andere elementen wordt gestaafd, zou dit risico het noodzakelijk kunnen maken dat de betrokkene voor een bepaalde periode in bewaring wordt gehouden, zoals overigens is toegestaan bij artikel 8, lid 3, onder b), van de opvangrichtlijn.<sup>99</sup> Bij gebreke van dergelijke elementen grenst een maatregel van bewaring die uitsluitend op grond van illegale binnenkomst is vastgesteld, daarentegen aan willekeur.<sup>100</sup>

149. Verder is een maatregel als die van artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet volgens mij in strijd met artikel 31, lid 1, van het Verdrag van Genève. Overeenkomstig deze bepaling mogen de staten die partij zijn bij dit verdrag, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, geen „strafsancties” opleggen aan vluchtelingen – met inbegrip van, ik herhaal het, asielzoekers – wegens hun onrechtmatige binnenkomst of onrechtmatig verblijf.

<sup>98</sup> Zie arrest van 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 56).

<sup>99</sup> Zie in casu ook punt 23 en voetnoot 16 supra.

<sup>100</sup> Zie naar analogie Human Rights Committee, A tegen Australië, 1997, punt 9.4. Zie ook UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, punten 31 en 32.

150. Het doel van deze bepaling is ervoor te zorgen dat deze personen niet worden gestraft omdat zij het grondgebied van een lidstaat illegaal zijn binnengekomen of zich daar illegaal bevinden.<sup>101</sup> Gelet op dit doel wordt algemeen aanvaard dat het begrip strafsanctie in de zin van deze bepaling autonoom en ruim moet worden opgevat, in die zin dat het elke maatregel omvat die niet alleen preventief, maar ook punitief of afschrikkend bedoeld is, ongeacht de kwalificatie ervan in het nationale recht.<sup>102</sup>

151. Zoals de Litouwse regering ter terechtzitting heeft verklaard, is een maatregel van bewaring op grond van artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet naar Litouws recht weliswaar geen strafsanctie, maar deze regering heeft bij die gelegenheid niettemin erkend dat een dergelijke bewaring tot op zekere hoogte ook is bedoeld om verzoekers die de landsgrens illegaal zijn overgestoken, te straffen en om andere migranten die zich op dezelfde wijze zouden willen gedragen, af te schrikken.

152. Deze maatregel van bewaring is volgens mij dan ook een „strafsanctie” in de zin van artikel 31, lid 1, van het Verdrag van Genève. Aangezien artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet uitsluitend tegen asielzoekers is gericht, kan het volgens mij slechts verenigbaar zijn met deze fundamentele bepaling indien het alleen diegenen betreft die niet aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden voldoen<sup>103</sup>, hetgeen niet het geval lijkt te zijn.

#### **4. Voorlopige conclusie**

153. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om het tweede onderdeel van de twee prejudiciële vragen aldus te beantwoorden dat artikel 72 VWEU een lidstaat niet toestaat om, in afwijking van de procedurerichtlijn en de opvangrichtlijn, bepalingen als artikel 140<sup>12</sup> en artikel 140<sup>17</sup>, punt 2, van de vreemdelingenwet toe te passen in geval van „uitzonderlijke omstandigheden” die worden gekenmerkt door een „massale toestroom” van migranten aan zijn grens.

## **VI. Conclusie**

154. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas te beantwoorden als volgt:

„1) Een nationale bepaling die onderdanen van derde landen geen toegang verleent tot een procedure voor de toekenning van internationale bescherming op het grondgebied van de betrokken lidstaat wanneer zij er illegaal zijn binnengekomen, behalve in uitzonderingsgevallen, is niet verenigbaar met artikel 6, leden 1 en 2, en artikel 7, lid 1, van

<sup>101</sup> Zo bepaalt artikel 5, lid 3, van de Schengengrenscode weliswaar dat de lidstaten sancties dienen te stellen op het onrechtmatig overschrijden van de buitengrenzen, maar deze verplichting geldt voor deze staten „[o]nverminderd [...] de verplichtingen inzake internationale bescherming”, zodat deze sancties in beginsel niet aan vluchtelingen kunnen worden opgelegd.

<sup>102</sup> Zie Goodwin-Gill, G.S., op. cit., blz. 232-234.

<sup>103</sup> In dit verband wil ik, wat de voorwaarde betreft dat vluchtelingen „rechtstreeks [...] van een grondgebied [moeten komen] waar hun leven of vrijheid [...] werd bedreigd”, er slechts op wijzen dat algemeen wordt aanvaard dat deze uitdrukking niet letterlijk moet worden opgevat en dat zij ook betrekking heeft op situaties waarin de betrokken personen tijdens hun reis door een ander land zijn gekomen waar hun geen doeltreffende bescherming werd gegarandeerd (zie Goodwin-Gill, G.S., op. cit., blz. 232). Belarus behoort naar alle waarschijnlijkheid tot deze laatste categorie landen. Het enkele feit dat een asielzoeker na zijn vertrek uit zijn land van herkomst korte tijd in Belarus heeft verbleven alvorens Litouwen binnen te komen, betekent dus niet dat hij de in artikel 31, lid 1, van het Verdrag van Genève neergelegde bescherming verliest.

richtlijn 2013/32/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende gemeenschappelijke procedures voor de toekenning en intrekking van de internationale bescherming.

- 2) Een nationale bepaling op grond waarvan een persoon die om internationale bescherming verzoekt in bewaring mag worden gehouden op de enkele grond dat hij de grens van de betrokken lidstaat illegaal is overgestoken, is niet verenigbaar met artikel 8, lid 3, van richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming.
- 3) Artikel 72 VWEU staat een lidstaat niet toe om, in afwijking van de richtlijnen 2013/32 en 2013/33, dergelijke nationale bepalingen toe te passen in geval van ‚uitzonderlijke omstandigheden‘ die worden gekenmerkt door een ‚massale toestroom‘ van migranten aan zijn grens.”