



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PAOLA MENGOZZIJA
od 11. travnja 2013.¹

Predmet C-84/12

Rahmanian Koushkaki
protiv
Bundesrepublik Deutschland

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Njemačka))

„Područje slobode, sigurnosti i pravde – Postupak izdavanja viza – Pravo na izdavanje vize podnositelja
zahtjeva za vizu koji ispunjava uvjete za ulazak – Procjena rizika od nezakonite migracije –
Margina prosudbe dotičnih država članica“

1. Države članice, koje izdaju takozvanu schengensku vizu, izdale su 2011. dvanaest milijuna viza za kratkotrajne boravke². To pokazuje kakvo značenje općenito za Europsku uniju i osobito za Schengenski prostor, ima uređenje koje čini pravni okvir za izdavanje schengenskih viza. Ovim se zahtjevom za prethodnu odluku sada Sudu daje prilika da točno odredi to uređenje, kako ono proizlazi iz Uredbe (EZ) br. 810/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o uspostavi Zakonika Zajednice o vizama (Zakonik o vizama)³.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Uredba (EZ) br. 539/2001

2. Prema članku 1. stavku 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 539/2001 od 15. ožujka 2001. o popisu trećih zemalja čiji državljani moraju imati vizu pri prelasku vanjskih granica i zemalja čiji su državljani izuzeti od tog zahtjeva⁴, „[d]ržavljan trećih zemalja na popisu u Prilogu I. dužni su posjedovati vizu pri prelasku vanjskih granica država članica.“

3. Prema popisu iz Priloga I. Uredbi br. 539/2001, Islamska Republika Iran spada u treće zemlje čiji državljani moraju imati vizu pri prelasku vanjskih granica države članice.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Vidjeti Komisijino Izvješće Vijeću i Europskom parlamentu o funkcioniranju schengenske suradnje na lokalnoj razini tijekom prve dvije godine provedbe Zakonika o vizama (COM[2012] 648 *final*).

3 — SL L 243, str. 1., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 12., str. 8.

4 — SL L 81, str. 1., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 3.

2. Zakonik o schengenskim granicama

4. Uredbom (EZ) br. 562/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2006. o Zakoniku Zajednice o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama)⁵ utvrđuju se pravila granične kontrole osoba koje prelaze vanjske granice država članica Unije.

5. Članak 5. Zakonika o schengenskim granicama, koji uređuje uvjete ulaska državljana trećih zemalja, glasi:

„1. Za boravke od najviše tri mjeseca tijekom razdoblja od šest mjeseci, uvjeti ulaska za državljane trećih zemalja su sljedeći:

(a) da posjeduju važeću putnu ispravu ili isprave na temelju kojih im se odobrava prelazak granice;

[...]

(c) da opravdavaju svrhu i uvjete namjeravanog boravka te imaju dovoljno sredstava za uzdržavanje, kako za vrijeme trajanja namjeravanog boravka tako i za povratak u njihovu matičnu državu ili tranzit do treće zemlje za koju su sigurni da će ih prihvatiti ili su takva sredstva u mogućnosti zakonito pribaviti;

(d) da nisu osobe za koje je u [Schengenskom informacijskom sustavu (SIS)] izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska;

(e) da ne predstavljaju prijetnju za javni poredak, međunarodnu [unutarnju] sigurnost, javno zdravlje ili međunarodne odnose bilo koje od država članica, a posebno ako u nacionalnim bazama podataka država članica nije izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska iz istih razloga.

[...]”

3. Zakonik o vizama

6. U skladu s uvodnom izjavom 6. Zakonika o vizama „[o]brada zahtjeva za vize treba se obavljati profesionalno i uljudno te razmjerno postavljenim ciljevima”.

7. Prema uvodnoj izjavi 18. Zakonika o vizama „[s]chengenska suradnja na lokalnoj razini bitna je za usklađenu primjenu zajedničke vizne politike i za ispravnu procjenu migracijskih i/ili sigurnosnih rizika. Zbog različitosti lokalnih okolnosti, praktična primjena određenih zakonskih odredaba trebala bi biti ocjenjena između diplomatskih misija i konzularnih ureda država članica na pojedinačnim lokacijama radi osiguranja usklađene primjene zakonskih odredaba o sprječavanju trgovanja vizama i nejednakom postupanju s podnositeljima zahtjeva za vizu”.

8. U uvodnoj izjavi 29. Zakonika o vizama navodi se da „[o]va Uredba poštuje temeljna prava i načela posebno priznata u Konvenciji Vijeća Europe o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i u Povelji Europske unije o temeljnim pravima”.

9. Članak 1. stavci 1. i 2. Zakonika o vizama glase:

„1. Ova Uredba utvrđuje postupke i uvjete za izdavanje viza za tranzit preko ili planirani boravak na području država članica koji ne prelazi tri mjeseca unutar šestomjesečnog razdoblja.

5 — SL L 105, str. 1., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.

2. Odredbe ove Uredbe primjenjuju se na državljane trećih zemalja koji moraju imati vizu prilikom prelaska vanjskih granica država članica sukladno Uredbi [br. 539/2001] ne dovodeći u pitanje:

- (a) prava slobodnog kretanja koja imaju državljani trećih zemalja koji su članovi obitelji građana Unije;
- (b) slična prava koja imaju državljani trećih zemalja i članovi njihovih obitelji koji prema sporazumima između Zajednice i njenih država članica, s jedne strane i tih trećih zemalja s druge strane, uživaju prava slobodnog kretanja koja su jednaka onima koja imaju građani Unije i članovi njihovih obitelji.”

10. Članak 21. Zakonika o vizama odnosi se na provjeru uvjeta za ulazak i procjenu rizika. On glasi:

„1. Prilikom razmatranja zahtjeva za jedinstvenu vizu, utvrđuje se ispunjava li podnositelj uvjete za ulazak iz članka 5. stavka 1. točke (a), (c), (d) i (e) Zakonika o schengenskim granicama, a osobito će se procjenjivati predstavlja li podnositelj opasnost od nezakonite migracije ili opasnost za sigurnost država članica, te namjerava li podnositelj napustiti područje država članica prije isteka vize koju je zatražio.

[...]

3. Prilikom utvrđivanja ispunjava li podnositelj zahtjeva uvjete za ulazak, konzulat provjerava:

- (a) da predložena putna isprava nije lažna ili krivotvorena;
- (b) podnositeljevo opravdanje za svrhu i uvjete planiranog boravka, i da ima dostatna sredstva za uzdržavanje, kako za trajanje planiranog boravka, tako i za povratak u njegovu zemlju porijekla ili boravišta, ili za tranzit u treću zemlju za koju je siguran da će ga prihvatiti ili da je u položaju zakonito pribaviti takva sredstva;
- (c) je li podnositelj osoba za koju je izdano upozorenje [SIS-u] u svrhu odbijanja ulaska;
- (d) da se podnositelj ne smatra prijetnjom za javni red, unutarnju sigurnost ili javno zdravlje, kako je utvrđeno člankom 2. stavkom 19. Zakonika o schengenskim granicama, osobito kada nije izdano upozorenje u nacionalnoj bazi podataka države članice u svrhu odbijanja ulaska na istoj osnovi;
- (e) ako je primjenjivo, da podnositelj zahtjeva ima odgovarajuće i valjano putno zdravstveno osiguranje.

[...]”

11. Člankom 32. Zakonika o vizama utvrđeno je pod kojim uvjetima vizu treba odbiti. On određuje:

„1. Ne dovodeći u pitanje članak 25. stavak 1., viza se odbija:

- (a) ako podnositelj zahtjeva:
 - i. predloži krivotvorenu ili lažnu putnu ispravu;
 - ii. ne opravda svrhu i uvjete planiranog boravka;
 - iii. ne predloži dokaz o dostatnim sredstvima za uzdržavanje, kako za trajanje planiranog boravka, tako za povratak u zemlju njegova podrijetla ili boravišta [...];
 - iv. je već boravio tri mjeseca tijekom zadnjih šest mjeseci na području država članica [...];

- v. je osoba za koju je u SIS-u izdano upozorenje u svrhu odbijanja ulaska;
- vi. predstavlja prijetnju za javni red, unutarnju sigurnost ili javno zdravlje, kako je utvrđeno u članku 2. stavku 19. Zakonika o schengenskim granicama ili međunarodnim odnosima neke države članice, posebno kada je upozorenje izdano u nacionalnoj bazi podataka država članica radi odbijanja ulaska iz istih razloga; ili
- vii. ne podnese dokaz da ima odgovarajuće i valjano putno zdravstveno osiguranje, ako je potrebno;

ili

- (b) ako postoji opravdana sumnja o vjerodostojnosti popratnih isprava koje je dostavio podnositelj ili o istinitosti njihova sadržaja, vjerodostojnost[i] izjava podnositelja ili njegov[oj] namjer[i] da napusti područje država članica prije isteka zatražene vize.

2. O odluci o odbijanju i razlozima na kojima je zasnovana podnositelja se obavješćuje korištenjem standardnog obrasca iz Priloga VI.

3. Podnositelji kojima je viza odbijena imaju pravo žalbe. Žalbe se ulažu protiv države članice koja je donijela konačnu odluku o zahtjevu, a u skladu s nacionalnim pravom te države članice. Države članice dostavljaju podnositelju informacije o postupanju u slučaju žalbe, kako je navedeno u Prilog[u] VI.

[...]”

B – Njemačko pravo

12. Članak 6. Gesetza über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Zakon o boravku, profesionalnoj djelatnosti i integraciji stanaca na saveznom teritoriju (Aufenthaltsgesetz))⁶ određuje:

„(1) Primjenjujući [Zakonik o vizama], sljedeće vize se mogu izdati strancu:

- 1. Viza za tranzite ili boravke na području država članica Schengenskog prostora u mogućem trajanju do tri mjeseca u razdoblju od šest mjeseci od datuma prvog ulaska (schengenska viza).

[...]

- 2. Schengenske vize može se produljiti u skladu sa [Zakonikom o vizama] do ukupnog trajanja boravka od tri mjeseca u razdoblju od šest mjeseci od datuma prvog ulaska. Schengensku vizu može se kao nacionalnu vizu produljiti za daljnja tri mjeseca u dotičnom razdoblju od šest mjeseci i to iz razloga navedenih u članku 33. [Zakonika o vizama] radi zaštite političkih interesa Savezne Republike Njemačke ili iz razloga utemeljenih na međunarodnom pravu.

[...]”

6 — BGBl. I od 25. veljače 2008., str. 162.

II – Glavni postupak i prethodna pitanja

13. R. Koushkaki, tužitelj u glavnom postupku, iranski je državljanin. R. Koushkaki je 7. studenoga 2010. zatražio izdavanje schengenske vize u njemačkoj ambasadi u Teheranu (Iran). Tom je prilikom naveo da je oženjen, svoje je zanimanje označio kao „free job”, procijenio je da će njegov boravak trajati 62 dana te je naznačio osobu koja ga poziva i koja je dala sponzorstvo. Prilikom podnošenja zahtjeva R. Koushkaki je posjedovao valjanu putnu ispravu i potvrdu o osiguranju za svoj boravak.

14. Njemačka su tijela odbila zahtjev uz obrazloženje da tužitelj nije dokazao da ima dostatna sredstva kojim bi si osigurao uzdržavanje tijekom svojeg boravka i povratak u Iran.

15. Tužitelj u glavnom postupku podnio je protiv ove odluke žalbu i pri tome se, među ostalim, pozvao na to da želi posjetiti svojeg brata koji u Njemačkoj ima pravo na azil i stoga ne može putovati u Iran; povodom toga je njemačka ambasada u Teheranu zamijenila tu odluku novom odbijajućom odlukom od 5. siječnja 2011., ovaj put s obrazloženjem da postoji prevladavajuća sumnja oko spremnosti podnositelja zahtjeva na povratak. Unatoč izjavama podnositelja zahtjeva i dostavljenim popratnim izjavama, iz provjere, koje je provela njemačka ambasada, nije proizašla dostatna ekonomska vezanost R. Koushkakija koja može zajamčiti namjeru povratka u Iran.

16. R. Koushkaki, koji osporava zakonitost druge odbijajuće odluke njemačke ambasade u Teheranu, podnio je 8. veljače 2011. sudu koji je uputio zahtjev tužbu radi izdavanja vize koju je zatražio.

17. Prema stajalištu suda koji je uputio zahtjev tužitelj u glavnom postupku ispunjava sve uvjete za ulazak prema članku 21. stavku 1. Zakonika o vizama koji upućuje na članak 5. stavak 1. točke (a), (c), (d) i (e) Zakonika o schengenskim granicama: tužitelj raspolaže valjanom putnom ispravom, dokazao je svrhu i okolnosti svojeg boravka u Njemačkoj i nije osoba za koju je izdano upozorenje SIS-u. Za sud koji je uputio zahtjev nije vidljivo niti da podnositelju zahtjeva nedostaju potrebna sredstva za njegov povratak niti da on predstavlja opasnost za unutarnju sigurnost, javno zdravlje ili međunarodne odnose bilo koje od država članica.

18. Prema stajalištu suda koji je uputio zahtjev dvojbeno je samo to, smatra li se tužitelja prijetnjom za javni red zbog snažnog migracijskog pritiska u Iranu, koji Savezna Republika Njemačka navodi u svoju obranu, te zbog toga što tužitelj predstavlja opasnost od nezakonite migracije. Iz tog si razloga sud koji je uputio zahtjev i koji se smatra ovlaštenim odlučiti o tužiteljevom zahtjevu za vizu, ako dođe do zaključka da odbijajuću odluku njemačke ambasade u Teheranu treba ukinuti, postavlja pitanje o stupnju uvjerenja koji sud mora steći kako bi odlučio hoće li podnositelj zahtjeva za vizu doista napustiti njemačko područje prije isteka vize.

19. Osim toga si sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje o pravnim posljedicama koje nastaju ako podnositelj zahtjeva ispunjava sve uvjete za ulazak u skladu s člankom 21. Zakonika o vizama i ako kod njega ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje vize iz članka 32. stavka 1. Zakonika o vizama. On želi znati treba li tužitelju u takvom slučaju priznati pravo na dodjelu schengenske vize.

20. Budući da Verwaltungsgericht Berlin (Njemačka) ima dvojbe o tumačenju prava Unije, odlučio je prekinuti postupak i odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i koju je tajništvo Suda zaprimilo 17. veljače 2012., uputiti Sudu na temelju članka 267. UFEU-a sljedeća tri prethodna pitanja:

„1. Kako bi tuženiku nametnuo obvezu da tužitelju izda schengensku vizu, treba li se sud, u skladu s člankom 21. stavkom 1. Zakonika o vizama, uvjeriti da tužitelj ima namjeru napustiti područje država članica prije isteka zatražene vize ili je dovoljno da, nakon ispitivanja koje je predviđeno člankom 32. stavkom 1. točkom (b) Zakonika o vizama, taj sud nema, na temelju određenih okolnosti, opravdanu sumnju vezano za izražene namjere tužitelja da napusti područje država članica prije isteka zatražene vize?

2. Stvara li Zakonik o vizama pravo, koje proizlazi iz pripadajuće ovlasti, na izdavanje schengenske vize kada su ispunjeni uvjeti za ulazak, posebice oni iz članka 21. stavka 1. Zakonika o vizama i kada ne postoji razlog za odbijanje vize na temelju članka 32. stavka 1. Zakonika o vizama?
3. Protivi li se Zakoniku o vizama nacionalna odredba na temelju koje se strancu u skladu s odredbama Uredbe br. 810/2009 može izdati tranzitna viza ili viza namijenjena za boravak predviđena za područje država članica Schengenskog prostora u trajanju do tri mjeseca u razdoblju od šest mjeseci računajući od datuma prvog ulaska (schengenska viza)?”

III – Postupak pred Sudom

21. Njemačka, belgijska, češka, danska, estonska i grčka vlada, Švicarska Konfederacija⁷ te Europska komisija podnijele su Sudu pisana očitovanja.
22. Na raspravi od 29. siječnja 2013. R. Koushkaki, njemačka, belgijska, danska i poljska vlada te Komisija podnijeli su usmena očitovanja.

IV – Pravna analiza

A – Uvodne napomene

23. Na početku je potrebno iznijeti napomene u dvama pogledima: prvo valja ispraviti pretpostavku od koje sud koji je uputio zahtjev polazi te osim toga treba preoblikovati i preurediti pitanja upućena Sudu.
24. Tako sud koji je uputio zahtjev s jedne strane pretpostavlja da je sporno samo to predstavlja li tužitelj opasnost od nezakonite migracije, koja može predstavljati prijetnju za javni red u smislu članka 21. stavka 3. točke (d) i članka 32. stavka 1. točke (a) podtočke vi. Zakonika o vizama. Drukčije rečeno, sud koji je uputio zahtjev želi da se u postupku za izdavanje viza na temelju Zakonika o vizama u obzir uzme samo opasnost od nezakonite migracije koja predstavlja prijetnju za javni red.
25. Međutim, iz teksta članka 21. stavka 1. Zakonika o vizama jasno proizlazi da se prilikom razmatranja koje načelno provode konzularna tijela⁸ radi, s jedne strane, o tome ispunjava li podnositelj zahtjeva uvjete za ulazak, u što spada nepostojanje prijetnje za javni red, i, s druge strane, o procjeni opasnosti od nezakonite migracije, prijetnje za unutarnju sigurnost država članica kao i namjere podnositelja zahtjeva da napusti područje dotične države članice prije isteka vize koju je zatražio. U slučaju opasnosti od nezakonite migracije, kao i u slučaju sumnje oko namjere napuštanja državnog područja, radi se, na što su ukazale neke od stranaka u ovom prethodnom postupku, o dvama samostalnim kriterijima naspram kriterija prijetnje za javni red, a koje konzularna tijela moraju uzeti u obzir prilikom razmatranja.
26. Osim toga se kod prvog prethodnog pitanja nedvojbeno polazi od toga da sud koji je uputio zahtjev ima pravo svojom ocjenom nadomjestiti ocjenu tužiteljeva slučaja koju je dala njemačka ambasada u Teheranu. U svojem očitovanju njemačka je vlada ukazala na to da je na nacionalnoj razini sporno upravo pitanje jesu li njemački sudovi ovlašteni da u okviru tužbe kao što je ona u glavnom postupku provedu neograničeno naknadno ispitivanje i obvežu konzularna tijela na izdavanje vize.

7 — U skladu s člankom 8. stavkom 2. Sporazuma između Europske unije, Europske zajednice i Švicarske Konfederacije o pridruživanju Švicarske Konfederacije provedbi, primjeni i razvoju schengenske pravne stečevine (SL 2008., L 53, str. 52.)

8 — Radi pojednostavljenja i usklađenosti sa Zakonikom o vizama sva zastupništva država članica u inozemstvu (diplomatske i konzularne misije) bit će u okviru ovog mišljenja označena kao konzularna tijela.

27. Nije na Sudu da sudjeluje u toj raspravi jer je oblikovanje sudskih pravnih lijekova protiv odluka kojima se odbija schengenska viza obuhvaćeno postupovnom autonomijom država članica. Stoga prvo pitanje treba preoblikovati i poći od toga da njime treba utvrditi, moraju li tijela, koja su nadležna za ocjenu postoji li namjera napuštanja državnog područja, doista u okviru te ocjene utvrditi namjeru povratka podnositelja zahtjeva, ili je dostatno da ne postoji razumna sumnja oko postojanja te namjere, tako da se uvjet za ulazak, kojim se zahtijeva namjera napuštanja područja dotične države članice prije isteka zatražene vize, treba smatrati ispunjenim. Prvim prethodnim pitanjem treba, dakle, doći do toga da Sud precizno utvrdi pretpostavke za praktičnu primjenu ovog kriterija koji se zasniva na namjeri podnositelja zahtjeva da se vrati u svoju zemlju podrijetla.

28. U drugom i trećem pitanju radi se o tome jesu li tijela, kojima je povjereno razmatranje zahtjeva, općenito dužna, kada podnositelj zahtjeva ispunjava sve uvjete za ulazak u smislu članka 21. Zakonika o vizama i kada kod njega ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje vize navedenih u članku 32. stavka 1. Zakonika o vizama, izdati vizu, to jest moraju li je izdati, iako je važećim nacionalnim propisima predviđeno samo da dotična tijela „mogu” izdati vizu. Stoga će se oba ova pitanja zajedno obraditi.

B – Preoblikovano prvo pitanje

29. Zakonikom o vizama izričito se nastoji ostvariti cilj utvrđivanja postupaka i uvjeta za izdavanje viza s rokom valjanosti koji nije duži od tri mjeseca⁹. Osim toga člankom 14. Zakonika o vizama teret dokazivanja ispunjavanja uvjeta za ulazak nedvosmisleno je prebačen na podnositelja zahtjeva tako što su u njemu navedene isprave koje on prilikom podnošenja zahtjeva mora priložiti. Stoga je tužitelj dužan priložiti „informacije na temelju kojih se može provjeriti namjera podnositelja da napusti područje država članica prije isteka zatražene vize”¹⁰.

30. Nakon podnošenja zahtjeva za vizu, tijela, kojima je povjerena njegova obrada, moraju u skladu s člankom 21. stavkom 1. Zakonika o vizama ispitati ne samo ispunjavanje uvjeta za ulazak navedenih u članku 5. stavku 1. točkama (a), (c), (d) i (e) Zakonika o schengenskim granicama, nego i namjeru podnositelja zahtjeva da napusti područje država članica prije isteka zatražene vize. Članak 21. Zakonika o vizama ne sadržava šire smjernice prema kojima se tijela moraju ravhati prilikom provjere navedene namjere povratka u državu podrijetla. Jedino Prilog II. Zakoniku o vizama sadržava popis popratnih isprava koji nije konačan i čije prilaganje od strane podnositelja zahtjeva može biti korisno, a čime se može procijeniti njegovu namjeru napuštanja područja država članica¹¹.

31. Članak 21. stavak 1. Zakonika o vizama koji se odnosi na provjeru uvjeta za ulazak i procjenu rizika mora se nužno tumačiti u vezi s člankom 32. Zakonika o vizama koji se odnosi na razloge za odbijanje zahtjeva za vizu. Tako se prema članku 32. stavku 1. točki (b) Zakonika o vizama odbija viza „ako postoji *opravdana sumnja* o [...] namjer[i] da napusti područje država članica prije isteka zatražene vize”¹².

9 — Vidjeti uvodnu izjavu 28. i članak 1. stavak 1. Zakonika o vizama.

10 — Članak 14. stavak 1. točka (d) Zakonika o vizama

11 — Prilog II. dio (a) Zakonika o vizama. Može se priložiti, na primjer, povratna zrakoplovna karta, dokaz o posjedovanju imovine ili o integriranosti podnositelja zahtjeva u državu podrijetla.

12 — Moje isticanje

32. Stoga iz teksta članka 32. stavka 1. točke (b) Zakonika o vizama proizlazi da za odbijanje zahtjeva zbog izostanka namjere za napuštanje područje država članica, tijela nadležna za obradu zahtjeva moraju imati opravdanu sumnju o stvarnoj želji podnositelja zahtjeva za povratkom. Stoga opravdana sumnja ne ide u korist podnositelja zahtjeva. Nasuprot tomu, sama sumnja nije dovoljna¹³, već ona mora biti opravdana.

33. Definicija pojma opravdane sumnje zasigurno uzrokuje posebne poteškoće. Unatoč tomu može se reći da on leži između uvjerenja ili izvjesnosti, s jedne strane, i blage ili samo hipotetske sumnje, s druge strane.

34. U području viza zbog niza okolnosti zakonodavac je bio spriječen pobliže odrediti sadržaj kriterija za odbijajuću odluku te detaljnije utvrditi moguće aspekte za utvrđivanje namjere napuštanja državnog područja. Tako je Komisija već prilikom predstavljanja nacrtu Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi Zakonika Zajednice ukazala na to da je „čak i ako se temeljni propisi država članica izravno primjenjuju, svjesna toga da raznolikost pojedinačnih slučajeva i lokalnih uvjeta uvelike otežava da se utvrdi detaljnije odredbe koje važe u svim okolnostima i pokrivaju sve situacije”¹⁴. Ipak može biti korisno, u okviru mogućeg, ukazati sudu koji je uputio zahtjev na to u kojoj mjeri tijela kojima je povjerena obrada zahtjeva za vizu mogu poći od toga da postoji opravdana sumnja o namjeri napuštanja područja država članica.

35. U tu svrhu valja uputiti na Priručnik za obradu zahtjeva za izdavanje viza i izmjenu izdanih viza¹⁵ koji je Komisija sastavila i koji sadržava radne upute o praktičnoj primjeni odredaba Zakonika o vizama¹⁶ koje su, premda neobvezujuće, ipak korisne. U odjeljku 7.12. tog priručnika tijelima kojima je povjerena obrada zahtjeva za vizu dan je niz aspekata koje se može uzeti u obzir prilikom ocjene pitanja postoji li kod podnositelja zahtjeva namjera napuštanja državnog područja. Iz tog odjeljka proizlazi da je potrebno ispitati dvije vrste kriterija, to jest kriterije u odnosu na „objektivnu” situaciju države podrijetla podnositelja zahtjeva te kriterije, koje ću odrediti kao „subjektivne” jer obilježavaju pojedinačnu situaciju podnositelja zahtjeva. U pogledu potonjih kriterija izričito je priznato da „ovisno o državi boravišta podnositelja zahtjeva, drugi čimbenici mogu biti značajni”¹⁷, čime se tijelima koja odlučuju prepušta široka margina prosudbe. U svakom slučaju, opravdana sumnja može nastati samo nakon što su u „obzir uzeti svi aspekti”, „kako bi se osiguralo objektivnu ocjenu”¹⁸, i „svaki zahtjev ispitalo prema okolnostima pojedinačnog slučaja”¹⁹. Stoga se opravdana sumnja ne smije zasnivati na pukoj pretpostavci ili ispitivanju samo takozvanih „objektivnih” kriterija u odnosu na situaciju u državi podrijetla.

36. Iz svih ovih razloga predlažem Sudu da na prvo prethodno pitanje, kako sam ga preoblikovao, odgovori na način da prema članku 21. stavku 1. Zakonika o vizama u vezi s člankom 32. stavkom 1. točkom (b) za odbijanje zahtjeva zbog izostanka namjere povratka podnositelja zahtjeva, tijela kojima je povjerena obrada zahtjeva za vizu moraju izraziti opravdanu sumnju u pogledu stvarne želje podnositelja zahtjeva za povratkom, nakon što su u obzir uzela sve aspekte potrebne za objektivnu ocjenu – u koje spadaju aspekti u pogledu posebne situacije zemlje podrijetla te aspekti u odnosu na pojedinačnu situaciju podnositelja zahtjeva – te popratne isprave koje je on dostavio.

13 — Doduše, nacrt Komisijina Prijedloga uredbe zadovoljio se time da zahtijeva samo „sumnju” (vidjeti članak 18. stavak 7. nacrtu Prijedloga Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi Zakonika Zajednice o vizama COM[2006] 403 *final*); u konačnoj verziji teksta ipak se smatralo prikladnim zahtijevati pojačanu sumnju, to jest opravdanu sumnju.

14 — Gore navedeni nacrt Prijedloga uredbe (t. 3.3.)

15 — Odluka Komisije od 19. ožujka 2010. o uvođenju Priručnika za obradu zahtjeva za izdavanje viza i izmjenu izdanih viza (C(2010) 1620 *final*), kako je izmijenjena Odlukom Komisije od 4. kolovoza 2011. (C(2011) 5501 *final*)

16 — Vidjeti članak 51. Zakonika o vizama.

17 — Gore navedeni Priručnik za obradu zahtjeva za izdavanje viza i izmjenu izdanih viza (odjeljak 7.12.)

18 — *Ibid.*

19 — *Ibid.*

C – Drugo i treće pitanje

37. Drugim i trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi znati, zasniva li se Zakonikom o vizama jedna vrsta subjektivnog prava u korist državljana trećih zemalja, kojim se obvezuje tijela kojima je povjerena obrada zahtjeva prisiljava na izdavanje kratkotrajne vize podnositelju, čim on ispunji sve uvjete za ulazak u skladu s člankom 21. Zakonika o vizama te kod njega ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje vize navedenih u članku 32. stavku 1. Zakonika o vizama. Zbog toga sud koji je uputio zahtjev također pita jesu li u skladu sa Zakonikom o vizama nacionalni propisi, kao što su oni o kojima je riječ u glavnom postupku, a kojima je u slučaju ispunjavanja uvjeta, koje sam opisao, predviđena samo mogućnost izdavanja vize.

38. Na raspravi je njemačka vlada pojasnila da se odbijanje izdavanja vize R. Koushkakiju nije zasnivalo niti na jednom drugom razlogu osim onih predviđenih u članku 32. stavka 1. Zakonika o vizama te tvrdi da je sumnja oko tužiteljeve namjere da napusti Njemačku prije isteka zatražene vize dala povoda njemačkim konzularnim tijelima da donesu odluku o odbijanju. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev smatra da R. Koushkaki ispunjava uvjete za ulazak iz članka 21. Zakonika o vizama te da kod njega ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje vize iz članka 32. stavka 1. Zakonika o vizama. Međutim, gore sam naveo²⁰ da ocjena koju je dao sud koji je uputio zahtjev nije bez pogrešaka. Stoga nije isključeno da sud koji je uputio zahtjev nakon ispravka svoje pogreške u tumačenju dođe do zaključka da su njemačka konzularna tijela mogla u odnosu na tužitelja donijeti odbijajuću odluku jer isti nije imao namjeru napuštanja državnog područja. Zato valja ukazati na to da je davanje odgovora na drugo i treće pitanje korisno jedino u slučaju da nakon što je utvrdio da izostanak namjere podnositelja zahtjeva da napusti državno područje u smislu Zakonika o vizama stvarno predstavlja samostalan razlog za odbijanje u odnosu na prijetnju za javni red, sud koji je uputio zahtjev i dalje smatra da tužitelj ispunjava uvjete za ulazak iz članka 21. Zakonika o vizama te da kod njega ne postoji niti jedan od razloga za odbijanje vize iz članka 32. stavka 1. Zakonika o vizama.

39. S ovim pitanjima implicitno je povezano pitanje ostvaruje li se Zakonikom o vizama potpuno usklađivanje na području izdavanja kratkotrajnih viza državljanima trećih zemalja, što bi imalo za posljedicu, s jedne strane, da razlozima za odbijanje koji su već predviđeni u članku 32. stavku 1. Zakonika o vizama država članica ne bi smjela dodavati daljnje razloge za odbijanje, a, s druge strane, da bi u slučaju ispunjavanja uvjeta iz članka 21. i 32. stavka 1. Zakonika o vizama države članice bile prije svega obvezane izdati kratkotrajnu vizu podnositelju zahtjeva na koji bi ovaj imao pravo koje bi mogao isticati prema državi članici kojoj je podnio svoj zahtjev.

40. Kako bi se na ovo odgovorilo, napraviti ću tekstualnu analizu Zakonika o vizama u pogledu kojeg bih htio istaknuti da je on ograničen na to kako se svaka država članica mora ponašati naspram podnositelja zahtjeva. Slijedom toga ću istražiti sustav koji je njime uspostavljen u tom pogledu. Potom ću radi upotpunjavanja svoje ocjene ispitati jesu li rezultati mojih gore navedenih analiza u skladu s ciljevima koje se nastoji ostvariti Zakonikom o vizama. Naposljetku ću iznijeti pojedine zaključne napomene o njegovoj dodanoj vrijednosti.

1. Tekstualna analiza

41. Na početku je uočljivo da Zakonik o vizama ne sadržava odredbe kojima je propisana bilo kakva obveza za države članice da državljanima trećih zemalja, koji zatraže kratkotrajnu vizu i ispunjavaju uvjete iz članka 21. i 32. stavka 1. Zakonika o vizama, izdaju takvu vizu. Premda je poglavlje IV. Zakonika o vizama uistinu naslovljeno „Izdavanje vize”; odredbe sadržane u ovom poglavlju uopće se ne odnose, međutim, na pitanje postoji li pravo na izdavanje vize, nego se tiču određivanja roka

20 — Vidjeti t. 24. i sljedeće točke ovog mišljenja.

valjanosti vize i duljine boravka²¹, uvjeta pod kojima države članice mogu izdati vizu s ograničenom područnom valjanošću²², pretpostavki za valjanost i roka valjanosti zrakoplovno-tranzitne²³ kao i pojedinosti oko naljepnice vize²⁴. U poglavlju IV. Zakonika o vizama nalazi se osim toga članak 30. posvećen pravima na temelju izdane vize, kojim nikako nije utvrđeno subjektivno pravo, nego je pojašnjeno da „[s]amo posjedovanje jedinstvene vize ili vize s ograničenom područnom valjanošću ne daje automatski pravo na ulazak”.

42. Drugo, nigdje se u Zakoniku o vizama ne govori o tome da se njime ostvaruje potpuno usklađivanje. Tako na temelju njegove uvodne izjave 3. „uspostava ‚zajedničkog korpusa propisa’, posebno konsolidacijom i razvojem pravne stečevine (mjerodavne odredbe Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. [SL 2000., L 239, str. 19., SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12.] i Zajedničkih konzularnih uputa [...]), jedna je od temeljnih sastavnica ‚daljnjeg razvoja’ zajedničke vizne politike kao dijela kompleksnog sustava čiji je cilj olakšavanje zakonitog putovanja i suzbijanje nezakonite imigracije *daljnjim usklađivanjem* nacionalnih zakonodavstava i uređivanjem praksi [u] lokalnim konzularnim misijama’ [...]”²⁵. Osim toga, usklađena primjena Zakonika o vizama predstavljena je kao cilj koji treba postići²⁶, a ne kao stvarno stanje koje bi proizlazilo već iz samog sustava stvorenog Zakonikom o vizama.

43. Kao treće, razlozi za odbijanje navedeni u članku 32. stavku 1. osobito su široko sastavljeni i to baš zbog „različitosti lokalnih okolnosti”²⁷, tako da je zakonodavac Unije potpuno svjesno prepustio konkretnu primjenu određenih zakonskih odredaba ocjeni konzularnih tijela na pojedinačnim lokacijama „radi osiguranja usklađene primjene zakonskih odredaba o sprječavanju trgovanja vizama i nejednakom postupanju s podnositeljima zahtjeva za vizu”²⁸. Ne mogu se oduprijeti dojmu da ovdje postoji čudno proturječje između priznanja velike različitosti lokalnih okolnosti i izričitog nastojanja za usklađenom primjenom koja je naposljetku prepuštena ocjeni konzularnih tijela.

44. Tako, što se tiče samog teksta Zakonika o vizama, ne postoji uporište za to da je zakonodavac Unije prilikom sastavljanja Zakonika o vizama imao namjeru da u korist državljana trećih zemalja, koji zatraže kratkotrajnu vizu, utvrdi pravo na izdavanje takve vize. U tako osjetljivom području kao što je predmetno ne može se ostati samo na pretpostavci da se zakonodavac Unije zadovoljio tek s prešutnim utvrđivanjem prava.

45. Ostaje još za ispitati hoće li sustavna analiza Zakonika o vizama potvrditi ovaj zaključak.

2. Sustavna analiza

46. Donošenje Zakonika o vizama odvijalo se u vezi s postupnom izgradnjom vizne politike utvrđene na razini Unije; ova je izgradnja potaknuta od strane nekih država članica te između država članica u okviru Schengenskog sporazuma, Konvencije o provedbi tog sporazuma i Zajedničkih konzularnih uputa. U skladu s razvojem Ugovorâ područje viza postupno je bivalo uređeno na razini Zajednice.

21 — Vidjeti članak 24. Zakonika o vizama. Valja posebno primijetiti da ova odredba doslovno glasi: „Viza se *može* izdati za jedan, dva ili više ulazaka.” (moje isticanje).

22 — Vidjeti članak 25. Zakonika o vizama.

23 — Vidjeti članak 26. Zakonika o vizama.

24 — Vidjeti članak 27. do 29. Zakonika o vizama.

25 — Moje isticanje

26 — Vidjeti, među ostalim, uvodne izjave 18. i 22. Zakonika o vizama. Vidjeti također presudu od 10. travnja 2012., Vo (C-83/12 PPU, t. 36.).

27 — Uvodna izjava 18.

28 — *Ibid.*

47. No, ne treba ispustiti iz vida da se kod pitanja izdavanja viza državljanima trećih zemalja radi o krajnje osjetljivoj temi za države članice. Naime, ako postoji neko načelo međunarodnog prava, koje se smatra jednim od značajnih manifestacija državnog suvereniteta, onda je to načelo da države imaju pravo nadzirati ulazak osoba koje nisu njihovi državljani²⁹. Doduše, države članice su se očito složile da će se u pogledu europskih građana, čije je slobodno kretanje zajamčeno „ustavnom poveljom” Unije³⁰, odreći primjene ovog načela; situacija je, međutim, puno manje očita što se tiče pristupa državljanima trećih zemalja području država članica, osobito kada se ne ističe postojanje uske obiteljske veze s građaninom Unije³¹.

48. Tako suradnja koja je uvedena u okviru Schengenskog sporazuma i danas kodificirana u Zakoniku o vizama ne smije skrenuti pogled s postojećih međunarodnih izazova. U tom pogledu ukazuje se na to da je Europsko vijeće u Stockholmskom programu koji je sastavljen 2010.³² – dakle, nakon donošenja Zakonika o vizama – zatražilo od Komisije da „pojača svoje napore, kako bi se zajamčilo načelo uzajamnosti prilikom oslobođenja od obveze posjedovanja vize i spriječilo da treće zemlje (ponovno) uvedu obvezu posjedovanja vize prema određenoj državi članici te utvrdilo mjere koje bi se mogle primijeniti prije pokretanja mehanizma uzajamnosti prema tim trećim zemljama”³³. Ono je nadalje od Komisije zatražilo da „s obzirom na mogućnost prelaska na novi stupanj razvoja zajedničke vizne politike i *uz uvažavanje nadležnosti država članica na tom području*, podnese studiju o tome može li se uspostaviti zajednički europski mehanizam za izdavanje viza za kratkotrajni boravak”³⁴.

49. Automatizam prilikom izdavanja viza, koji bi proizlazio iz priznanja subjektivnog prava, teško bi se mogao uskladiti s prethodno navedenom idejom uzajamnosti, ako, na primjer, treća zemlja navedena u Prilogu I. Uredbi br. 539/2001 znatno postroži svoju viznu politiku prema građanima Unije.

50. U svakom slučaju iz propisa sekundarnog prava proizlazi da viza nije oblikovana kao pravo, već kao obveza onog koji nastoji ishoditi kratkotrajni boravak na području države članice, to jest kao uvjet za ulazak na područje Unije. Tako je Uredbom br. 539/2001 viza definirana kao „dozvola izdana od strane države članice ili odluka donesena od strane takve države koja je potrebna radi [...] ulaska za namjeravani boravak u toj državi članici [...] u ukupnom trajanju od najdulje tri mjeseca”³⁵. Zakonik o schengenskim granicama ne temelji se ni na kakvom drugom pojmu vize³⁶. S druge strane se u Zakoniku o vizama, kao što sam prethodno naveo, nigdje ne nalazi naznaka o postojanju prava na izdavanje; umjesto toga tamo se u nekoliko navrata ukazuje na to da se u tom pogledu radi o obvezi kojoj podliježu dotični državljani trećih zemalja³⁷, te se vizu definira također kao „odobrenje koje je izdala država članica”³⁸.

51. Okolnost da se vizu smatra obvezom koja je nametnuta dotičnim trećim zemljama, a ne pravom, objašnjava se, među ostalim, stvarnom funkcijom vize. Viza kao prethodno odobrenje za ulazak na državno područje je sredstvo za nadzor nad ulaskom i time nad migracijskim tokovima te tako može predstavljati i instrument vanjske i sigurnosne politike. Uslijed onoga što je na razini Unije poduzeto

29 — Ovo je načelo priznao i Europski sud za ljudska prava (vidjeti, među ostalim, ESLJP, presuda od 26. srpnja 2005., N./Finska, zahtjev br. 38885/02, t. 158. i navedenu sudsku praksu).

30 — Presuda od 23. travnja 1986., Les Verts/Parlament (294/83, Zb., str. 1339., t. 23.)

31 — Za takav slučaj vidjeti članak 1. stavak 2. točku (a) Zakonika o vizama.

32 — Stockholmski program – Otvorena i sigurna Europa koja služi svojim građanima i štiti ih (SL 2010., C 115, str. 1.)

33 — Vidjeti t. 5.2 Stockholmskog programa.

34 — *Ibid.* Moje isticanje.

35 — Članak 2. Uredbe br. 539/2001.

36 — Vidjeti osobito članak 5. stavak 1. točku (b) i članak 7. stavak 3. točku (a) podtočku i. Zakonika o schengenskim granicama.

37 — Vidjeti uvodne izjave 4. i 5. kao i članak 1. stavak 2. i članak 3. Zakonika o vizama.

38 — Članak 2. točka 2. Zakonika o vizama

na području viza, nedvojbeno je da se slijedi prije defenzivni cilj, to jest suzbijanje nezakonite imigracije³⁹ i sprječavanje trgovanja vizama⁴⁰; trebalo bi dakle izbjeći da država članica slijedi viznu politiku koja je očito povoljnija za podnositelje zahtjeva jer bi takva politika zbog nepostojanja kontrola na unutarnjim granicama mogla biti povezana s rizikom od destabiliziranja Schengenskog prostora.

52. Upravo je iz ovog razloga Zakonikom o vizama stvorena obveza odbijanja vize ako nisu ispunjeni uvjeti koji se zahtijevaju od podnositelja zahtjeva. Sud je presudio da je činjenica da su države ugovornice Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma obvezane automatski odbiti vizu ako se podnositelj zahtjeva ne pridržava uvjeta za ulazak, „odraz načela suradnje između država ugovornica na kojemu se temelji schengenska pravna stečevina i koje je neophodno za funkcioniranje integriranog sustava upravljanja koji ima za cilj jamčiti visok i jedinstven stupanj nadzora i zaštite vanjskih granica kao posljedice slobodnog prelazanja granica unutar schengenskog prostora”⁴¹.

53. U pravnoj osnovi Zakonika o vizama navedeno je ono što se zahtijeva u vezi s kontrolom vanjskih granica. Naime, Zakonik o vizama zasniva se na članku 62. stavku 2. točki (b) podtočki ii. UEZ-a kojim je predviđeno donošenje pravila Unije „o vizama za planirani boravak koji nije duži od tri mjeseca, uključujući postupke i uvjete za izdavanje viza od strane država članica”; no, u članku 62. stavku 2. točki (a) UEZ-a, koji je također naveden kao pravna osnova za Zakonik o vizama, radi se o donošenju „mjera koje se odnose na prelazak vanjskih granica država članica kojima će se utvrditi [...] standardi i postupci koje države članice moraju poštovati pri obavljanju provjera osoba na vanjskim granicama.” [neslužbeni prijevod]

54. Stoga izričito sumnjam u pretpostavku da su, donijevši Zakonik o vizama u obliku uredbe, države članice *de facto* pristale na tako ključan kvalitativni skok kao što je prelazak s obvezivanja država članica na odbijanje da izdaju vizu u skladu sa schengenskom pravnom stečevinom na dodjelu subjektivnog prava na izdavanje, na koje bi se državljani trećih zemalja mogli pozivati, s obzirom na to da se niti u tekstu niti u strukturi ne nalazi nikakvo uporište za takvu pretpostavku.

55. Naposljetku postoji prema mojem mišljenju još jedan daljnji aspekt koji dokazuje da Zakonik o vizama zakonodavac Unije nije oblikovao kao instrument za dodjelu subjektivnog prava na izdavanje vize. U veliki napredak postignut Zakonikom o vizama koji će još kasnije razmotriti spada i stvaranje prava na žalbu protiv odluka kojima je odbijeno izdavanje vize⁴². Međutim, zakonodavac nije izričito predvidio da se žalba podnosi sudu⁴³ te je upućivanjem na nacionalne pravne poretke utvrđivanje načina korištenja tom žalbom prepustio diskreciji država članica. Osim toga državama je članicama dodijeljen dodatni rok za oblikovanje njihovih nacionalnih sustava te je datum primjene propisa, kojim je stvoreno ovo pravo, odgođen na 5. travnja 2011.⁴⁴ Iz godišnjeg izvješća Agencije Europske unije za temeljna prava za 2011. godinu⁴⁵ proizlazi da se žalbu protiv odluke kojom je odbijena schengenska viza, mora ovisno o dotičnoj državi članici podnijeti upravnom tijelu, instituciji sličnoj sudu ili pak

39 — Vidjeti uvodnu izjavu 5. Uredbe br. 539/2001 kao i uvodne izjave 3., 5. i 6. Zakonika o vizama. Doduše, u uvodnoj izjavi 3. Zakonika o vizama također se navodi cilj olakšavanja zakonitih putovanja; no, valja ustvrditi da je cilj suzbijanja nezakonite migracije puno izraženiji u schengenskoj pravnoj stečevini kao i u Zakoniku o vizama (vidjeti, među ostalim, poglavlje V. Zajedničkih konzularnih uputa o vizama za diplomatske misije i konzularne urede [SL 2005., C 326, str. 1.]).

40 — Uvodne izjave 14. i 18. Zakonika o vizama

41 — Presuda od 31. siječnja 2006., Komisija/Španjolska (C-503/03, Zb., str. I-1097., t. 37.). U pogledu obvezivanja na odbijanje vize vidjeti i ažurirani katalog preporuka za pravilnu primjenu schengenske pravne stečevine i najbolje prakse koji je sastavio redakcijski odbor za ažuriranje schengenskog kataloga za izdavanje viza: izdavanje viza (dokument 12099/09 od 10. srpnja 2009., str. 10.).

42 — Vidjeti članak 32. stavak 3. Zakonika o vizama.

43 — U tom pogledu niti Komisija u svojem prethodno navedenom nacrtu prijedloga uredbe niti Parlament u svojem izvješću u vezi s ovim prijedlogom uredbe (izvješće Lax od 18. travnja 2008., A6-0161/2008) nisu prigovorili tomu da je nejasno radi li se o sudskoj ili izvanjudskoj žalbi.

44 — Članak 58. stavak 5. Zakonika o vizama

45 — Agencija Europske unije za temeljna prava, *Rapport annuel 2011 – Les droits fondamentaux: défis et réussites en 2011*, str. 89. do 91.

sudu. Ove se razlike, koje su države članice uzrokovale svojom suzdržanošću od čvršćeg utvrđivanja postupovnih jamstava naspram podnositelja zahtjeva, kao i svojim konkretnim poteškoćama prilikom uspostave djelotvorne sudske zaštite osoba koje nemaju pristup nacionalnom području, teško mogu biti usklađene s idejom uspostave subjektivnog prava.

3. Provjera jesu li dobiveni zaključci u skladu s ciljevima koje se nastoji ostvariti Zakonikom o vizama

56. Prilikom ispitivanja jesu li zaključci iz prethodne tekstualne i sustavne analize u skladu s ciljevima Zakonika o vizama, u obzir treba uzeti činjenicu da se njime ne nastoji ostvariti samo cilj utvrđivanja određenog načina ponašanja država članica u Schengenskom prostoru prema podnositeljima zahtjeva za vizu, kojim se postupak, koji one trebaju provesti i uvjete za podnositelja zahtjeva koje se treba primijeniti, čini jasnijima i razumljivijima, već bi se njime trebalo osigurati i postupanje kojim se poštuje njegovo ljudsko dostojanstvo.

57. Osim toga Zakonikom o vizama nastoji se ostvariti još jedan cilj koji je povezan sa suradnjom država članica Schengenskog prostora koje su međusobno odlučile doista biti solidarne tako što su osigurale da učinci odluke jedne države članice nisu ograničeni samo na njezino područje⁴⁶, nego se odnose na cijeli Schengenski prostor.

58. Tako Zakonikom o vizama nije utvrđen samo niz obveza država članica prema podnositelju zahtjeva za schengensku vizu, već i cilj da zbog učinaka, koji se trebaju vezati uz dotičnu vizu u svim tim državama, svaka država članica treba imati obvezu odbiti dotičnu vizu ako ne postoje uvjeti predviđeni Zakonikom o vizama. U tom je pogledu izgleda moguće da upotreba glagola „može” u članku 24. stavku 1. Zakonika o vizama ima šire značenje nego što to proizlazi iz tekstualnog i sustavnog tumačenja Zakonika o vizama. Može se zamisliti da mu je zakonodavac Unije čak dao značenje povezano s prethodno navedenim ciljem – to jest značenje u vidu mogućnosti (koja proizlazi iz upotrebe glagola „moći”) za svaku državu članicu u Schengenskom prostoru da izda vizu s učinkom *erga omnes* – koji postoji samo ako su ispunjeni uvjeti predviđeni Zakonikom o vizama.

59. Ovo teleološko shvaćanje Zakonika o vizama potvrđuje da nije stvoreno subjektivno pravo na izdavanje schengenske vize.

4. Dodana vrijednost Zakonika o vizama

60. Stoga smatram da subjektivno pravo na izdavanje schengenske vize ne može biti priznato u okviru sadašnjeg stanja prava Unije, a osobito Zakonika o vizama. Međutim, države članice nemaju diskrecijsko pravo u pogledu načina na koji će obrađivati zahtjeve koji su im podneseni, a Zakonik o vizama je, čak i ako stvaranje subjektivnog prava u odnosu na podnositelja zahtjeva nije dio pravila koja su njime uvedena, bitno doprinio poboljšanju jamstava za podnositelja zahtjeva.

46 — Uz iznimku viza izdanih prema članku 25. Zakonika o vizama.

61. S jedne strane, Zakonikom o vizama usklađen je postupak podnošenja zahtjeva za vizu, i to, među ostalim, tako da je njime utvrđena visina viznih pristojbi⁴⁷, propisan je uzorak obrasca zahtjeva⁴⁸, pojašnjene su pretpostavke za dopuštenost zahtjeva⁴⁹ te je stvorena obveza država članica da o zahtjevu odluče unutar kratkog roka⁵⁰, obrazlože svoje odluke o odbijanju⁵¹ i u slučaju odbijanja predvide mogućnost žalbe⁵².

62. Zakonikom o vizama nisu samo objedinjene prisilne odredbe o postupku za izdavanje viza u jednom jedinom tekstu, nego je osim toga njime u bitnome unaprijeđena politika u području izdavanja viza tako što je ona njime učinjena razumljivijom, preglednijom i dosljednijom⁵³.

63. Materijalno usklađivanje ukazuje, kao što smo vidjeli, na veće praznine i moglo bi dovesti do slabljenja napretka u usklađivanju postupka tako da bi zbog nepostojanja konkretno utvrđenih uvjeta za ulazak moglo tijekom postupka za izdavanje vize doći do proizvoljnosti prilikom procjene rizika i razloga za odbijanje iz članka 21. i 32. stavka 1. Zakonika o vizama.

64. Stoga je bitno naglasiti da je zakonodavac Unije želio riješiti ove nedostatke na način da se Zakonik o vizama podvrgne poštovanju temeljnih prava⁵⁴, a osobito ljudskog dostojanstva. Tako članak 39. Zakonika o vizama, u skladu sa zahtjevima iz njegovih uvodnih izjava 6. i 7., obvezuje države članice na to da podnositelji zahtjeva budu „ljubazno” primljeni⁵⁵, i zahtjeva od njihova konzularnog osoblja da „u potpunosti poš[uj]e” ljudsko dostojanstvo” i poduzme sve mjere uz poštovanje „razmjern[osti] ciljevima koji se njome žele postići”⁵⁶ i načela nediskriminacije⁵⁷.

65. Tako je manevarski prostor država članica prilikom meritorne ocjene uvjeta i razloga u smislu članka 21. i 32. stavka 1. Zakonika o vizama, koliko god on bio širok, nužno ograničen poštovanjem ljudskih prava podnositelja zahtjeva – među kojima je na prvom mjestu dostojanstvo potonjeg – kao i načelima proporcionalnosti i nediskriminacije.

66. Umjesto dodjeljivanja subjektivnog prava na izdavanje vize, Zakonik o vizama u konačnici obvezuje države članice ne samo na pridržavanje uvjeta koji su potrebni da viza proizvodi učinke prema svim državama članicama u Schengenskom prostoru, nego i na to da osiguraju da se postupak odvija uz poštovanje temeljnih prava podnositelja zahtjeva, što, kako sam već naveo, zahtjeva da se svaki zahtjev za vizu ispita ne na temelju pukih pretpostavki, nego prije na osnovi cjelokupne ocjene situacije uz uvažavanje osobnog i ljudskog konteksta pojedinačnog slučaja na kojem se temelji odnosni zahtjev.

67. Iz svih tih razloga predlažem Sudu da na drugo i treće prethodno pitanje, razmatrajući ih zajedno, odgovori da se Zakonik o vizama ne može tumačiti na način da se njime u korist podnositelja zahtjeva stvara subjektivno pravo na izdavanje schengenske vize. Međutim, njime se obvezuje države članice da se odluke o zahtjevima za schengensku vizu donesu nakon cjelokupne ocjene situacije uz uvažavanje ne samo uvjeta, koji su potrebni da viza proizvodi učinke prema svim državama članicama u

47 — Članak 16. Zakonika o vizama

48 — Prilog I. Zakoniku o vizama

49 — Članak 18. i sljedeći Zakonika o vizama

50 — Članak 23. Zakonika o vizama

51 — Članak 32. stavak 2. Zakonika o vizama. Prilogom VI. Zakoniku o vizama propisan je standardni obrazac za obavještanje i obrazloženo odbijanje, poništenje ili ukidanje vize. No, obrazloženje na temelju Zakonika o vizama izgleda relativno šturo jer je dovoljno prekriziti jedan od jedanaest predviđenih razloga za odbijanje, poništenje ili ukidanje.

52 — Članak 32. stavak 3. Zakonika o vizama

53 — Vidjeti i obrazloženje prethodno navedenog nacrta prijedloga uredbe.

54 — Vidjeti uvodnu izjavu 29. Zakonika o vizama.

55 — Članak 39. stavak 1. Zakonika o vizama.

56 — Članak 39. stavak 2. Zakonika o vizama.

57 — Članak 39. stavak 3. Zakonika o vizama.

Schengenskom prostoru, nego i osobnog i ljudskog konteksta pojedinačnog slučaja na kojem se temelji odnosni zahtjev, kao i nakon postupka u kojem su u cijelosti poštovana temeljna prava, među kojima su na prvom mjestu ljudska prava, i koji je proveden u skladu s načelima proporcionalnosti i nediskriminacije.

V – Zaključak

68. S obzirom na iznesena razmatranja predlažem Sudu da na prethodna pitanja Verwaltungsgerichta Berlin odgovori kako slijedi:

1. Prema članku 21. stavku 1. Uredbe (EZ) br. 810/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o uspostavi Zakonika Zajednice o vizama u vezi s člankom 32. stavkom 1. točkom (b) ove uredbe, za odbijanje zahtjeva zbog izostanka namjere povratka podnositelja zahtjeva tijela kojima je povjerena obrada zahtjeva za vizu moraju izraziti opravdanu sumnju u pogledu stvarne želje podnositelja zahtjeva za povratkom, nakon što su u obzir uzela sve aspekte potrebne za objektivnu ocjenu – u koje spadaju aspekti u pogledu posebne situacije zemlje podrijetla te aspekti u odnosu na pojedinačnu situaciju podnositelja zahtjeva i popratne isprave koje je on priložio.
2. Uredbu br. 810/2009 ne može se tumačiti na način da se njome u korist podnositelja zahtjeva stvara subjektivno pravo na izdavanje schengenske vize. Međutim, tim pravom se obvezuje države članice da se odluke o zahtjevima za schengensku vizu donesu nakon cjelokupne ocjene situacije uz uvažavanje ne samo uvjeta, koji su potrebni da viza proizvodi učinke prema svim državama članicama u Schengenskom prostoru, nego i osobnog i ljudskog konteksta pojedinačnog slučaja na kojem se temelji odnosni zahtjev, kao i nakon postupka u kojem su u cijelosti poštovana temeljna prava, među kojima su na prvom mjestu ljudska prava, i koji je proveden u skladu s načelima proporcionalnosti i nediskriminacije.