



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA,
predstavljeni 16. julija 2020¹

Zadeva C-193/19

A proti Migrationsverket

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Malmöju, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska))

„Predhodno odločanje – Mejni nadzor, azil in priseljevanje – Politika priseljevanja – Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma – Člen 25(1) – Direktiva 2003/86/ES – Pravica do združitve družine – Pogoji za izdajo dovoljenja za prebivanje – Člen 5(2) – Obveznost predložitve potne listine – Nacionalna zakonodaja, ki zahteva jasno ugotovitev identitete prosilca – Nacionalna praksa, ki v ta namen zahteva predložitev potnega lista, veljavnega za obdobje dovoljenja za prebivanje – Prošnja za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, ki jo vloži družinski član, ki je že na nacionalnem ozemlju – Družinski član, za katerega je v schengenskem informacijskem sistemu razpisan ukrep zavrnitve vstopa – Zavrnitev podaljšanja dovoljenja za prebivanje, ker identiteta ni jasno ugotovljena – Dopustnost“

I. Uvod

1. Ali lahko država članica za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, izdanega državljanu tretje države zaradi združitve družine, določi pogoj, da ta državljan tretje države jasno izkaže svojo identiteto s predložitvijo potnega lista, veljavnega za obdobje dovoljenja za prebivanje?
2. To je v bistvu predmet vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je Sodišču predložilo Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Malmöju, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska).
3. Ta vprašanja spadajo v okvir spora med osebo A, ki je gambijski državljan, in Migrationsverket (urad za migracije, Švedska), ker je ta osebi A zavrnil podaljšanje dovoljenja za prebivanje z obrazložitvijo, da njene identitete ni bilo mogoče jasno ugotoviti. Ta odločba je bila sprejeta v posebnih okoliščinah, ker so norveški organi za zadevno osebo v schengenskem informacijskem sistemu (SIS) razpisali ukrep zavrnitve vstopa, med drugim zaradi številnih drugih imen, ki jih je uporabljala na podlagi ponarejenih potnih listov.

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

4. Sodišče ima priložnost, da v tej zadevi odloči o naravi in obsegu zahtev, ki so v pravu Unije določene glede dokaza o identiteti državljana tretje države, ki z ozemlja države članice, v kateri se nahaja, zaprosi za podaljšanje dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine, medtem ko je bil zanj v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa na schengensko območje.

5. V prvem delu sklepnih predlogov bom Sodišču predlagal, naj odloči, da člen 25(1) Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma², za katerega razlago je zaprosilo predložitveno sodišče, ne nasprotuje odločbi, v kateri pogodbenica³ privoli v podaljšanje dovoljenja za prebivanje državljana tretje države, za katerega je v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa, čeprav njegove identitete ni mogoče jasno ugotoviti. Vseeno bom navedel razloge, iz katerih je pred tako odločbo potrebno posvetovanje s pogodbenico, ki je razpisala ukrep za to osebo, in iz katerih mora ta odločba temeljiti na tehtnem razlogu.

6. V drugem delu sklepnih predlogov bom, da bi se predložitvenemu sodišču zagotovil koristen odgovor, Sodišču predlagal, naj odloči o določbah Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine⁴.

7. Najprej bom pojasnil, da pogoji iz člena 5(2) te direktive ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kot je tu obravnavana, ki za obravnavanje prošnje za dovoljenje za prebivanje zahteva, da državljan tretje države jasno izkaže svojo identiteto s priložitvijo overjene kopije potnega lista, veljavnega za obdobje zelenega dovoljenja za prebivanje. Dalje, pri analizi se bom osredotočil na spoštovanje dveh načel, ki vodita obravnavanje prošnje za združitev družine v smislu Direktive 2003/86, in sicer da se prošnja preuči posamično ter da se zagotovi pravica do spoštovanja družinskega življenja zadevnega družinskega člana. Nazadnje bom ugotovil, da če ta oseba prošnji ne uspe priložiti zahtevane potne listine, pristojni nacionalni organ te prošnje ne more zavrniti le iz tega razloga. Pojasnil bom, da mora predvsem prošnjo preučiti posamično, pri čemer mora med drugim upoštevati razloge, iz katerih te listine ni mogoče predložiti, in sodelovanje, ki ga zadevni družinski član pokaže, da bi svojo identiteto nedvoumno izkazal na kakršen koli drug način.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2003/86

8. Direktiva Sveta 2003/86 določa pogoje za uveljavljanje pravice do združitve družin, ki jo imajo državljani tretjih držav, ki zakonito prebivajo na ozemlju držav članic.

9. V poglavju III te direktive, ki se nanaša na predložitev in obravnavanje prošenj za dovoljenje za prebivanje, člen 5(1), (2) in (3) določa:

„1. Države članice odločijo, ali naj za uveljavljanje pravice do združitve družine prošnjo za vstop in bivanje pristojnim organom države članice predloži sponzor^[5] ali družinski člani.

2 Konvencija z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, ki je bila podpisana v Schengenu 19. junija 1990 in je začela veljati 26. marca 1995 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 2, str. 9, v nadaljevanju: KISS).

3 Tu uporabljam izraz, ki ga je Sodišče uporabilo v sodbi z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

4 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 224.

5 V skladu s členom 2(c) te direktive je „sponzor“ opredeljen kot državljan tretje države, ki zakonito biva v državi članici in prosi za združitev s svojimi družinskimi člani ali čigar družinski člani prosijo za združitev z njim/njo.

2. Prošnji se priloži listinske dokaze o družinskem razmerju in izpolnjevanju pogojev, določenih v členih 4 in 6, in, kjer je ustrezno, členih 7 in 8, kot tudi overjene kopije potnih listin družinskega člana (družinskih članov).

Če je primerno, lahko države članice, da pridobijo dokaz o obstoju družinskega razmerja, s sponzorjem in njegovimi družinskimi člani opravijo pogovore in druga poizvedovanja, ki se jim zdijo potrebna.

[...]

3. Prošnja se predloži in obravnava, ko družinski člani bivajo zunaj ozemlja države članice, v kateri biva sponzor.

Z odstopanjem lahko država članica v ustreznih okoliščinah sprejme prošnjo, ki je predložena, ko so družinski člani že na njenem ozemlju.“

10. V poglavju VII Direktive 2003/86, ki se nanaša na kazni in pritožbe, člen 16(2) in (4) določa:

„2. Države članice lahko prav tako zavrnejo prošnjo za vstop in prebivanje zaradi združitve družine ali prekličejo ali ne podaljšajo dovoljenj za prebivanje za družinske člane, če se izkaže, da:

(a) so bili uporabljeni lažni ali zavajajoči podatki, lažni ali ponarejeni dokumenti, kakšna druga prevara ali druga nezakonita sredstva;

[...]

4. Država članica lahko izvede posebne kontrole in preverjanja, če obstaja sum, da gre za goljufijo ali zakon, partnerstvo ali posvojitev iz koristoljubja, kot je opredeljeno v odstavku 2. Posebne kontrole se lahko izvedejo tudi ob podaljšanju dovoljenja za prebivanje za družinskega člana.“

11. Nazadnje, člen 17 Direktive 2003/86 določa:

„Države članice ustrezno upoštevajo naravo in trdnost družinskih razmerij osebe in trajanje njegovega [njenega] bivanja v državi članici ter obstoj družinskih, kulturnih in socialnih vezi z njegovo [njeno] državo izvora, kadar zavrnejo prošnjo, prekličejo ali ne podaljšajo dovoljenja za prebivanje ali se odločijo, da bodo ukazale izgon sponzorja ali članov njegove družine.“

2. Schengenski pravni red

a) KISS

12. Člen 25 KISS, kakor je bil spremenjen z Uredbo (EU) št. 265/2010⁶, določa:

„1. Kadar država članica obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje, sistematično opravi iskanje v [SIS]. Kadar država članica obravnava izdajo dovoljenja za prebivanje tujcu, za katerega je bil razpisan ukrep zavrnitve vstopa, se najprej posvetuje z državo članico, ki je ukrep razpisala, in upošteva njene interese; dovoljenje za prebivanje se izda samo iz tehtnih razlogov, zlasti humanitarnih ali takih, ki izhajajo iz mednarodnih obveznosti.

⁶ Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. marca 2010 o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in Uredbe (ES) št. 562/2006 v zvezi z gibanjem oseb z vizumom za dolgoročno prebivanje (UL 2010, L 85, str. 1). Člen 25 KISS je bil pozneje razveljavljen in nadomeščen s členi od 27 do 30 Uredbe (EU) 2018/1861 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju mejnih kontrol, o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma ter o spremembi in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1987/2006 (UL 2018, L 312, str. 14).

Kadar se dovoljenje za prebivanje izda, država članica, ki je razpisala ukrep, ukrep prekliče, vendar lahko tega tujca uvrsti na nacionalni seznam razpisanih ukrepov.

[...]

2. Če se izkaže, da je bil ukrep zavrnitve vstopa razpisan za tujca z veljavnim dovoljenjem za prebivanje, ki ga je izdala ena od pogodbenic, se pogodbenica, ki je ukrep razpisala, posvetuje s pogodbenico, ki je izdala dovoljenje za prebivanje, da bi ugotovili, ali obstajajo zadostni razlogi za razveljavitev dovoljenja za prebivanje.

Če se dovoljenje za prebivanje ne razveljavi, pogodbenica, ki je ukrep razpisala, ta ukrep prekliče, vendar pa lahko tujca uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov.

[...]“.

13. Člen 96 KISS določa:

„1. Podatki o tujcih, za katere je razpisana zavrnitev vstopa, se vnesejo na podlagi nacionalnega razpisa, ki temelji na odločitvah pristojnih upravnih organov in sodišč po procesnih pravilih nacionalne zakonodaje.

2. Odločitve lahko temeljijo na nevarnosti za javno varnost in red ali za nacionalno varnost, ki bi jo predstavlja[la] prisotnost tujca na državnem ozemlju pogodbenice.

To je zlasti mogoče

(a) pri tujcu, ki je bil obsojen za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen odvzema prostosti najmanj eno leto;

[...]

3. Odločitve lahko temeljijo tudi na dejstvu, da je bil tujec izgnan, zavrtnjen ali prisilno odstranjen, pri čemer ukrep ne sme biti odložen ali ukinjen, mora pa vsebovati ali biti dopolnjen s prepovedjo vstopa ali, po potrebi, bivanja in mora temeljiti na neupoštevanju nacionalnih predpisov o vstopu ali bivanju tujcev.“

14. Člen 134 KISS določa:

„Določbe te konvencije se uporabljajo samo, kolikor so združljive s pravom [Unije].“

b) Uredba (ES) št. 562/2006

15. Člen 5(1) Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah)⁷, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 610/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013⁸, določa:

„Za načrtovano bivanje na ozemlju držav članic, ki ni daljše od 90 dni v katerem koli obdobju 180 dni, kar zajema vsak dan bivanja v zadnjem 180 dnevnom obdobju, veljajo za državljane tretjih držav naslednji pogoji za vstop:

(a) posedovati morajo veljavno potno listino, ki imetniku dovoljuje prehod meje [...];

[...]

(d) ne gre za osebe, za katere je bil razpisan ukrep v SIS zaradi zavrnitve vstopa;

(e) ne predstavljajo grožnje javnemu redu, notranji varnosti, javnemu zdravju ali mednarodnim odnosom katere koli države članice, zlasti če ni bil razpisan noben ukrep v nacionalni zbirki podatkov držav članic za zavrnitev vstopa na isti podlagi.“

B. Švedsko pravo

16. Utlänningslagen (zakon o tujcih) z dne 29. septembra 2005⁹ v členu 1 poglavja 2 določa:

„Tujec, ki vstopi v Švedsko ali prebiva v njej, mora imeti potni list.“

17. Člen 3 poglavja 5 tega zakona določa:

„Dovoljenje za prebivanje se ob upoštevanju določb členov od 17 do 17b izda:

1. vsakemu tujemu državljanu, katerega zakonec ali zunajzakonski partner je rezident ali mu je bilo izdano dovoljenje za prebivanje na Švedskem,

[...]“.

18. Člen 16, prvi odstavek, poglavja 5 navedenega zakona določa:

„Tujec, ki mu je na podlagi člena 8 izdano dovoljenje za začasno prebivanje zaradi družinskega razmerja, lahko pridobi novo dovoljenje za začasno ali stalno prebivanje iz tega razloga, le če zadevno razmerje še traja.“

⁷ UL 2006, L 105, str. 1.

⁸ UL 2013, L 182, str. 1, v nadaljevanju: ZSM. Ta uredba je bila z učinkom od 12. aprila 2016 razveljavljena z Uredbo (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2016, L 77, str. 1). V predložitveni odločbi ni naveden datum, ko je zadevna oseba vložila prošnjo za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, tako da obstaja dvom o tem, katera uredba se uporablja *ratione temporis*. V teh sklepnih predlogih bom preučil določbe ZSM v različici, ki izhaja iz Uredbe št. 562/2006, kakor je bila spremenjena, ker se predložitveno sodišče v predložitveni odločbi izrecno sklicuje na to uredbo. Vseeno hočem pojasniti, da je člen 5(1)(a) navedene uredbe, katerega razlaga se predlaga v tej zadevi, dobesedno enak členu 6(1)(a) Uredbe 2016/399.

⁹ SFS 2005, št. 716.

19. Člen 17a, prvi in drugi odstavek, poglavja 5 zakona o tujcih določa:

„V okoliščinah, navedenih v členu 3, se izdaja dovoljenja za prebivanje lahko zavrne, če:

1. se naklepno navedejo neresnične informacije ali če se okoliščine namerno zamolčijo, kadar so te informacije oziroma te okoliščine pomembne za pridobitev dovoljenja za prebivanje; [ali]
2. je edini cilj posvojitve ali sklenitve zakonske zveze ali zunajzakonske zveze, da tujec pridobi pravico do prebivanja; ali
3. tujec pomeni grožnjo za javni red ali varnost.

Izdaja dovoljenja za prebivanje se lahko zavrne tudi v okoliščinah, navedenih v členu 3, prvi odstavek, točka 1 in točka 2(b), če:

1. zakonca ali partnerja ne živita skupaj oziroma ne nameravata živeti skupaj; [ali]
2. je oseba, v zvezi s katero se navaja navezna okoliščina, ali tujec, ki želi pridobiti dovoljenje za prebivanje, že poročen ali živi v zunajzakonski zvezi z drugo osebo; ali
3. je eden od zakoncev ali partnerjev mlajši od 18 let.“

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

20. Oseba A je gambijski državljan¹⁰, ki živi na Švedskem. Dovoljenje za začasno prebivanje, da bi se lahko pridružil ženi s švedskim državljanstvom, je dobil na datum, ki v predložitveni odločbi ni naveden. Ta prošnja je bila odobrena, preden je zadevna oseba vstopila na Švedsko. Predložitveno sodišče poudarja, da je razumno šteti, da so pristojni nacionalni organi takrat menili, da je bila identiteta zadevne osebe izkazana in da njen potni list izpolnjuje zahteve iz švedske zakonodaje.

A. Obravnavanje prošnje za podaljšanje dovoljenja za prebivanje s strani urada za migracije

21. Oseba A je prošnjo za podaljšanje dovoljenja za prebivanje pri uradu za migracije vložila na datum, ki v predložitveni odločbi ni naveden. Po navedbah predložitvenega sodišča je urad za migracije to prošnjo zavrnil (v nadaljevanju: sporna odločba) med drugim zato, ker identiteta osebe ni bila ugotovljena.¹¹

22. Urad za migracije je ob preučitvi te prošnje prejel obvestilo norveške policije, da je zadevna oseba na Norveškem uporabljala več drugih imen, in sicer najprej identiteto osebe B, gambijskega državljana, rojenega 18. avgusta 1975 (glede na lažni potni list), nato identiteto osebe C, prosilca za azil brez potnega lista, rojenega 12. decembra 1982, in nazadnje identiteto osebe D, gambijskega državljana, rojenega 8. avgusta 1980 (glede na še en potni list, odkrit med preiskavo). Pod zadnjenavedeno identiteto naj bi bila zadevna oseba na Norveškem obsojena na 120 dni odvzema prostosti zaradi kaznivega dejanja posedovanja in prodaje prepovedanih drog (kokaina). Prav tako pod zadnjenavedeno identiteto naj bi bila za zadevno osebo sprejeta odločba o odstranitvi z norveškega ozemlja z dosmrtnim izgonom in razpisom ukrepa v SIS. V tem sistemu naj bi bila zadevna oseba identificirana pod imenom D, kot gambijski državljan, rojen 8. avgusta 1980.

¹⁰ V skladu s členom 1(1) Uredbe Sveta (ES) št. 539/2001 z dne 15. marca 2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 65) morajo gambijski državljani pri prehodu zunanjih meja državljanec imeti vizum.

¹¹ V predložitveni odločbi ni naveden datum, ko je bila sporna odločba izdana.

23. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je zadevna oseba pod zadnjenavedeno identiteto, ko je bila še v Dakarju (Senegal), vložila prošnjo za dovoljenje za prebivanje, ki so jo obravnavali švedski organi. Prošnja naj bi bila zavrnjena, ker je temeljila na navidezni sklenitvi zakonske zveze.

B. Tožba, vložena pri predložitvenem sodišču

24. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Malmöju, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem) se sprašuje o zahtevah, ki so v pravu Unije določene za ugotovitev identitete državljana tretje države, ki – medtem ko je že na nacionalnem ozemlju – vloži prošnjo za dovoljenje za prebivanje, ki ne temelji niti na zaščiti niti na humanitarnih razlogih.

25. Na prvem mestu, predložitveno sodišče pojasnjuje, da v skladu s švedsko zakonodajo izdaja takega dovoljenja za prebivanje predpostavlja, da je identiteta državljana tretje države jasno ugotovljena, kar v praksi pomeni, da se predloži potni list, veljaven za obdobje dovoljenja za prebivanje. Zakon o tujcih naj ne bi vseboval drugih obveznosti razen posedovanja potnega lista. Predložitveno sodišče vseeno poudarja, da obstaja izjema od tega pravila v zvezi s prošnjami, ki jih vložijo državljani tretjih držav, katerih država izvora ne izdaja sprejemljivih osebnih listin.

26. Na drugem mestu, predložitveno sodišče se sklicuje na nacionalno sodno prakso, da bi ponazorilo dvome glede razlage prava Unije.

27. Prvič, Migrationsöverdomstolen (upravno pritožbeno sodišče, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska) naj bi v sodbi št. MIG 2011:11 z dne 12. maja 2011 odločilo, da bi bilo treba za izdajo dovoljenja za začasno prebivanje na podlagi navezne okoliščine s Kraljevino Švedsko (na primer zaradi združitve družine, študija ali opravljanja poklicne dejavnosti) zahtevati, da je identiteta državljana tretje države jasno ugotovljena, da se izpolnijo zaveze, določene v okviru KISS in ZSM.

28. Drugič, Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Stockholmu, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska) naj bi odločilo, da so določbe člena 16f lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (zakon o začasnih omejitvah možnosti pridobitve dovoljenja za prebivanje na Švedskem)¹² z dne 22. junija 2016 v nasprotju z določbami KISS in ZSM, ker naj bi dovoljevale izdajo dovoljenja za prebivanje, tudi če je identiteta državljana tretje države negotova in ta identitete, ki jo je prijavil, ne more prepričljivo izkazati.

29. Tretjič in zadnjič, Migrationsöverdomstolen (upravno pritožbeno sodišče, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem) naj bi odločilo, da se načela, določena v njegovi sodbi št. MIG 2011:11 z dne 12. maja 2011, nanašajo le na prošnje za dovoljenje za prebivanje, ki jih vložijo državljani tretjih držav, ki se nahajajo zunaj schengenskega območja. Poleg tega naj bi razveljavilo sodbo, ki jo je izdalo Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Stockholmu, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem) in je navedena v prejšnji točki teh sklepnih predlogov, in dovolilo nižji standard za dokazovanje iz člena 16f zakona o začasnih omejitvah. Tako naj bi bilo mogoče dovoljenje za prebivanje zaradi višjega sekundarnega izobraževanja izdati državljanu tretje države, ki je že na nacionalnem ozemlju, tudi če je njegova identiteta negotova in če ta identitete, ki jo je prijavil, ne more prepričljivo izkazati.

30. V tem okviru se predložitveno sodišče sprašuje, ali pravo Unije ter zlasti določbe KISS in ZSM zahtevajo, da državljan tretje države jasno izkaže svojo identiteto, ko – medtem ko je že na nacionalnem ozemlju – vloži prošnjo za dovoljenje za prebivanje, ki ne temelji niti na zaščiti niti na humanitarnih razlogih.

¹² SFS 2016, št. 752, v nadaljevanju: zakon o začasnih omejitvah.

C. Vprašanja za predhodno odločanje

31. Glede na navedeno je Förvaltningsrätten i Malmö – Migrationsdomstolen (upravno sodišče v Malmöju, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali določbe [KISS], vključno zlasti z določbami o sistematičnem iskanju v SIS, in [ZSM], vključno zlasti s tam določeno zahtevo po imetništvu veljavnega potnega lista, pomenijo ovire za izdajo dovoljenj za prebivanje na podlagi vlog, oddanih na Švedskem, ki ne temeljijo na zaščiti ali humanitarnih razlogih, kadar identiteta ni jasno ugotovljena?
2. Če je odgovor pritrdilen, ali lahko izjemo glede določanja identitete urejata nacionalno pravo ali sodna praksa?
3. Če je odgovor na vprašanje iz točke 2 nikalen, ali pravo Unije predvideva kakršno koli odstopanje?“

32. Pisna stališča so predložili oseba A, urad za migracije, švedska, nizozemska in poljska vlada ter Evropska komisija.

33. Po odpovedi obravnave, predvidene za 18. marec 2020, je bilo v dogovoru s sodnikom poročevalcem odločeno, da se na podlagi člena 62(1) Poslovnika Sodišča pošljejo vprašanja osebi A, uradu za migracije, švedski vladi in Komisiji, ki so pisno odgovorili v predpisanem roku.

IV. Analiza

34. Pred preučitvijo vprašanj za predhodno odločanje se mi zdi koristno predstaviti uvodne ugotovitve.

A. Uvodne ugotovitve

35. Prva ugotovitev se nanaša na predmet vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

36. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali določbe KISS in ZSM nasprotujejo temu, da država članica izda dovoljenje za prebivanje, ki ne temelji na zaščiti ali humanitarnih razlogih, državljanu tretje države, ki zanj zaprosi z ozemlja države članice, v kateri se nahaja, čeprav svoje identitete ni jasno izkazal. Glede na okoliščine želi predložitveno sodišče izvedeti, koliko lahko država članica odstopa od načela, v skladu s katerim mora biti identiteta ugotovljena (drugo vprašanje) in ali lahko pravo Unije dovoljuje izjeme od tega načela (tretje vprašanje).

37. Kot je razvidno iz predložitvene odločbe, so ta vprašanja v osrčju razprave v sodni praksi na Švedskem. Zanimivo je namreč, da je ta predlog za sprejetje predhodne odločbe zelo podoben predlogu, ki ga je Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Göteborgu, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska) vložilo 10. avgusta 2018 in umaknilo nekaj

tednov pozneje.¹³ Ta predlog se je v bistvu nanašal na to, ali so s KISS in ZSM skladne določbe člena 16f zakona o začasnih omejitvah, s katerimi so bile omiljene zahteve glede dokazovanja identitete državljana tretje države, ki želi nadaljevati višje sekundarno izobraževanje, pod pogoji, predstavljenimi v točkah 28 in 29 teh sklepnih predlogov.¹⁴

38. Res je, da se ta postopek predhodnega odločanja razlikuje od prejšnjega, ker se nanaša na dopustnost pravila običajnega prava, ki nasprotno zahteva, da je identiteta prosilca za dovoljenje za prebivanje jasno izkazana tako, da se v praksi predloži potni list, veljaven za obdobje dovoljenja za prebivanje. Vendar se obe zadevi nanašata na razlago upoštevni določb prava Unije glede zahtevanega dokaznega standarda za namene ugotovitve identitete državljana tretje države, ki z ozemlja države članice, na katerem prebiva, vloži prošnjo za dovoljenje za prebivanje (zadeva C-526/18) ali za podaljšanje tega dovoljenja (zadeva C-193/19).

39. Zunaj okvira, v katerega se umešča ta zadeva, moram opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišču ni treba oblikovati posvetovalnega mnenja o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih, temveč mora razlagati pravilo Unije, da bi odgovorilo na dejansko potrebo po učinkoviti rešitvi spora.¹⁵ Pri preučitvi se bom torej osredotočil na položaj državljana tretje države, za katerega je – kot za osebo A – v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa na schengensko območje in ki zaprosi za podaljšanje dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine.

40. Druga ugotovitev se nanaša na obseg pojasnil, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, in odgovorov, ki so jih stranke podale na vprašanja Sodišča.

41. Iz teh pojasnil in odgovorov je razvidno, da so se osebni položaj osebe A in zlasti družinska razmerja, ki jih ima na Švedskem, od sprejetja sporne odločbe zelo spremenili. Ob upoštevanju delitve nalog med Sodiščem in predložitvenim sodiščem za namene teh sklepnih predlogov štejem, da je ugotovljeno, da je oseba A na dan sprejetja te odločbe zaprosila za podaljšanje dovoljenja za prebivanje zaradi združitve družine s švedsko državljanke, kot je izrecno ugotovljeno v predložitveni odločbi, ne da bi to katera od strank izpodbijala. Za ugotovljeno štejem tudi, da je urad za migracije v okviru obravnave te prošnje upošteval tudi dejstvo, da je oseba A oče dveh norveških otrok in da ima razmerje z njuno materjo, ki je norveška državljanke, vsi pa prebivajo na Švedskem.

42. Iz navedenih pojasnil in odgovorov izhaja tudi, da se v okviru sporne odločbe prvo družinsko razmerje, ki izhaja iz zakonske zveze, sklenjene s švedsko državljanke, ni štelo za pristno. Glede drugega razmerja, ki ga ima oseba A s svojima otrokoma in njuno materjo, se zdi, da se ni štelo za dejansko, tako da ni bilo nobene ovire za odstranitev zadevne osebe s švedskega ozemlja.¹⁶ Iz teh listin izhaja tudi, da se je oseba A po sprejetju sporne odločbe ločila od švedske državljanke in da sta otroka, ki sta norveška državljana, skupaj z materjo zapustila Švedsko in odšla na Norveško.

¹³ Sklep o izbrisu, ki ga je predsednik Sodišča izdal 23. oktobra 2018, AA (C-526/18, neobjavljen, EU:C:2018:894).

¹⁴ Ti vprašanja sta bili: „1. Ali določbe [KISS] ali [ZSM] nasprotujejo nacionalnim pravilom, kot so ta v členu 16f zakona [...] o začasnih omejitvah [...], ki določajo, da se dovoljenje za prebivanje zaradi višjega sekundarnega izobraževanja lahko izda državljanu tretje države, ki je v državi članici, tudi če je identiteta navedenega tujca negotova in če ta identitete, ki jo je prijavil, ne more prepričljivo izkazati? 2. Če se šteje, da v takem položaju schengenski pravni red vsebuje zahtevo, da se identiteta dokaže z gotovostjo ali da je bila prepričljivo izkazana, ali je določbe [Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, 2008, str. 98)] ali drugega instrumenta prava Unije mogoče razlagati tako, da dovoljujejo odstopanje od navedene zahteve na področju identitete?“

¹⁵ Sodba z dne 10. decembra 2018, Wightman in drugi (C-621/18, EU:C:2018:999, točka 28 in navedena sodna praksa).

¹⁶ Vprašanje, o katerem odloča Sodišče, se ne nanaša na odstranitev zadevne osebe s švedskega ozemlja. Ob neobstoju dejanskega družinskega razmerja in v primeru goljufije bi bilo namreč treba uporabiti določbe Direktive 2008/115, ker bi zadevna oseba torej „nezakonito prebiva[la]“ na ozemlju Unije v smislu člena 3(2) te direktive. Na podlagi te določbe „nezakonito prebivanje“ pomeni prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 ZSM ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici.

B. Vprašanja za predhodno odločanje

43. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem za predhodno odločanje Sodišče v bistvu sprašuje, ali pravo Unije ter zlasti člen 25(1) KISS in člen 5(1)(a) ZSM nasprotujejo temu, da država članica državljanu tretje države izda dovoljenje za prebivanje, ki ne temelji na zaščiti ali humanitarnih razlogih, čeprav za to dovoljenje zaprosi z ozemlja države članice, v kateri se nahaja, in svoje identitete ne izkaže jasno.

44. Povedano drugače in ob upoštevanju dejanskega stanja v sporu o glavni stvari gre za vprašanje, ali in – če da – v kolikšni meri pravo Unije zahteva ugotovitev identitete državljanu tretje države, ki zaprosi za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, izdanega zaradi združitve družine.

45. Da bi se predložitvenemu sodišču zagotovil koristen odgovor, je treba na prvem mestu preučiti tudi vprašanje, ali lahko država članica za izdajo takega dovoljenja za prebivanje zahteva predložitev potnega lista, veljavnega za obdobje dovoljenja za prebivanje. Iz predložitvene odločbe namreč izhaja, da se v švedski zakonodaji zahteva predložitev take listine, ki omogoča jasno ugotovitev identitete prosilca.

46. Na drugem mestu, v zvezi s prošnjo za dovoljenje za prebivanje zaradi združitve družine se mi zdi, da je treba vprašanje preučiti tudi z vidika Direktive 2003/86 ter zlasti pravil in načel, ki jih ta direktiva določa glede dokazovanja identitete zadevnega družinskega člana.

47. Zadevni položaj seveda spada na področje uporabe določb člena 25 KISS, na katere se predložitveno sodišče izrecno sklicuje v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, ker je oseba A vložila prošnjo za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, ki ga je na Švedskem dobila zaradi združitve družine, medtem ko so norveški organi zanj v SIS razpisali ukrep zavrnitve vstopa.

48. Vendar je treba zagotoviti tudi skladno uporabo vseh upoštevnihih določb prava Unije. V ta namen je treba pri pogojih za prebivanje državljanov tretjih držav, določenih v KISS, upoštevati zahteve iz prava Unije. Kot kaže sodna praksa Sodišča, morajo biti ta pravila povezana.¹⁷ V tretji alineji preambule Protokola o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije, priloženega Amsterdamski pogodbi,¹⁸ je tako poudarjeno, da „se določbe schengenskega pravnega reda uporabljajo le, kolikor so združljive s pravom [Unije]“. ¹⁹ Člen 1 navedenega protokola določa, da mora tesnejše sodelovanje na področju schengenskega pravnega reda potekati v institucionalnem in pravnem okviru Unije ter ob upoštevanju Pogodb. Tudi Uredba št. 265/2010 je nedvoumna, saj je v njeni uvodni izjavi 8 pojasnjeno, da uporaba te uredbe „ne bi smela vplivati na obveznost držav članic, da izdajajo dovoljenja za prebivanje določenim kategorijam državljanov tretjih držav, kakor je določeno v drugih instrumentih Unije, zlasti [...] Direktivi 2003/86[...]“.

49. Obravnavana zadeva pa se nanaša na pogoje, ki jih država članica lahko določi za izdajo in posebej za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, za katero državljan tretje države zaprosi zaradi združitve družine. Čeprav je bila ta prošnja za dovoljenje za prebivanje prvotno obrazložena z družinskim razmerjem osebe A s švedsko državljanjo, je nato temeljila na družinskih razmerjih osebe A z norveško državljanjo in norveškima otrokoma para.

¹⁷ Glej za ponazoritev sodbi z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74), in z dne 12. decembra 2019, E.P. (Grožnja javnemu redu) (C-380/18, EU:C:2019:1071). To povezavo ponazarjajo tudi izvedbeni akti, kot sta Deklaracija izvršnega odbora, uvedenega s KISS z dne 18. aprila 1996, glede opredelitve pojma tujec (UL 2000, L 239, str. 458) ali celo Izvedbeni sklep Komisije 2011/406/EU z dne 1. julija 2011 o spremembi Priročnika SIRENE (UL 2011, L 186, str. 1) (točka 4.7 Priloge).

¹⁸ UL 1997, C 340, str. 93.

¹⁹ V tem odlomku tega protokola je ponovljeno besedilo člena 134 KISS.

50. Naj spomnim, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišče pristojno za to, da predložitvenemu sodišču zagotovi vse ustrezne elemente razlage prava Unije, ki mu lahko omogočajo presojo združljivosti določb nacionalnega prava ali nacionalne prakse s pravili prava Unije za izdajo sodbe v zadevi, o kateri odloča.²⁰

51. Urad za migracije in švedska vlada v odgovorih na vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče, pojasnjujeta, da razlaga Direktive 2004/38/ES²¹ ni upoštevana za odgovor na vprašanje, ali je oseba A lahko upravičena do dovoljenja za prebivanje na podlagi zadevne nacionalne zakonodaje. Poudarjata, da je bila ta direktiva v švedsko pravo prenesena v drugačnem poglavju zakona o tujcih, in sicer ne v poglavju 5, v katero se umešča zadevna nacionalna zakonodaja, ampak v poglavju 3 tega zakona, in da se poleg tega ne nanaša na pogoje za izdajo dovoljenja za prebivanje, kot je dovoljenje iz te zadeve, ampak na pogoje za podelitev pravice do prebivanja. Po mnenju urada za migracije so določbe o dovoljenju za prebivanje, ki se obravnava v tej zadevi, torej popolnoma nepovezane z Direktivo 2004/38, kar potrjuje nacionalna sodna praksa.

52. Nasprotno pa vse stranke, razen osebe A, poudarjajo, da se je Kraljevina Švedska ob prenosu Direktive 2003/86 v nacionalni pravni red odločila, da se določbe zadevne nacionalne zakonodaje uporabljajo za vse posameznike, ki prebivajo na Švedskem, neodvisno od njihovega državljanstva. V skladu s stališčem, ki ga je predložila švedska vlada, je predložitveno sodišče tako priznalo, da se v položaju, v katerem se zadevna oseba sklicuje na razmerja tako s švedsko državljanko kot z norveškimi državljani, ki prebivajo na švedskem ozemlju, v skladu z nacionalnim pravom določbe Direktive 2003/86 uporabljajo neposredno in brezpogojno v smislu sodne prakse Sodišča.²²

53. Glede na te elemente se mi zdi, da je treba vprašanja za predhodno odločanje preučiti ne le z vidika upoštevanih določb KISS in ZSM, ampak tudi z vidika upoštevanih določb Direktive 2003/86.

1. Pogoji iz člena 5 ZSM za vstop državljana tretje države na schengensko območje

54. ZSM v skladu s členom 1, drugi odstavek, določa pravila za izvajanje kontrole oseb pri prehajanju zunanjih meja schengenskega območja.²³

55. Čeprav člen 5(1)(a) ZSM, na katerega se sklicuje predložitveno sodišče, določa obveznost državljanov tretjih držav, da „posed[ujejo] veljavno potno listino, ki imetniku dovoljuje prehod meje“, se ta pogoj uporablja za vstop na schengensko območje in prebivanje na tem območju, „ki ni daljše od 90 dni“. Ta določba torej ne ureja položaja državljana tretje države, ki se kot oseba A že nahaja na ozemlju države članice, v tem primeru Švedske, in že ima dovoljenje za prebivanje zaradi združitve družine.²⁴ Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da se člen 5 ZSM uporablja za državljane tretjih držav, ki so *a priori* brez povezave z ozemljem Unije in za katere je Sodišče presodilo, da nimajo temeljne pravice do vstopa ali prebivanja na ozemlju določene države.²⁵

56. Iz teh elementov izhaja, da člen 5(1)(a) ZSM ni upoštevana določba, ki bi se uporabljala za osebo A, in da ne omogoča odgovora na vprašanja predložitvenega sodišča.

20 Glej sklep z dne 8. aprila 2020, Komisija/Poljska (C-791/19 R, EU:C:2020:277, točka 74 in navedena sodna praksa).

21 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 46).

22 Sodba z dne 13. marca 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, točke od 35 do 37 in navedena sodna praksa).

23 Glej po analogiji v zvezi s členom 1 Uredbe 2016/399 sodbo z dne 5. februarja 2020, J. in drugi (Registracija pomorščakov v pristanišču Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76, točka 30 in navedena sodna praksa).

24 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Zurita García in Choque Cabrera (C-261/08 in C-348/08, EU:C:2009:648, točka 45).

25 Glej sodbo z dne 27. junija 2006, Parlament/Svet (C-540/03, EU:C:2006:429, točka 53).

2. Pogoji iz člena 25(1) KISS za izdajo dovoljenja za prebivanje državljanu tretje države, za katerega je v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa

57. Predložitveno sodišče se sprašuje tudi o razlagi določb člena 25(1) KISS.

58. Poudarjam, da se ta določba uporablja za položaj, v katerem pogodbenica *obravnavava izdajo* dovoljenja za prebivanje državljanu tretje države.²⁶ Ker ni nobene nasprotne navedbe, se mi zdi, da se ta določba uporablja tudi v primeru prošnje za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, pri čemer je ta prošnja torej vložena, ko je državljan tretje države že na ozemlju pogodbenice. V členu 27 Uredbe 2018/1861, s katerim je bil nadomeščen člen 25(1) KISS, je sicer uporabljen izraz „[k]adar namerava država članica *odobriti ali podaljšati* dovoljenje za prebivanje“.²⁷

59. Poleg tega cilj člena 25(1) KISS ni opredeliti zakonskih pogojev za vstop v državo članico, ki jih mora državljan tretje države, za katerega je v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa, izpolniti, da lahko pridobi želeno dovoljenje za prebivanje.

60. Namen te določbe je le vzpostaviti mehanizem, ki temelji na usklajenem in doslednem delovanju pogodbenic, da se preprečijo položaji, v katerih bi za istega državljana tretje države soobstajala ukrep zavrnitve vstopa, ki ga v SIS razpiše ena pogodbenica (v nadaljevanju: država, ki je razpisala ukrep), in dovoljenje za prebivanje, ki ga izda druga pogodbenica (v nadaljevanju: zaprosena država ali država, ki je izdala dovoljenje). Navedena določba je podobna povezanim določbam členov 6 in 11 Direktive 2008/115, ki pod istimi pogoji preprečujejo položaje, v katerih bi za istega državljana tretje države soobstajala prepoved vstopa, ki jo izda ena država članica, in dovoljenje za prebivanje, ki ga izda druga država članica.

61. Na prvem mestu, člen 25(1), prvi pododstavek, KISS določa obveznost sistematičnega poizvedovanja v SIS pred izdajo vsakega dovoljenja za prebivanje. Ta obveznost, na katero se predložitveno sodišče izrecno sklicuje v vprašanju, je bila uvedena z Uredbo št. 265/2010. Vsaki pogodbenici, ki odloča o prošnji za dovoljenje za prebivanje, mora omogočiti, da se seznanijo z obstojem ukrepa zavrnitve vstopa, ki ga v SIS za zadevnega državljana tretje države razpiše druga pogodbenica.²⁸

62. V smislu člena 96 KISS lahko tak razpis ukrepa temelji na grožnji za javni red, če je bil posameznik obsojen za kaznivo dejanje, za katero je zagrožena kazen odvzema prostosti najmanj enega leta (odstavek 2, drugi pododstavek, točka (a)), ali če je bil zanj sprejet ukrep, ki temelji na neupoštevanju nacionalnih predpisov o vstopu in prebivanju tujcev (odstavek 3). Tak razpis ukrepa pomeni, da je prepovedan vstop na celotno schengensko območje in da ni mogoče dobiti vizuma.²⁹ Iz tega sledi, da v mehanizmu, določenem v KISS, oseba, kot je A, načeloma ne bi mogla dobiti dovoljenja za prebivanje na schengenskem območju. Vendar mehanizem iz člena 25(1) KISS ne povzroči, da se prošnja za dovoljenje za prebivanje sistematično zavrne.

63. Na drugem mestu, člen 25(1), prvi pododstavek, KISS določa primer, v katerem je za državljana tretje države v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa.

²⁶ Nasprotno pa se člen 25(2) KISS nanaša na položaj, v katerem pogodbenica *obravnavava razveljavitev dovoljenja za prebivanje*. Za razlago te določbe glej sodbo z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

²⁷ Moj poudarek.

²⁸ Pogoji v zvezi z razpisi ukrepov zavrnitve vstopa ali prepovedi prebivanja za državljane tretjih držav so določeni v členih od 20 do 30 Uredbe (ES) št. 1987/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II) (UL 2006, L 381, str. 4).

²⁹ Na podlagi člena 5(1) KISS se „[z]a bivanje, ki ni daljše od treh mesecev, [...] lahko dovoli vstop na ozemlje pogodbenic tujcu, ki izpolnjuje naslednje pogoje: [...] (d) ni oseba, za katero je razpisan ukrep zavrnitve vstopa“, v skladu s členom 15 KISS pa se vizumi za kratkoročno prebivanje „izdajo samo, če tujec izpolnjuje pogoje za vstop, določene v členu 5(1)[...](d)“. Glej tudi člen 6(1)(d) in člen 14(1) Uredbe 2016/399.

64. Ta določba vzpostavlja mehanizem predhodnega posvetovanja z državo, ki je razpisala ukrep, če bi zaprosena država vseeno in kljub temu razpisanemu ukrepu obravnavala izdajo dovoljenja za prebivanje tej osebi.³⁰ Ta mehanizem mora zaproseni državi omogočiti, da se seznani z razlogi, na katerih temelji razpis ukrepa, in sprejme morebitne ukrepe za zaščito svojega javnega reda in javne varnosti.³¹ V položaju, kot je obravnavani, ki spada na področje uporabe določb Direktive 2003/86, ta mehanizem zaproseni državi omogoča tudi, da ima na voljo upoštevne informacije za posamično presojo prošnje za dovoljenje za prebivanje. V zameno pa mora zaprosena država upoštevati interese države, ki je razpisala ukrep.

65. Poleg tega člen 25(1), prvi pododstavek, KISS določa, da morajo biti razlogi, na katerih temelji izdaja dovoljenja za prebivanje državljanu tretje države, za katerega je bil razpisan ukrep, „tehtni“, pri čemer je zakonodajalec Unije mislil „zlasti humanitarn[e] ali tak[e razloge], ki izhajajo iz mednarodnih obveznosti“.³² Z uporabo prislova „zlasti“ je zakonodajalec Unije hotel ohraniti polje proste presoje za zaproseno državo glede narave razlogov, na katere se lahko sklicuje. Odločilni element je tehtnost razloga.³³ Komisija je v priporočilu z dne 6. novembra 2006³⁴ navedla, da „humanitarni“ razlog zajema na primer položaj, v katerem bi bil državljan tretje države soočen z nenadno resno boleznijo ali smrtjo bližnjega sorodnika, razlog, „ki izhaja[] iz mednarodnih obveznosti“, pa položaj prosilca za mednarodno zaščito.³⁵

66. Vendar mislim, da je treba pojem „tehtni razlogi“ razlagati ozko, da bi se upoštevali tako interesi države, ki je razpisala ukrep, kot cilji, ki jih države članice uresničujejo na območju svobode, varnosti in pravice. Država, ki sprejme odločbo o odstranitvi in razpiše prepoved vstopa na schengensko območje, namreč deluje ne le v svojem interesu in v interesu svojih državljanov, ampak tudi v interesu varnosti tistih, ki živijo na območju svobode, varnosti in pravice. Izdaja dovoljenja za prebivanje v okoliščinah, kot so obravnavane, pa bi v skladu s členom 25(1) KISS privedla do preklica razpisanega ukrepa za osebo A v SIS. Naj spomnim, da se je ta oseba že gibala na schengenskem območju, pri čemer je uporabljala številne identitete na podlagi ponarejenih listin, da bi nezakonito pridobila pravico do prebivanja, in da bi lahko enako ravnala v drugi državi članici, pri čemer bi izkoristila odpravo kontrol na notranjih mejah. Tako se mi zaradi upoštevanja obstoječih interesov zdi bistveno, da se pojem „tehtni razlogi“ razlaga ozko. V tem okviru menim, da so „tehtni“ razlogi tisti razlogi, ki zadevnemu državljanu tretje države omogočajo, da uveljavlja pravice, ki jih ima na podlagi Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), zlasti pravico do spoštovanja družinskega življenja (člen 7 Listine) in pravice, ki omogočajo zagotavljanje spoštovanja pravic otroka (člen 24 Listine). To vseeno pomeni, da zaprosena država preuči pristnost, resničnost in dejanskost družinskega razmerja, ki se navaja, ter, kot Komisija poudarja v odgovorih na pisna vprašanja, pretehta interese zadevnega državljana tretje države in držav članic.

67. Na tretjem mestu, člen 25(1), drugi pododstavek, KISS določa, da izdaja dovoljenja za prebivanje državljanu tretje države s strani države, ki je izdala dovoljenje, državo, ki je razpisala ukrep, prisili k preklicu razpisanega ukrepa. Vendar zadnjenavedena država ohrani možnost, da tega državljana vpiše na nacionalni seznam razpisanih ukrepov.

30 Sodišče je v sodbi z dne 31. januarja 2006, Komisija/Španija (C-503/03, EU:C:2006:74), odločilo, da je načelo sodelovanja med pogodbenicami osnova schengenskega pravnega reda in nujno potrebno za delovanje vnesenega sistema upravljanja za zagotovitev visoke in enotne stopnje kontrole in nadzora na zunanjih mejah v povezavi s prostim prehodom prek meja znotraj schengenskega območja (točka 37).

31 Glej v zvezi s tem člena 93 in 96 KISS.

32 Tega pogoja ni več v členu 27 Uredbe 2018/1861, s katerim je bil nadomeščen člen 25(1) KISS, kot sem navedel v opombi 6 teh sklepnih predlogov.

33 Kot je pravilno poudarila Komisija v odgovorih na pisna vprašanja, se švedska različica člena 25(1), prvi pododstavek, KISS razlikuje, ker je v njej izraz „i särskilda fall“, ki se v francoščino prevaja kot „cas particuliers“ ali „cas justifiés“ („posebni primeri“ ali „upravičeni primeri“). Vseeno ugotavljam, da se v večini jezikovnih različic te določbe uporablja isti izraz, ki je bil uporabljen v francoski različici navedene določbe. Med drugim so to španska („motivos serios“), nemška („gewichtiger Gründe“), angleška („substantive reasons“), italijansko („motivi seri“), nizozemska („ernstige redenen“) ali celo finska različica („painavista syistä“).

34 Priporočilo o skupnem „Praktičnem priročniku za mejne policiste (Schengenski priročnik)“, ki ga pri opravljanju mejne kontrole oseb uporabljajo pristojni organi držav članic (C(2006) 5186 final).

35 Glej točki 6.2 in 7.5 tega priporočila.

68. Iz te jezikovne razlage člena 25(1) KISS izhaja, da ta določba drugače od členov 5 in 15 navedene konvencije ne določa zakonskih pogojev, ki jih mora državljan tretje države izpolniti, da bi vstopil na ozemlje države članice in na njem prebival, in med katerimi naj bi bilo izkazovanje njegove identitete. Člen 25(1) KISS temelji na predpostavki, da ta državljan ne izpolnjuje pravil, ki urejajo pogoje za vstop in prebivanje na schengenskem območju, to pa je razlog, iz katerega je bil zanj razpisan ukrep. Zakonodajalec Unije je s to določbo želel le določiti postopek, usklajen med pogodbenicami, če bi ena od njih hotela odstopiti od prepovedi vstopa, katere predmet je bil državljan tretje države zaradi razpisanih ukrepov.

69. Iz nobenega izraza v členu 25(1) KISS ne izhaja, da bi bila državi članici odvzeta možnost, da podaljša dovoljenje za prebivanje, izdano državljanu tretje države zaradi združitve družine, zgolj zato, ker njegova identiteta ne bi bila jasno ugotovljena.

70. To razlago potrjujeta sistematična in teleološka razlaga te določbe.

71. S členom 25(1) KISS se namreč želi zagotoviti pravo ravnovesje med zahtevami glede varnosti, ki jih nalaga območje brez notranjih meja, kot je območje svobode, varnosti in pravice, na eni strani ter manevrskim prostorom, ki ga imajo države članice v zvezi s svojo politiko priseljevanja, na drugi strani. Te države imajo določen manevrski prostor pri izdaji dovoljenja za prebivanje posamezniku brez urejenega statusa, pri čemer torej ohranijo nadzor nad vstopom državljanov tretjih držav na njihovo ozemlje in njihovim prebivanjem na tem ozemlju. Kot je odločilo Sodišče, se za izdajo dovoljenj za prebivanje, ki je daljše od 90 dni, v večjem delu uporabi nacionalna zakonodaja držav članic.³⁶ Cilj člena 25(1) KISS je torej predvsem upoštevati interese vsake od pogodbenic, države, ki je razpisala ukrep, in države, ki je izdala dovoljenje, s postopkom posvetovanja ter po potrebi omejiti izdajo dovoljenj za prebivanje na tista, ki temeljijo na tehtnem razlogu.

72. Ta določba ni nova, ker je enakovredne določbe mogoče najti ne le v okviru ZSM, ampak tudi v Direktivi 2008/115.

73. Člen 5(4)(c) ZSM tako pogodbenicam dovoljuje, da za prebivanje, ki ni daljše od 90 dni, državljanu tretje države, ki ne izpolnjuje pogojev za vstop iz odstavka 1 te določbe, dovolijo vstop na svoje ozemlje iz humanitarnih razlogov, na podlagi nacionalnega interesa ali zaradi mednarodnih obveznosti. Če je za tega državljana v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa, se pogodbenici ni treba posvetovati z vsemi državami članicami, mora pa jih o tem obvestiti.

74. Enako člen 6(4) Direktive 2008/115 v povezavi s členom 11(4) te direktive državi članici omogoča, da državljanu tretje države, ki nezakonito prebiva na njenem ozemlju, kadar koli prizna pravico do prebivanja ali izda nevezano dovoljenje za prebivanje iz sočutja, humanitarnih razlogov ali drugih razlogov, in to tudi, če bi druga država članica za tega državljana izdala odločbo o prepovedi vstopa na ozemlje. V teh okoliščinah zakonodajalec Unije v členu 11(4) Direktive 2008/115 določa postopek predhodnega posvetovanja po zgledu postopka, uvedenega v členu 25(1) KISS.

75. Glede na te preudarke menim, da je treba člen 25(1) KISS razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da pogodbenica izda dovoljenje za prebivanje državljanu tretje države, ki zanj zaprosi z ozemlja te države, čeprav ta državljan ne more jasno izkazati svoje identitete in je zanj v SIS razpisan ukrep zavrnitve vstopa, pod pogojem, da se pred izdajo tega dovoljenja opravi posvetovanje s pogodbenico, ki je razpisala ukrep, in da ta izdaja temelji na tehtnem razlogu.

76. Vendar je treba to ugotovitev podrobneje razčleniti.

³⁶ Sodba z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, točka 41).

77. Pogoji, določeni v členu 25(1) KISS, namreč ne razlikujejo na eni strani glede na to, ali se za dovoljenje za prebivanje zaprosi iz humanitarnih razlogov, zaradi združitve družine ali iz drugega razloga, in na drugi strani glede na to, ali je prošnja vložena pri organih države članice ali pri organih pogodbenice. Zato ta člen ne vključuje pogojev, ki jih zakonodajalec Unije izrecno našteva v členu 5(2) Direktive 2003/86, če je prošnja za dovoljenje za prebivanje vložena v državi članici zaradi združitve družine. Iz razlogov, ki sem jih predstavil v uvodnih ugotovitvah, je treba zato zadevne določbe preučiti z vidika zadnjenavedene direktive.

3. Zahteve glede dokaza o identiteti v okviru Direktive 2003/86

78. Preučitev bom začel z jezikovno analizo člena 5(2) Direktive 2003/86. Ker se v tej določbi zahteva le predložitev overjenih kopij potnih listin družinskih članov sponzorja, ne da bi bile navedene posledice nepredložitve teh kopij, bom preučil okvir in cilje zakonodaje, v katero se umešča ta določba. Upošteval bom tudi stroge meje, ki so v sodni praksi Sodišča določene za izvajanje polja proste presoje s strani držav članic. Iz sodne prakse Sodišča namreč izhaja, da morajo predpisi države članice, s katerimi se izvajajo določbe te direktive, spoštovati tako cilje in polni učinek te direktive ter temeljne pravice, zagotovljene z Listino, kot načelo sorazmernosti in ne smejo ovirati posamične preučitve prošnje za združitev družine.³⁷

a) Jezikovna analiza člena 5(2) Direktive 2003/86

79. Na prvem mestu in kot je navedeno v prejšnji točki teh sklepnih predlogov, člen 5(2), prvi pododstavek, Direktive 2003/86 določa, da se prošnji za dovoljenje za prebivanje zaradi uresničevanja pravice do združitve družine priložijo overjene kopije potnih listin družinskih članov sponzorja.³⁸

80. Potne listine, na katere je lahko pritrjen vizum, so namenjene ne le izkazovanju identitete in državljanstva državljana tretje države, ampak dokazujejo tudi, da je, če je prestopil meje države članice ali zunanje meje schengenskega območja, to storil zakonito. Torej to ni zgolj administrativna formalnost, kakršna je določena v členu 4(1) Direktive 2004/38. Cilj te določbe, v skladu s katero je treba predložiti veljavno osebno izkaznico ali potni list, je namreč le omogočiti, da zadevna oseba izkaže svoj status državljana Unije, da bi uresničevala pravico do prostega gibanja, in da pristojni nacionalni organ ugotovi obstoj pravice, ki izhaja neposredno iz tega statusa.

81. Z obveznostjo predložitve potne listine iz člena 5(2), prvi pododstavek, Direktive 2003/86 se uresničuje več ciljev.

82. Najprej, ta obveznost omogoča ugotovitev identitete in državljanstva državljana tretje države.

83. Dokaz o identiteti, o katerem se sprašuje predložitveno sodišče, je namreč del dokaza o obstoju družinskega razmerja, ki utemeljuje pravico do združitve. Sodišče je v sodbi z dne 25. julija 2002, MRAX³⁹, odločilo, da „navedena oseba brez veljavne osebne izkaznice ali potnega lista, ki sta dokumenta, ki naj bi svojemu imetniku omogočila dokazovanje njegove istovetnosti in njegovega državljanstva [...], načeloma ne more veljavno dokazati svoje istovetnosti in torej tudi ne svojih družinskih vezi“.⁴⁰

³⁷ Glej po analogiji sodbo z dne 12. decembra 2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Združitev družine – Sestra begunca) (C-519/18, EU:C:2019:1070, točke od 62 do 67), iz obrazložitve katere je jasno razviden ta analitični okvir.

³⁸ Obveznost predložitve potne listine je tudi zahteva iz povezanih določb člena 5(1)(a) in (b) KISS v zvezi z osebno kontrolo na zunanjih mejah, člena 5(1) ZSM za namene prebivanja, ki ni daljše od treh mesecev, ter člena 12 Uredbe (ES) št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti (Vizumski zakonik) (UL 2009, L 243, str. 1).

³⁹ C-459/99, EU:C:2002:461.

⁴⁰ Točka 58 te sodbe in navedena sodna praksa.

84. Dalje, obveznost predložitve potne listine glede na posamezen primer omogoča, da se dokaže zakonit prestop meja države članice ali zunanjih meja schengenskega območja. V posebnem okviru schengenskega območja je to nujno orodje za nadzor vstopov in migracijskih tokov na ozemlju brez notranjih meja, ki mora zagotavljati prosto gibanje ljudi in hkrati omejevati tveganja nezakonitega priseljevanja. Ta obveznost tako omogoča zavrnitev prošelj državljanov tretjih držav, ki bi poskušali postopek združitve družine zlorabiti, da bi legalizirali svoj vstop v državo članico in prebivanje v njej.

85. Nazadnje, navedena obveznost omogoča potrditev dokazil, ki so izdana ne le kot dokaz o družinskih razmerjih, ampak tudi kot dokaz o izpolnjevanju drugih pogojev, zahtevanih za uveljavljanje pravice do združitve družine. Ti pogoji so med drugim navedeni v členu 7 Direktive 2003/86. V skladu s to določbo lahko zadevna država članica zahteva, da oseba, ki zaprosi za združitev družine, predloži dokaz, da ima sponzor stanovanje, zdravstveno zavarovanje ali celo sredstva za vzdrževanje njenih potreb. Za izpolnitev te zahteve mora ta oseba predložiti imenske listine, kot so najemna pogodba, dokazilo o zdravstvenem zavarovanju, pogodba o zaposlitvi ali celo plačilni listi in vsak dokument, ki ga je mogoče potrditi s potnim listom.⁴¹

86. Zahteva iz člena 5(2), prvi pododstavek, Direktive 2003/86 predpostavlja, da so potne listine veljavne, zanesljive in pristne, da bi se preprečile prošnje, ki pomenijo goljufijo ali zlorabo. Poleg tega pomeni, da te listine kot veljavne priznava država članica, v kateri se vloži prošnja. Priznavanje veljavnosti potnih listin je v izključni pristojnosti držav članic. Komisija sestavi seznam teh listin, ki jih priznavajo države članice in pogodbenice, na podlagi informacij, zbranih v okviru sodelovanja, vzpostavljenega na schengenskem območju.⁴² Trenutno je iz tega seznama razvidno, da v zvezi s potnimi listinami, ki jih izdaja Gambija, Švedska kot veljavne priznava potni list (navadni, diplomatski in službeni) in potne listine, izdane na podlagi Konvencije o statusu beguncev, podpisane 28. julija 1951 v Ženevi.⁴³

87. Na drugem mestu, zdi se mi, da se predložitev veljavne potne listine lahko zahteva tako ob prvi prošnji za dovoljenje za prebivanje kot ob prošnji za podaljšanje tega dovoljenja. Zakonodajalec Unije namreč pri dokazu o identiteti ne razlikuje glede na to, ali je prošnja vložena, ko je družinski član še zunaj ozemlja države članice, v kateri prebiva sponzor (primer iz člena 5(3), prvi pododstavek, Direktive 2003/86), ali ko je že na tem ozemlju (primer iz člena 5(3), drugi pododstavek, te direktive). Poleg tega člen 16(4) navedene direktive določa, da lahko države članice izvedejo posebne kontrole in preverjanja, če obstaja sum, da gre za goljufijo, in to tudi ob vložitvi prošnje za podaljšanje dovoljenja za prebivanje.

88. Na tretjem mestu, ugotavljam, da zakonodajalec Unije ne določa omilitev ali izjem za pravilo, v skladu s katerim morajo biti prošnji za dovoljenje za prebivanje priložene overjene kopije potnih listin. Prav tako ne določa posledic, ki jih mora država članica izpeljati iz neobstoja teh listin. V Direktivi 2003/86 ni pojasnjeno, ali je ta neobstoj lahko zadosten razlog za zavrnitev prošnje.

41 Glej v zvezi s tem točke od 4.2 do 4.4 Sporočila Komisije Svetu in Evropskemu parlamentu o smernicah za uporabo Direktive 2003/86/ES o pravici do združitve družine (COM(2014) 210 final) (v nadaljevanju: Smernice za uporabo Direktive 2003/86).

42 Glej „Del I: Potne listine, ki jih izdajo tretje države in ozemeljske enote“, seznam, sestavljen 30. aprila 2020, ki je na voljo na naslednji spletni strani: <https://www.consilium.europa.eu/prado/sl/prado-recognised-documents.html>. To sodelovanje je vzpostavljeno v skladu s Sklepom št. 1105/2011/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2011 o seznamu potnih listin, ki imetniku omogočajo prehod zunanjih meja in v katere se lahko vpiše vizum, ter o vzpostavitvi mehanizma za pripravo tega seznama (UL 2011, L 287, str. 9). Glej tudi Sklep Izvršnega odbora z dne 16. decembra 1998 o sestavi priročnika o listinah, v katere se lahko vpiše vizum (SCH/Com-ex (98) 56) (UL 2000, L 239, str. 207).

43 Zbirka pogodb Združenih narodov, zvezek 189, str. 150, št. 2545 (1954).

89. Podrobna pravila o dokazu o identiteti se jasno razlikujejo od posebnih določb v zvezi z dokazom o družinskih razmerjih. Ta dokaz je določen v členu 5(2), drugi in tretji pododstavek, Direktive 2003/86. V skladu s to določbo imajo države članice ob neobstoju listinskih dokazov o družinskem razmerju možnost uporabiti dodatne poizvedbene ukrepe, tako da na primer opravijo pogovore s sponzorjem in njegovimi družinskimi člani. Vendar je ta možnost dodatnih poizvedbenih ukrepov predvidena le za „pridobi[te]v dokaz[a] o obstoju družinskega razmerja“. Zakonodajalec Unije ne določa podobnih določb v primeru, ko družinski član ne predloži zahtevanih potnih listin.

90. Podrobna pravila o dokazu o identiteti državljanov tretjih držav, določena v členu 5(2) Direktive 2003/86, se razlikujejo tudi od posebne ureditve, uvedene v členu 11(2) te direktive za tiste, ki imajo status begunca. Zадnjenavedena določba namreč nedvoumno določa, da „[o]dločitev o zavrnitvi prošnje[, ki jo vloži begunec,] ne sme temeljiti samo na dejstvu, da ni takšnih [uradnih] listinskih dokazov [o družinskem razmerju]“, in da „države članice upoštevajo druge dokaze o obstoju takšnega razmerja“. Vendar ugotavljam, da v okviru splošne ureditve iz člena 5(2) navedene direktive zakonodajalec Unije ne določa primerljivih določb in tako ne pojasnjuje, ali zavrnilna odločba v zvezi z državljanom tretje države, kot je oseba A, lahko temelji le na neobstoju zahtevanih potnih listin.

91. Zdi se mi torej, da glede na to jezikovno razlago člena 5(2) Direktive 2003/86 država članica za izdajo dovoljenja za prebivanje lahko zahteva, da zadevni družinski član prošnji priloži potne listine, s katerimi je mogoče ugotoviti njegovo identiteto in državljanstvo ter na podlagi katerih mu je bilo glede na okoliščine dovoljeno prestopiti zunanje meje schengenskega območja.

92. Ker pa člen 5(2) Direktive 2003/86 ne vsebuje nobene navedbe o posledicah, ki jih država članica lahko izpelje iz neobstoja potnih listin, ki izkazujejo identiteto in državljanstvo zadevnega družinskega člana, se mi zdi potrebno opraviti sistemsko in teleološko analizo Direktive 2003/86, da bi presodili, ali in v kolikšni meri lahko o tem prosto odločajo države članice.

b) Sistemska analiza Direktive 2003/86

93. Če družinskemu članu ne uspe izkazati svoje identitete s predložitvijo potne listine, ki jo zahteva država članica, se mi glede na sistematiko Direktive 2003/86 zdi, da ta država članica zgolj iz tega razloga ne more zavrniti prošnje za dovoljenje za prebivanje zaradi združitve družine, zlasti če gre za prošnjo za podaljšanje, ne da bi pred tem to prošnjo posamično preučila.

94. Ta zahteva je določena v členu 17 Direktive 2003/86, ki se nanaša na primere, v katerih država članica namerava zavrniti prošnjo, preklicati dovoljenje za prebivanje ali ga ne podaljšati ali celo odstraniti sponzorja in njegove družinske člane. Po mnenju Sodišča obveznost posamične preučitve pomeni postopkovno zahtevo, ki se uporablja pri presoji dokazne vrednosti elementov, ki dokazujejo obstoj družinskega razmerja.⁴⁴

95. Isto razlogovanje je treba uporabiti pri preučitvi listin, predloženih za dokaz o identiteti prosilca za združitev družine.

96. Najprej, člen 17 Direktive 2003/86 je napisan splošno, tako da v njem niso opredeljeni razlogi, na katerih bi temeljila odločba o zavrnitvi prošnje za dovoljenje za prebivanje, preklicu ali nepodalžanju tega dovoljenja.

97. Dalje, poudarjam, da člen 16(2)(a) in (4) te direktive določa, da države članice lahko zavrnejo prošnjo za vstop in prebivanje zaradi združitve družine ali prekličejo dovoljenja za prebivanje za družinske člane ali jih ne podaljšajo, če se po posebnih kontrolah in preverjanjih, ki jih lahko opravijo na podlagi suma, izkaže, da so bili za izdajo dovoljenja za prebivanje uporabljeni lažni ali ponarejeni

⁴⁴ Sodba z dne 13. marca 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, točka 63). Glej tudi točko 3.2 Smernic za uporabo Direktive 2003/86.

dokumenti. Po mojem mnenju to pokriva tako potne listine kot dokumente, ki dokazujejo družinska razmerja, kot so poročni ali celo rojstni listi. Vendar ugotovitev takega dokaza s strani pristojnega nacionalnega organa predpostavlja, da obstaja sklop dejstev in okoliščin, ki se nanašajo na primer na spremembo predložene listine, osebnost posameznika ali celo njegovo preteklost in prejete informacije, kar je očitno zajeto s posamično presojo prošnje.⁴⁵

98. Nazadnje, taka razlaga izhaja tudi iz točke 5.1 Smernic za uporabo Direktive 2003/86. V njej je navedeno, da „[č]e je dostop do potnih listin [...] zlasti težaven ali nevaren ter lahko zato pomeni nesorazmerno tveganje ali praktično oviro za učinkovito uveljavljanje pravice do združitve družine, se [države članice] spodbuja, da upoštevajo posebne okoliščine posameznih primerov in razmere v državi izvora. V izjemnih okoliščinah, na primer v okviru propadle države ali države z visokimi notranjimi varnostnimi tveganji, se [države članice] spodbuja, da sprejmejočasne potne listine, ki jih izda Mednarodni odbor Rdečega križa (v nadaljnjem besedilu: ICRC), da izdajo nacionalno enostransko prepustnico ali družinskim članom ponudijo možnost, da se jim izda vizum ob prihodu v [državo članico]“.

99. Vse te določbe kažejo na sodelovanje, ki se mora vzpostaviti med zadevnim družinskim članom in pristojnim nacionalnim organom pri obravnavi prošnje za združitev družine, zlasti če se ta vloži brez zahtevanih listin.⁴⁶

100. V skladu z ustaljeno sodno prakso posamična obravnava pomeni, da pristojni nacionalni organ dejansko preuči položaj zadevnega družinskega člana, izčrpno oceni vse upoštevne elemente iz njegove prošnje ter uravnoteženo in razumno upošteva vse obstoječe interese, preden odloči o prošnji.⁴⁷ Sodišče je tako v sodbi z dne 4. marca 2010, Chakroun⁴⁸, presodilo, da člen 17 Direktive 2003/86 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa minimalni znesek dohodka, pod mejo katerega bi bila zavrnjena vsaka združitev družine, ker bi bila prošnja za združitev družine zavrnjena neodvisno od „dejanskega preizkusa položaja posameznega prosilca“.⁴⁹

101. Menim, da mora v primeru prošnje za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, katere zavrnitev bi pomenila razdrtje družinskega življenja, država članica upoštevati dejanske razloge, iz katerih državljan tretje države ne more predložiti zahtevane potne listine, ter sodelovanje in dobro vero, ki ju ta izkaže. Ni namreč mogoče izključiti, na primer, da ta državljan ne more dokazati, da ima veljavno potno listino, saj se je ta iztekla v obdobju, ki ga je zajelo prvo dovoljenje za prebivanje.

102. Glede na te elemente in z izjemo položajev, v katerih je nedvomno razvidno, da državljan tretje države očitno ni izpolnil svoje dolžnosti sodelovanja ali je vložil goljufivo prošnjo, menim, da za zagotovitev upoštevanja ciljev, ki jih uresničuje Direktiva 2003/86, država članica ne more zavrniti prošnje za združitev družine zgolj zato, ker družinski član ne predloži zahtevane potne listine, ne da bi predhodno posamično preučila njegov položaj.

⁴⁵ Glej po analogiji sodbo z dne 18. decembra 2014, McCarthy in drugi (C-202/13, EU:C:2014:2450), v zvezi z razlago člena 35 Direktive 2004/38, na podlagi katerega lahko države članice sprejmejo ukrepe za zavrnitev, prenehanje ali preklic katere koli pravice, dodeljene s to direktivo, v primeru zlorabe pravic ali prevare. Sodišče je v točki 52 te sodbe presodilo, da morajo ukrepi, sprejeti na tej podlagi, „temeljiti na posamični preučitvi zadevnega primera“.

⁴⁶ Švedska vlada je v odgovorih na vprašanja Sodišča poudarila, da mora na podlagi člena 23(1) in (3) förvaltningslagen (zakon o upravljanju) z dne 28. septembra 2017 (SFS 2017, št. 900) pristojni nacionalni organ izkazati skrbnost in prosilcu omogočiti, da pojasni in dopolni svojo prošnjo, tako da bo lahko sprejel vsebinsko utemeljeno odločitev na podlagi vseh upoštevanih elementov.

⁴⁷ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 13. marca 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, točka 59 in navedena sodna praksa). Glej tudi točki 6.1.2 in 7.4 Smernic za uporabo Direktive 2003/86.

⁴⁸ C-578/08, EU:C:2010:117.

⁴⁹ Točka 48 te sodbe. V istem smislu glej tudi točko 6.1 Smernic za uporabo Direktive 2003/86, v kateri Komisija navaja, da odločitev ne more biti samodejno osnovana na posameznih dejavnikih.

c) Teleološka analiza Direktive 2003/86

103. Cilj Direktive 2003/86 je spodbujati združitev družine, tako da se status, ki izhaja iz te direktive, prizna osebam, ki dejansko izpolnjujejo pogoje za njegovo pridobitev.⁵⁰

104. Obveznost državljan tretje države, da predloži potno listino, je očitno del tega cilja. Spomniti moram, da ta obveznost omogoča ugotovitev njegove identitete in državljanstva ter potrditev dokazil, ki so izdana ne le kot dokaz družinskih razmerij, ampak tudi kot dokaz izpolnjevanja drugih pogojev, zahtevanih za uveljavljanje pravice do združitve družine. Glede na okoliščine opozarjam, da poleg tega omogoča, da se dokaže zakonit prestop zunanjih meja schengenskega območja.

105. Vendar iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je dovolitev združitve družine splošno pravilo.⁵¹ Za zagotovitev tega cilja in preprečitev tveganja, da se družinskemu članu neupravičeno odvzame ta pravica, država članica prosnje za združitev družine ne more zavrniti zgolj zato, ker ji ni priložena zahtevana potna listina, ne da bi predhodno posamično preučila njegov položaj.

106. S to razlago določb člena 5(2) Direktive 2003/86 je tako mogoče zagotoviti spoštovanje temeljnih pravic, zagotovljenih z Listino, in načela sorazmernosti, ki ga morajo upoštevati države članice.

d) Spoštovanje temeljnih pravic in načela sorazmernosti

107. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da morajo države članice pri izvajanju določb Direktive 2003/86 uporabiti svoje polje proste presoje ob spoštovanju temeljnih pravic, potrjenih z Listino.⁵² V skladu z uvodno izjavo 2 te direktive je treba njene določbe razlagati in uporabljati zlasti z vidika člena 7 Listine, ki priznava pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ter člena 24(2) in (3) Listine, ki zahteva, da se upoštevata korist otroka in njegova potreba po rednih osebnih odnosih z obema staršema.⁵³

108. Poleg tega Sodišče od držav članic zahteva, da polje proste presoje, ki ga imajo pri prenosu Direktive 2003/86, izvajajo ob upoštevanju načela sorazmernosti, ki je splošno načelo prava Unije.⁵⁴ Pogoji, določeni za vložitev in obravnavo prošenj za združitev družine, in tudi kontrolni ukrepi, ki jih sprejmejo države članice, morajo biti sorazmerni. Čeprav je boj proti goljufijam legitimen cilj, ki upravičuje kontrolne ukrepe, ti ukrepi, ki morajo biti prilagojeni uresničevanju tega cilja, namreč ne smejo niti presegati tistega, kar je nujno za njegovo uresničitev, niti povzročiti, da pravica do združitve družine postane brezpredmetna.

109. Zdi pa se mi, da spoštovanje teh načel kot tudi obveznosti iz člena 17 Direktive 2003/86 zahteva, da se razlikuje med naslednjimi položaji.

110. V prvem položaju državljan tretje države očitno ne izpolnjuje svoje dolžnosti sodelovanja s tem, da ne predloži nobene od zahtevanih potnih listin in nobene druge listine, s katero bi bilo mogoče ugotoviti njegovo identiteto in državljanstvo. Dokazno breme nosi sponzor ali zadevni družinski član. Samo ta začne postopek, da bi se mu priznala pravica, in samo ta razpolaga z listinami, ki bi lahko

⁵⁰ Glej sodbo z dne 12. decembra 2019, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Združitev družine – Sestra begunca)* (C-519/18, EU:C:2019:1070, točka 42 in navedena sodna praksa).

⁵¹ Glej v tem smislu sodbo z dne 6. decembra 2012, *O in drugi* (C-356/11 in C-357/11, EU:C:2012:776, točka 74 in navedena sodna praksa).

⁵² Naj spomnim, da morajo v skladu s členom 51 Listine države članice spoštovati pravice in upoštevati načela iz te listine, ko izvajajo pravo Unije, kar vključuje ukrepe, sprejete v okviru polja proste presoje, ki ga imajo pri prenosu direktive. V zvezi s poljem proste presoje, ki ga imajo države članice pri izvajanju člena 10(2) Direktive 2003/86, glej sodbo z dne 12. decembra 2019, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Združitev družine – Sestra begunca)* (C-519/18, EU:C:2019:1070, točki 64 in 65 ter navedena sodna praksa).

⁵³ Glej v zvezi s tem sodbo z dne 13. marca 2019, *E.* (C-635/17, EU:C:2019:192, točka 56 in navedena sodna praksa).

⁵⁴ Glej sodbo z dne 12. decembra 2019, *E.P. (Grožnja javnemu redu)* (C-380/18, EU:C:2019:1071, točka 47 in navedena sodna praksa).

dokazale njegovo identiteto. V položaju, v katerem državljani tretje države ne izkaže nobenega truda, da bi ustrezno vložil svojo prošnjo, in je ta prošnja očitno nepopolna, po mojem mnenju nič ne nasprotuje temu, da lahko pristojni nacionalni organ prošnjo takoj zavrne na podlagi člena 5(2) Direktive 2003/86.

111. V drugem položaju je glede na objektivne elemente, ki jih ima na voljo pristojni nacionalni organ, očitno, da prošnja pomeni goljufijo ali zlorabo. V tem primeru in po posamični preučitvi prošnje, zahtevani v členu 17 Direktive 2003/86, ta organ utemeljeno zavrne prošnjo na podlagi člena 16(2)(a) te direktive.

112. Nazadnje, v tretjem položaju državljani tretje države ne predložijo potne listine, ki jo država članica zahteva za ugotovitev njegove identitete, kot je veljaven potni list, vendar izpolni svojo dolžnost sodelovanja s tem, da svojo identiteto in državljanstvo nedvoumno izkaže na kakršen koli drug način.

113. Res je, da predložitev potnih listin v tem primeru ni zgolj administrativna formalnost. Opozoriti moram, da obseg te obveznosti ni primerljiv z obveznostjo, določeno v okviru Direktive 2004/38, da ima državljani Unije, ki želi prebivati v državi članici, ki ni država članica njegovega državljanstva, veljavno osebno izkaznico in potni list. Medtem ko se prva obveznost nanaša na izdajo dovoljenja za prebivanje državljanu tretje države, ki prosi, da se zanj posredno uporabljajo določbe prava Unije, se druga obveznost nanaša na priznanje pravice do prebivanja v državi članici, ki izhaja neposredno iz statusa državljan Unije. To je razlog, iz katerega se mi zdi, da se načela, ki jih je Sodišče določilo v sodbi z dne 17. februarja 2005, *Oulane*⁵⁵, v zvezi s pravico do prebivanja državljanov držav članic znotraj Unije na področju ustanavljanja in opravljanja storitev, ne uporabljajo za družinskega člana državljan tretje države. Spomniti moram, da je Sodišče v tej sodbi, izdani v zvezi z razlago Direktive 73/148/EGS⁵⁶, ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2004/38, odločilo, da država članica gostiteljica, ne da bi kršila načelo sorazmernosti, ne more izpodbijati pravice do prebivanja državljanu druge države članice le zato, ker ni predložil veljavne osebne izkaznice ali potnega lista, če ta vseeno lahko, brez vsakršnega dvoma, dokaže svoje državljanstvo z drugimi sredstvi.⁵⁷

114. Položaji, zajeti z Direktivo 2004/38, in položaji, zajeti z Direktivo 2003/86, niso primerljivi. Vendar bi lahko bila tudi za nekatere položaje, ki vključujejo državljane tretjih držav, potrebna omilitev dokaznega bremena. Pristojni nacionalni organ bi tako moral opredeliti ta položaj ob upoštevanju posamične preučitve.

115. V nasprotju s prvima omenjenima položajema (očitna neizpolnitev dolžnosti sodelovanja in prošnja, ki pomeni goljufijo ali zlorabo) bi zavrnitev pristojnega nacionalnega organa, ki ne bi upošteval niti razlogov, ki upravičujejo neobstoje zahtevanih potnih listin, niti sodelovanja, ki bi ga zadevna oseba izkazala pri dokazovanju svoje identitete, namreč lahko pomenila kršitev temeljnih pravic, omenjenih v členu 107 teh sklepnih predlogov, in načela sorazmernosti. Poleg tega bi, v zvezi s prošnjo za podaljšanje dovoljenja za prebivanje, ob kateri državljani tretje države ne bi mogli predložiti svojih potnih listin, taka zavrnitev povzročila, da bi se prenehalo družinsko življenje tega državljan, in bi se tako lahko nesorazmerno kršila pravica, potrjena v členu 7 Listine.

⁵⁵ C-215/03, EU:C:2005:95. Glej tudi sodbo z dne 9. januarja 2007, *Jia* (C-1/05, EU:C:2007:1, točka 41 in navedena sodna praksa).

⁵⁶ Direktiva Sveta z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 167).

⁵⁷ Sodišče je v sodbi z dne 17. februarja 2005, *Oulane* (C-215/03, EU:C:2005:95), odločilo, da je z vidika ciljev, ki jih uresničuje ta direktiva, nesorazmerno, da se tak dokaz lahko predloži le tako, da se v vseh primerih predloži veljavna osebna izkaznica ali potni list. Sodišče namreč meni, da je predložitev veljavne osebne izkaznice ali potnega lista za dokaz statusa državljan Unije administrativna formalnost, katere cilj je, da nacionalni organi ugotovijo pravico, ki izhaja neposredno iz statusa zadevne osebe (točka 24). Vseeno meni, da se lahko identiteta in državljanstvo dokažeta z drugimi sredstvi in da je ob neobstoju natančne določitve vrste dokaza treba ugotoviti, da je tak dokaz mogoč z vsemi primernimi sredstvi (točka 53).

116. Poudarjam, da je Sodišče ta pristop uporabilo v sodbi z dne 25. julija 2002, MRAX⁵⁸, v zvezi s pravico do prebivanja državljanu tretje države, ki je bil zakonec državljan države članice. Priznalo je, da ob upoštevanju pomena, ki ga zakonodajalec Unije pripisuje varstvu družinskega življenja,⁵⁹ država članica, ne da bi kršila načelo sorazmernosti, ne more zavrniti vstopa na meji državljanu tretje države, ki je zakonec državljan države članice in poskuša vstopiti na njeno ozemlje brez veljavne osebne izkaznice oziroma potnega lista ali vizuma, če ta državljan lahko dokaže svojo identiteto in zakonsko zvezo ter če ne obstajajo dejstva, na podlagi katerih bi se lahko ugotovilo, da pomeni nevarnost za javni red, javno varnost ali javno zdravje v smislu člena 10 Direktive 68/360/EGS⁶⁰ in člena 8 Direktive 73/148⁶¹.

117. Nazadnje naj spomnim, da je Sodišče v sodbi z dne 18. decembra 2014 v zadevi McCarthy in drugi⁶² odločilo, da to, da se država članica spopada z visokim številom primerov zlorabe pravic ali prevare, ki jih storijo državljani tretjih držav, ne more upravičiti sprejetja ukrepov, ki temeljijo na splošni prevenciji, pri čemer izključujejo vsako konkretno presojo ravnanja zadevne osebe.⁶³

118. Glede na vse te preudarke zato menim, da je treba člen 5(2) Direktive 2003/86 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki za obravnavo prošnje za dovoljenje za prebivanje zaradi združitve družine zahteva, da zadevni družinski član jasno izkaže svojo identiteto s priložitvijo overjene kopije potnega lista, veljavnega za obdobje dovoljenja za prebivanje.

119. Vendar v primeru, ko zadevnemu družinskemu članu ne uspe predložiti take listine, pristojni nacionalni organ ne more zavrniti prošnje le iz tega razloga brez predhodne posamične preučitve, ki zlasti zahteva, da upošteva razloge, iz katerih družinski član ne more predložiti navedenih listin, in sodelovanje, ki ga ta pokaže, da bi svojo identiteto nedvoumno izkazal na kakršen koli drug način.

120. Ta ugotovitev je odgovor na drugo in tretje vprašanje, ki ju je postavilo predložitveno sodišče.

V. Predlog

121. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je predložilo Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (upravno sodišče v Malmöju, ki odloča o zadevah v zvezi s priseljevanjem, Švedska), odgovori:

1. Člen 25(1) Konvencije o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane 19. junija 1990 v Schengenu, kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 265/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. marca 2010, je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da pogodbenica izda dovoljenje za prebivanje državljanu tretje države, ki zanj zaprosi z ozemlja te države, čeprav ta državljan ne more jasno izkazati svoje identitete in je zanj v schengenskem informacijskem sistemu razpisan ukrep zavrnitve vstopa, pod pogojem, da se pred izdajo tega dovoljenja opravi posvetovanje s pogodbenico, ki je razpisala ukrep, in da ta izdaja temelji na tehtnem razlogu.

⁵⁸ C-459/99, EU:C:2002:461.

⁵⁹ Točka 53 te sodbe.

⁶⁰ Direktiva Sveta z dne 15. oktobra 1968 o odpravi omejitev gibanja in prebivanja v Skupnosti za delavce držav članic in za njihove družine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 27).

⁶¹ Točka 62 navedene sodbe.

⁶² C-202/13, EU:C:2014:2450.

⁶³ Točka 55 te sodbe, ki se nanaša na razlago člena 35 Direktive 2004/38, v zvezi z zlorabo pravice.

2. Člen 5(2) Direktive Sveta 2003/86/ES z dne 22. septembra 2003 o pravici do združitve družine je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki za obravnavo prošnje za dovoljenje za prebivanje zahteva, da zadevni družinski član jasno izkaže svojo identiteto s priložitvijo overjene kopije potnega lista, veljavnega za obdobje dovoljenja za prebivanje.

Vendar v primeru, ko zadevni družinski član svoji prošnji ne uspe priložiti zahtevane potne listine, pristojni nacionalni organ ne more zavrniti prošnje le iz tega razloga brez predhodne posamične preučitve, ki zlasti zahteva, da upošteva razloge, iz katerih družinski član ne more predložiti navedene listine, in sodelovanje, ki ga ta pokaže, da bi svojo identiteto nedvoumno izkazal na kakršen koli drug način.