Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 16. srpnja 2020.[1]

Predmet C-193/19

A
protiv
Migrationsverket

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (Upravni sud u Malmöu, Migracijski sud, Švedska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Granična kontrola, azil i useljavanje – Politika useljavanja – Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma – Članak 25. stavak 1. – Direktiva 2003/86/EZ – Pravo na spajanje obitelji – Uvjeti za izdavanje dozvole boravka – Članak 5. stavak 2. – Obveza predočenja putne isprave – Nacionalno zakonodavstvo kojim se zahtijeva da se identitet podnositelja zahtjeva nedvojbeno utvrdi – Nacionalna praksa kojom se u tu svrhu traži predočenje putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka – Zahtjev za produljenje dozvole boravka koji je podnio član obitelji koji se već nalazi na državnom području – Član obitelji za kojeg je u Schengenskom informacijskom sustavu izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska – Odbijanje produljenja dozvole boravka iz razloga što identitet nije nedvojbeno utvrđen – Dopuštenost”

I. Uvod

1. Može li država članica uvjetovati produljenje dozvole boravka izdane državljaninu treće zemlje radi spajanja obitelji time da potonji nedvojbeno utvrdi svoj identitet predočenjem putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka?

2. To je u biti predmet prethodnih pitanja koja je Sudu uputio Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (Upravni sud u Malmöu, Migracijski sud, Švedska).

3. Ta se pitanja postavljaju u okviru spora između osobe A, gambijskog državljanina, i Migrationsverketa (Ured za migracije, Švedska) jer je potonji odbio osobi A produljiti dozvolu boravka uz obrazloženje da se njegov identitet nije mogao nedvojbeno utvrditi. Ta je odluka donesena u posebnom kontekstu jer su norveška tijela za dotičnu osobu izdala upozorenje u Schengenskom informacijskom sustavu (SIS) u svrhu zabrane ulaska, osobito zbog višestrukih pseudonima koje je rabila na temelju krivotvorenih putovnica.

4. Ovaj je predmet prilika za Sud da se izjasni o prirodi i dosegu zahtjeva koje pravo Unije postavlja glede dokaza o identitetu državljanina treće zemlje koji s državnog područja države članice, na kojem se nalazi, traži produljenje dozvole boravka radi spajanja obitelji, dok je za njega u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska u schengenski prostor.

1 Izvorni jezik: francuski

5. U svojem ću mišljenju prvo predložiti Sudu da presudi da se članku 25. stavku 1. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma [2], čije tumačenje zahtijeva sud koji je uputio zahtjev, ne protivi odluka kojom država ugovornica [3] prihvaća produljiti dozvolu boravka državljanina treće zemlje za kojeg je u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska iako se identitet potonjeg ne može nedvojbeno utvrditi. Izložit ću, međutim, razloge zbog kojih takvoj odluci treba prethoditi savjetovanje s državom ugovornicom koja je za tu osobu izdala upozorenje i zbog kojih se ona mora temeljiti na bitnom razlogu.

6. Potom ću u svojem mišljenju, radi davanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev, predložiti Sudu da se izjasni o odredbama koje su predviđene Direktivom Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji [4].

7. Prije svega ću objasniti da se uvjetima utvrđenima u članku 5. stavku 2. te direktive ne protivi nacionalno zakonodavstvo poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku i koje u svrhu ispitivanja zahtjeva za izdavanje dozvole boravka zahtijeva da državljanin treće zemlje nedvojbeno utvrdi svoj identitet, tako da priloži ovjerenu presliku putovnice koja važi za trajanja zatražene dozvole boravka. Potom ću svoju analizu usredotočiti na poštovanje dvaju načela kojima je uređeno ispitivanje zahtjeva za spajanje obitelji u smislu Direktive 2003/86, to jest na načelo pojedinačnog ispitivanja zahtjeva i načelo osiguravanja prava na poštovanje obiteljskog života dotičnog člana obitelji. Zaključit ću, naposljetku, da u slučaju da potonji ne uspije svojem zahtjevu priložiti potrebnu putnu ispravu, nacionalno nadležno tijelo ne može odbiti zahtjev samo iz tog razloga. Objasnit ću da je ono prvenstveno dužno pojedinačno ispitati zahtjev, osobito uzimajući u obzir razloge zbog kojih se ta isprava ne može predočiti, i suradnju koju član dotične obitelji pokazuje kako bi se njegov identitet nedvosmisleno utvrdio na bilo koji drugi prikladan način.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2003/86

8. Direktivom 2003/86 utvrđuju se uvjeti za ostvarivanje prava na spajanje obitelji koja imaju državljani trećih zemalja koji zakonito borave na državnom području država članica.

9. Unutar poglavlja III. te direktive, koje se odnosi na podnošenje i ispitivanje zahtjevâ za [dozvolu boravka], člankom 5. stavcima 1. do 3. određeno je:

„1. Da bi se ostvarilo pravo na spajanje obitelji, države članice utvrđuju hoće li zahtjev za ulazak i boravak nadležnim državnim tijelima države članice u pitanju podnijeti sponzor[[5]] ili član ili članovi obitelji.

2. Zahtjevu se prilažu dokumentirani dokazi o obiteljskom odnosu i o udovoljavanju uvjetima utvrđenima u člancima 4. i 6. te, kada je to primjenjivo, člancima 7. i 8., kao i ovjerene preslike putnih dokumenata člana(-ova) obitelji.

2 Konvencija od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, koja je potpisana u Schengenu 19. lipnja 1990., i stupila na snagu 26. ožujka 1995. (SL 2000., L 239, str. 19.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 12. i ispravak SL 2018., L 41, str. 15.; u daljnjem tekstu: CISA).

3 Ovdje se koristim izrazom koji je Sud prihvatio u presudi od 16. siječnja 2018., E (C-240/17, EU:C:2018:8).

4 SL 2003., L 251, str. 12. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 70. i ispravci SL 2020., L 61, str. 32. i 33.)

5 Sukladno članku 2. stavku 2. točki (c) navedene direktive, „sponzor” je državljanin treće države koji zakonito boravi u državi članici i koji traži ili čiji članovi obitelji traže spajanje obitelji da bi mu/joj se pridružili.

Ako to bude primjereno, a kako bi se pribavio dokaz o postojanju obiteljskog odnosa, države članice mogu provesti intervjue sa sponzorom i njegovim/njezinim članovima obitelji te druga ispitivanja koja budu potrebna.

[…]

3. Zahtjev se podnosi i ispituje kada članovi obitelji borave izvan državnog područja države članice u kojoj boravi sponzor.

Država članica može iznimno, u odgovarajućim okolnostima, prihvatiti podneseni zahtjev kada su članovi obitelji već na njenom državnom području."

10. Unutar poglavlja VII. Direktive 2003/86 koje se odnosi na sankcije i pravne lijekove, člancima 16. stavcima 2. i 4. određeno je:

„2. Države članice mogu također odbiti zahtjev za ulazak i boravak u svrhu spajanja obitelji ili povući [dozvolu boravka] člana obitelji ili odbiti produžiti [dozvolu boravka] člana obitelji kada se pokazalo da:

(a) su korištene lažne ili informacije koje dovode u zabludu, lažni ili falsificirani dokumenti, da je na drugi način počinjena prijevara ili su korištena druga nezakonita sredstva.

[…]

4. Države članice mogu provesti posebne provjere i inspekcije kada postoji razlog za sumnju na prijevaru ili na brak, partnerstvo ili posvojenje iz interesa kako je definirano stavkom 2. Posebne provjere mogu se također provesti prilikom obnavljanja [dozvole boravka] članova obitelji."

11. Članak 17. Direktive 2003/86 sastavljen je na sljedeći način:

„Države članice uzimaju u obzir prirodu i čvrstoću obiteljskih odnosa osobe, trajanje njezinog [boravka] u državi članici i postojanje obiteljskih, kulturnih i socijalnih veza s njegovom/njezinom državom porijekla u slučaju odbijanja zahtjeva, povlačenja [dozvole boravka] ili odbijanja produženja [dozvole boravka] ili odlučivanja o nalogu za udaljavanje sponzora ili članova njegove obitelji."

2. Schengenska pravna stečevina

a) CISA

12. Člankom 25. CISA-e, kako je izmijenjen Uredbom br. 265/2010[6], određeno je:

„1. Kad država članica razmatra izdavanje [dozvole boravka], mora provesti sustavno pretraživanje [SIS-a]. Kad država članica razmatra izdavanje [dozvole boravka] strancu, za kojeg je izdano upozorenje zbog zabrane ulaska, mora se najprije savjetovati sa zemljom koja je izdala upozorenje i pritom uzeti u obzir njezine interese; [dozvola boravka] izdaje se samo zbog bitnih razloga, ponajprije humanitarnih ili zbog razloga koji proizlaze iz međunarodnih obveza.

6 Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 25. ožujka 2010. o izmjeni Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma i Uredbe (EZ) br. 562/2006 u vezi s kretanjem osoba s vizom za dugotrajni boravak (SL 2010., L 85, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 199.). Potom je članak 25. CISA-e bio stavljen izvan snage i zamijenjen člancima 27. do 30. Uredbe (EU) 2018/1861 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. studenoga 2018. o uspostavi, radu i upotrebi Schengenskog informacijskog sustava (SIS) u području granične kontrole i o izmjeni Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma te o izmjeni i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1987/2006 (SL 2018., L 312, str. 14.).

Kad je izdana [dozvola boravka], država članica koja izdaje upozorenje povlači upozorenje, međutim, može ime stranca staviti na svoj nacionalni popis upozorenja.

[…]

2. U slučaju kada je upozorenje u svrhu zabrane ulaska izdano strancu koji ima valjanu dozvolu boravka koju je izdala jedna od ugovornih stranaka, ugovorna stranka koja izdaje upozorenje se mora savjetovati sa strankom koja je izdala dozvolu boravka kako bi utvrdila postoje li dostatni razlozi za povlačenje dozvole boravka.

Ako se dozvola boravka ne povuče, ugovorna stranka koja izdaje upozorenje povlači upozorenje, ali može, bez obzira na to, staviti dotičnog stranca na svoj nacionalni popis upozorenja.

[…]”

13. Članak 96. CISA-a glasi kako slijedi:

„1. Podaci o strancima za koje je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska se unose na temelju nacionalnog upozorenja koje se temelji na odlukama nadležnih upravnih tijela ili sudova, u skladu s pravilima postupka koja su utvrđena nacionalnim pravom.

2. Odluke se mogu temeljiti na prijetnji za javni poredak ili javnu sigurnost ili nacionalnu sigurnost koju može predstavljati prisutnost stranca na nacionalnom državnom području.

To je posebno moguće u slučaju:

(a) stranca koji je osuđen za kazneno djelo za koje je propisana kazna oduzimanja slobode u trajanju od najmanje godine dana;

[…]

3. Odluke se također mogu temeljiti na činjenici da je stranac bio prognan, da mu je zabranjen ulazak ili da je prisilno udaljen, na temelju odluke koja nije odgođena ili ukinuta, uključivši ili popraćeno zabranom ulaska ili, prema potrebi, zabranom boravka, zbog nepoštivanja nacionalnih propisa o ulasku ili boravku stranaca.”

14. Članak 134. CISA-e određuje:

„Odredbe ove [k]onvencije primjenjuju se samo u onoj mjeri u kojoj su u skladu s pravom [Unije].”

b) Uredba (EZ) br. 562/2006

15. Članak 5. stavak 1. Uredbe (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)[7], kako je izmijenjen Uredbom (EU) br. 610/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013.[8], određuje:

„Za planirani boravak na državnom području država članica u trajanju od ne više od 90 dana u bilo kojem razdoblju od 180 dana, koje podrazumijeva uzimanje u obzir razdoblja od 180 dana koje prethodi svakom danu boravka, uvjeti ulaska za državljane trećih zemalja su sljedeći:

(a) [da] imaju valjanu putnu ispravu koja nositelju omogućuje prelazak granice […];

[…]

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

(e) da ne predstavljaju prijetnju za javni poredak, međunarodnu 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."

B. Švedsko pravo

16. Utlänningslagen (Zakon o strancima) od 29. rujna 2005.[9], predviđa u članku 1. svojeg poglavlja 2.:

„Stranac koji ulazi u Švedsku ili u njoj boravi mora imati putovnicu."

17. Člankom 3. poglavlja 5. tog zakona određeno je:

„Podložno odredbama članaka 17. do 17.b, dozvola boravka izdaje se:

1. svakom stranom državljaninu čiji bračni ili izvanbračni drug boravi ili mu je izdana dozvola boravka u Švedskoj.

[…]"

18. U skladu s člankom 16. prvim stavkom iz poglavlja 5. navedenog zakona:

„Stranac kojemu se na temelju članka 8. izda privremena dozvola boravka zbog obiteljskog odnosa može dobiti novu privremenu ili trajnu dozvolu boravka iz tog razloga samo ako predmetni odnos i dalje postoji."

7 SL 2006., L 105, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 61.)

8 SL 2013., L 182, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 285. i ispravak SL 2014., L 225, str. 91.; u daljnjem tekstu: Zakonik o schengenskim granicama). S učinkom od 12. travnja 2016. ta je uredba stavljena izvan snage Uredbom (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama) (SL 2016., L 77, str. 1.). U odluci kojom se upućuje prethodno pitanje nije naveden datum na koji je zainteresirana osoba podnijela svoj zahtjev za produljenje dozvole boravka, tako da je dvojbeno koja je uredba primjenjiva *ratione temporis*. U ovom ću mišljenju ispitati odredbe predviđene Zakonikom o schengenskim granicama u njegovoj verziji koja proizlazi iz Uredbe br. 562/2006 kako je izmijenjena, jer se u svojoj odluci kojom se upućuje prethodno pitanje nacionalni sud izričito poziva na tu uredbu. Međutim, želio bih pojasniti da članak 5. stavak 1. točka (a) navedene uredbe, čije se tumačenje ovdje traži, ima istovjetan sadržaj kao i članak 6. stavak 1. točka (a) Uredbe 2016/399.

9 SFS 2005., br. 716

19. Člankom 17.a prvim i drugim stavkom iz poglavlja 5. Zakona o strancima, predviđa se:

„U slučajevima iz članka 3., izdavanje dozvole boravka može se odbiti:

1. ako su namjerno dane netočne informacije ili namjerno prešućene okolnosti, kada su te informacije i okolnosti bitne za ishođenje dozvole boravka; [ili]

2. ako je do posvajanja, sklapanja braka ili izvanbračne zajednice stranca došlo s isključivim ciljem njegova stjecanja prava na boravak; ili

3. ako stranac predstavlja opasnost za javni poredak ili javnu sigurnost.

Izdavanje dozvole boravka može se također odbiti u slučajevima iz članka 3. prvog stavka točke 1. i članka 3. prvog stavka točke 2. podtočke (b):

1. ako bračni ili izvanbračni drugovi ne žive zajedno ili nemaju namjeru živjeti zajedno; [ili]

2. ako su osoba s kojom se tvrdi da postoji veza ili stranac koji podnosi zahtjev za dozvolu boravka već u braku ili u izvanbračnoj zajednici s drugom osobom; ili

3. ako jedan od bračnih ili izvanbračnih drugova ima manje od osamnaest godina."

III. Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

20. Osoba A je gambijski državljanin [10] koji živi u Švedskoj. Na dan koji nije naveden u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, dobio je privremenu dozvolu boravka kako bi se pridružio svojoj supruzi koja je švedska državljanka. Taj je zahtjev prihvaćen prije ulaska zainteresirane osobe u Švedsku. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da je razumno za uzeti da su u tom trenutku nacionalna nadležna tijela smatrala da je identitet zainteresirane osobe bio utvrđen i da je njegova putovnica ispunjavala uvjete koji su potrebni na temelju švedskog zakonodavstva.

A. Ispitivanje zahtjeva za produljenje dozvole boravka od strane Ureda za migracije

21. Na dan koji nije naveden u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje osoba A je Uredu za migracije podnijela zahtjev za produljenje svoje dozvole boravka. Prema navodima suda koji je uputio zahtjev, Ured za migracije odbio je taj zahtjev (u daljnjem tekstu: sporna odluka) uz obrazloženje, među ostalim, da njegov identitet nije bio utvrđen [11].

22. Povodom ispitivanja tog zahtjeva norveška je policija obavijestila Ured za migracije da je zainteresirana osoba upotrebljavala u Norveškoj više pseudonima, to jest, prije svega, identitet osobe B, gambijskog državljanstva, rođene 18. kolovoza 1975. (prema lažnoj putovnici), potom identitet osobe C, tražitelja azila bez papira, rođene 12. prosinca 1982. i, naposljetku, identitet osobe D, rođene 8. kolovoza 1980., gambijskog državljanstva (prema drugoj putovnici pronađenoj tijekom pretrage). Pod potonjim je identitetom zainteresirana osoba osuđena u Norveškoj zbog počinjenja kaznenog djela posjedovanja i prodaje droge (kokaina) te joj je izrečena zatvorska kazna u trajanju od 120 dana.

10 Gambijski državljani moraju imati vizu prilikom prelaska vanjskih granica država članica u skladu s člankom 1. stavkom 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 zahtjeva (SL 2001., L 81, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 3.).

11 U odluci kojom se upućuje prethodno pitanje nije naveden datum donošenja sporne odluke.

Zainteresiranoj osobi također je pod tim identitetom izrečena odluka o udaljavanju s norveškog državnog područja uz doživotno protjerivanje s državnog područja i izdavanje upozorenja u SIS-u. U tom je sustavu zainteresirana osoba identificirana pod imenom osobe D, gambijskog državljanina rođenog 8. kolovoza 1980.

23. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je zainteresirana osoba pod tim zadnjim identitetom, dok se nalazila u Dakaru (Senegal), podnijela zahtjev za izdavanje dozvole boravka koji su švedska tijela ispitala. Taj je zahtjev odbijen uz obrazloženje da se zasniva na fiktivnom braku.

B. Postupak pokrenut pred sudom koji je uputio zahtjev

24. U odluci kojom se upućuje prethodno pitanje Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (Upravni sud u Malmöu, Migracijski sud) dvoji oko zahtjeva utvrđenih pravom Unije u vezi s dokazivanjem identiteta državljanina treće zemlje koji je, kad se već nalazio na državnom području, podnio zahtjev za izdavanje dozvole boravka koji nije zasnovan ni na razlozima pružanja zaštite ni na humanitarnim razlozima.

25. Kao prvo, sud koji je uputio zahtjev objašnjava da u skladu sa švedskim zakonodavstvom izdavanje takve dozvole boravka pretpostavlja da je identitet državljanina treće zemlje sa sigurnošću utvrđen što u praksi zahtijeva predočenje putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka. Zakon o strancima ne sadržava druge obveze do one u vidu posjedovanja putovnice. Sud koji je uputio zahtjev naglašava, međutim, da postoji iznimka od tog pravila glede zahtjeva koje podnose državljani treće zemlje čija zemlja podrijetla ne izdaje prihvatljive dokumente o građanskom statusu.

26. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev poziva se na nacionalnu sudsku praksu kako bi prikazao dvojbe povezane s tumačenjem prava Unije.

27. Kao prvo, Migrationsöverdomstolen (Vrhovni migracijski sud, Švedska) je u presudi br. MIG 2011:11 od 12. svibnja 2011., u vezi s izdavanjem dozvole boravka ograničenog trajanja, zasnovane na povezanosti s Kraljevinom Švedskom (primjerice, radi spajanja obitelji, studija ili obavljanja profesionalne djelatnosti), presudio da je nužno zahtijevati da se identitet državljanina treće zemlje nedvojbeno utvrdi kako bi se ispunile obveze predviđene u okviru CISA-e i Zakonika o schengenskim granicama.

28. Kao drugo, Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (Upravni sud u Stockholmu, Migracijski sud, Švedska) presudio je da su odredbe predviđene u članku 16.f lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (Zakon o privremenoim ograničenjima mogućnosti ishođenja dozvole boravka u Švedskoj) [12] od 22. lipnja 2016., suprotne odredbama CISA-e i Zakonika o schengenskim granicama jer je njima dopušteno izdavanje dozvole boravka čak i ako je identitet državljanina treće zemlje dvojben te on deklarirani identitet ne može učiniti vjerojatnim.

29. Kao treće i posljednje, Migrationsöverdomstolen (Vrhovni migracijski sud) presudio je da se načela navedena u njegovoj presudi br. MIG 2011:11 od 12. svibnja 2011. odnose samo na zahtjeve za dozvole boravka koje podnose državljani trećih zemalja kada se nalaze izvan schengenskog prostora. On je, usto, ukinuo presudu koju je donio Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (Upravni sud u Stockholmu, Migracijski sud) navedenu u prethodnoj točki ovog mišljenja te je prihvatio niži standard dokazivanja predviđen u članku 16.f Zakona o privremenim ograničenjima. Tako je dozvolu boravka u svrhu školovanja u okviru drugog ciklusa srednjoškolskog obrazovanja moguće izdati državljaninu treće zemlje koji se već nalazi na državnom području, iako je njegov identitet dvojben te on deklarirani identitet ne može učiniti vjerojatnim.

12 SFS 2016., br. 752; u daljnjem tekstu: Zakon o privremenim ograničenjima

30. U tom se kontekstu sud koji je uputio zahtjev pita zahtijeva li pravo Unije, a osobito odredbe CISA-e i Zakonika o schengenskim granicama, da državljanin treće zemlje nedvojbeno utvrdi svoj identitet kada, dok se već nalazi na državnom području, podnosi zahtjev za izdavanje dozvole boravka, koji se ne temelji ni na razlozima pružanja zaštite ni na humanitarnim razlozima.

C. Prethodna pitanja

31. S obzirom na prethodno navedena razmatranja, Förvaltningsrätten i Malmö, Migrationsdomstolen (Upravni sud u Malmöu, Migracijski sud) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Sprečavaju li odredbe [CISA-e], osobito odredbe o sustavnom pretraživanju SIS-a, i odredbe Zakonika o schengenskim granicama, osobito u njima utvrđena obveza posjedovanja valjane putne isprave, dodjelu dozvola boravka na temelju zahtjeva podnesenih u Švedskoj, a koji se ne temelje na humanitarnim razlozima ili pružanju zaštite, ako identitet podnositelja zahtjeva nije jasno utvrđen?

2. U slučaju potvrdnog odgovora, može li iznimka od utvrđivanja identiteta biti uređena nacionalnim pravom ili sudskom praksom?

3. Ako je odgovor na drugo pitanje niječan, propisuje li pravo Unije iznimku i ako da, koju?”

32. Osoba A, Ured za migracije, švedska, nizozemska i poljska vlada te Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja.

33. Nakon otkazivanja rasprave zakazane za 18. ožujka 2020. odlučeno je, u dogovoru sa sucem izvjestiteljem da se primjenom članka 62. stavka 1. Poslovnika Suda upute pitanja na koja su osoba A, Ured za migracije, kao i švedska vlada te Komisija odgovorili u pisanom obliku u određenom roku.

IV. Analiza

34. Prije ispitivanja prethodnih pitanja čini mi se korisnim iznijeti uvodne napomene.

A. Uvodne napomene

35. Prva napomena tiče se predmeta prethodnih pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

36. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud protivi li se odredbama CISA-e i Zakonika o schengenskim granicama to da država članica izda državljaninu treće zemlje dozvolu boravka koja se ne temelji ni na pružanju zaštite ni na humanitarnim razlozima, a koju je potonji zatražio s državnog područja države članice na kojem se nalazi, iako on nije nedvojbeno dokazao svoj identitet. Ovisno o okolnostima, sud koji je uputio zahtjev nastoji saznati u kojoj mjeri država članica može odstupiti od načela prema kojem se identitet mora utvrditi (drugo pitanje) i može li pravo Unije dopustiti iznimke od tog načela (treće pitanje).

37. Kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, ta se pitanja nalaze u središtu rasprava u okviru sudske prakse u Švedskoj. Naime, zanimljivo je za istaknuti da je taj zahtjev za prethodnu odluku vrlo sličan onomu koji je Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (Upravni sud u Göteborgu, Migracijski sud, Švedska) uputio 10. kolovoza 2018. i povukao nekoliko

tjedana kasnije [13]. Taj se zahtjev u biti odnosio na usklađenost s CISA-om i Zakonikom o schengenskim granicama onih odredbi koje su predviđene člankom 16.f Zakona o privremenim ograničenjima i kojima se ublažavaju uvjeti za utvrđivanje identiteta državljanina treće zemlje koji želi nastaviti s drugim ciklusom srednjoškolskog obrazovanja kako je izloženo u točkama 28. i 29. ovog mišljenja [14].

38. Točno je da se ovaj zahtjev za prethodnu odluku razlikuje od prethodnog jer se odnosi na dopuštenost općeg pravnog pravila kojim se, naprotiv, zahtijeva da se identitet podnositelja zahtjeva za izdavanje dozvole boravka nedvojbeno dokaže tako da se u praksi predoči putovnica koja važi za trajanja dozvole boravka. Međutim, ta se dva predmeta odnose na tumačenje relevantnih odredaba prava Unije glede standarda dokazivanja koji se zahtijeva za utvrđivanje identiteta državljanina treće zemlje koji zahtjev za izdavanje dozvole boravka (predmet C-526/18) ili za njezino produljenje (predmet C-193/19) podnosi s državnog područja države članice na kojemu boravi.

39. Povrh konteksta ovog predmeta, podsjećam na to da u skladu s ustaljenom sudskom praksom, na Sudu nije da sastavi savjetodavno mišljenje o općim ili hipotetskim pitanjima, nego da protumači pravilo Unije kako bi odgovorio na stvarnu potrebu za učinkovitim rješavanjem spora [15]. Svoju ću analizu stoga usredotočiti na položaj državljanina treće zemlje za kojeg je, kao i za osobu A, izdano upozorenje u SIS-u u svrhu zabrane ulaska u schengenski prostor i koji traži produljenje svoje dozvole boravka radi spajanja obitelji.

40. Druga se napomena odnosi na doseg pojašnjenja koja je pružio sud koji je uputio zahtjev i odgovora koje su stranke dale na pitanja koja im je Sud postavio.

41. Iz tih pojašnjenja i odgovora proizlazi da su se osobni položaj osobe A, a osobito obiteljski odnosi koje ima u Švedskoj, u velikoj mjeri promijenili nakon donošenja sporne odluke. Vodeći računa o raspodjeli zadaća između Suda i suda koji je uputio zahtjev, smatrat ću za potrebe mišljenja da je osoba A, na dan donošenja te odluke, zahtijevala produljenje svoje dozvole boravka radi spajanja obitelji sa švedskom državljankom, kako je to izričito utvrđeno u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje, a što niti jedna od stranaka ne dovodi u pitanje. Također ću smatrati da je Ured za migracije u okviru ispitivanja tog zahtjeva uzeo u obzir i činjenicu da je osoba A otac dvoje norveške djece i da održava odnos s njihovom majkom, koja je norveška državljanka, pri čemu svi borave u Švedskoj.

42. Iz navedenih pojašnjenja i odgovora također proizlazi da se u okviru sporne odluke prvi obiteljski odnos, nastao po osnovi braka sa švedskom državljankom, nije smatrao vjerodostojnim. Glede drugog odnosa koji osobu A povezuje s njegovom djecom i njihovom majkom , čini se da ga se nije smatralo stvarnim, tako da nije postojala nikakva zapreka udaljavanju zainteresirane osobe sa švedskog državnog područja [16]. Iz tih isprava također proizlazi da se osoba A nakon donošenja sporne odluke razvela od švedske državljanke i da su njegova djeca, norveški državljani, napustila Švedsku zajedno sa svojom majkom kako bi otišli u Norvešku.

13 Rješenje predsjednika Suda o brisanju od 23. listopada 2018., AA (C-526/18, neobjavljeno, EU:C:2018:894)

14 Pitanja su bila sljedeća: „1. Protive li se odredbama [CISA-e] ili Zakonika o schengenskim granicama nacionalna pravila poput onih iz članka 16.f [Zakona o privremenim ograničenjima], koja predviđaju da se dozvola boravka u svrhu školovanja u okviru drugog ciklusa srednjoškolskog obrazovanja može izdati državljaninu treće zemlje koji se nalazi u državi članici, iako je njegov identitet dvojben te on ne može dokazati vjerojatnost deklariranog identiteta? 2. Ako se u tom slučaju zaključi da schengenska pravna stečevina sadržava zahtjev da identitet mora biti nedvojbeno utvrđen ili da mora biti učinjen vjerojatnim, mogu li se odredbe Direktive [2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (SL 2008., L 348, str. 98.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 188.)] ili nekog drugog propisa Unije tumačiti na način da dopuštaju iznimku od tog zahtjeva u pogledu identiteta?"

15 Presuda od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 28. i navedena sudska praksa)

16 Pitanje o kojemu Sud odlučuje ne tiče se udaljavanja zainteresirane osobe sa švedskog državnog područja. Uslijed nepostojanja ikakvog stvarnog obiteljskog odnosa i u slučaju prijevare trebalo bi, naime, primijeniti odredbe predviđene Direktivom 2008/115 jer bi zainteresirana osoba tada „nezakonito boravila" na području Unije u smislu članka 3. stavka 2. te direktive. Na temelju te odredbe, „nezakonit boravak" u području države članice ima državljanin treće zemlje koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. Zakonika o schengenskim granicama ili druge uvjete za ulazak, boravak ili boravište u toj državi članici.

B. Prethodna pitanja

43. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud protivi li se pravu Unije, a osobito članku 25. stavku 1. CISA-e kao i članku 5. stavku 1. točki (a) Zakonika o schengenskim granicama to da država članica izda državljaninu treće zemlje dozvolu boravka koja se ne temelji ni na razlozima pružanja zaštite ni na humanitarnim razlozima, iako on tu dozvolu traži s državnog područja države članice na kojem se nalazi te iako nije nedvojbeno utvrdio svoj identitet.

44. Drugim riječima i uzimajući u obzir činjenice u glavnom postupku, postavlja se pitanje zahtijeva li pravo Unije, i, ovisno o okolnostima, u kojoj mjeri, da se utvrdi identitet državljanina treće zemlje koji zahtijeva produljenje svoje dozvole boravka izdane radi spajanja obitelji.

45. Radi davanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev, valja, kao prvo, ispitati i pitanje može li država članica uvjetovati izdavanje takve dozvole boravka predočenjem putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka. Naime, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da švedsko zakonodavstvo zahtijeva predočenje takve isprave na temelju koje se nedvojbeno može utvrditi identitet podnositelja zahtjeva.

46. Kao drugo, kad je riječ o zahtjevu za izdavanje dozvole boravka po osnovi spajanja obitelji, čini mi se da pitanje treba također ispitati s obzirom na Direktivu 2003/86, a osobito pravila i načela koja su tom direktivom utvrđena glede dokaza o identitetu dotičnog člana obitelji.

47. Predmetna je situacija vrlo očito obuhvaćena područjem primjene odredaba članka 25. CISA-e na koje sud koji je uputio zahtjev izričito ukazuje u svojemu zahtjevu za prethodnu odluku, jer je osoba A podnijela zahtjev za produljenje dozvole boravka koju je dobila u Švedskoj radi spajanja obitelji, dok su norveška tijela za njega u SIS-u izdala upozorenje u svrhu zabrane ulaska.

48. Međutim, mora se također osigurati usklađena primjena svih relevantnih odredaba prava Unije. U tu svrhu, kod uvjeta za boravak državljana trećih zemalja određenih CISA-om moraju se uzeti u obzir zahtjevi prava Unije. Kao što to pokazuje sudska praksa Suda, ta se pravila moraju međusobno povezati [17]. U Protokolu o uključivanju schengenske pravne stečevine u okvir Europske unije, koji je priložen Ugovoru iz Amsterdama [18], ističe se tako u trećem stavku njegova uvodnog dijela da se „odredbe schengenske pravne stečevine primjenjuju samo ako i onoj u mjeri u kojoj su u skladu s pravom Unije" [19]. Članak 1. navedenog protokola određuje da se pojačana suradnja na području schengenske pravne stečevine mora odvijati u pravnom i institucionalnom okviru Unije i uz poštovanje Ugovorâ. Uredba br. 265/2010 također ne ostavlja dvojbe jer u svojoj uvodnoj izjavi 8. određuje da se njezinom primjenom „[ne bi] trebalo utjecati na obvezu država članica da izdaju [dozvole boravka] određenim kategorijama državljana trećih zemalja, kako to predviđaju drugi instrumenti Unije, a posebno […] Direktiva 2003/86".

49. No, ovaj se predmet tiče uvjeta kojima država članica može podvrgnuti izdavanje, a osobito produljenje dozvole boravka koju je državljanin treće zemlje zatražio u svrhu spajanja obitelji. Iako je taj zahtjev za izdavanje dozvole boravka bio izvorno obrazložen obiteljskim odnosom osobe A sa švedskom državljankom, taj se zahtjev potom zasnivao na obiteljskom odnosu osobe A s norveškom državljankom i norveškom djecom tog para.

17 Vidjeti primjerice presude od 31. siječnja 2006., Komisija/Španjolska (C-503/03, EU:C:2006:74), i od 12. prosinca 2019., E. P. (Prijetnja javnom poretku) (C-380/18, EU:C:2019:1071). Taj odnos također dočaravaju provedbeni propisi poput Izjave Izvršnog odbora od 18. travnja 1996., uspostavljenog CISA-om, u vezi s definicijom pojma stranca (SL 2000., L 239, str. 458.) ili pak Provedbene odluke Komisije 2011/406/EU od 1. srpnja 2011. o izmjeni Priručnika SIRENE (SL 2011., L 186, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 179.; t. 4.7. priloga).

18 SL 1997., C 340, str. 93.

19 Taj protokol ovdje preuzima sadržaj članka 134. CISA-e.

50. Podsjećam da je, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, Sud nadležan za pružanje sudu koji je uputio zahtjev svih odgovarajućih elemenata tumačenja prava Unije koji tom sudu omogućuju da za potrebe donošenja presude u sporu koji se pred njim vodi ocijeni sukladnost odredaba nacionalnog prava ili nacionalne prakse s pravilima prava Unije [20].

51. Ured za migracije kao i švedska vlada objašnjavaju u svojim odgovorima na pitanja koja im je postavio Sud, da je tumačenje Direktive 2004/38/EZ [21] irelevantno za davanje odgovora na pitanje može li osoba A ishoditi dozvolu boravka na temelju predmetnog nacionalnog zakonodavstva. Ističu da je ta direktiva prenesena u švedsko pravo u različito poglavlje Zakona o strancima, to jest ne u poglavlje 5. kojeg je predmetno nacionalno zakonodavstvo dio, nego u njegovo poglavlje 3. te se, usto, ne odnosi na uvjete za izdavanje dozvole boravka, kao što je to slučaj u ovom predmetu, nego na pretpostavke za dodjelu prava na boravak. Ured za migracije smatra da odredbe o dozvoli boravka o kojima je ovdje riječ stoga uopće nisu povezane s Direktivom 2004/38, što potvrđuje sudska praksa.

52. S druge strane, sve stranke, osim osobe A, ističu da je Kraljevina Švedska prilikom prenošenja Direktive 2003/86 u nacionalni pravni poredak odabrala odredbe predviđene u predmetnom nacionalnom zakonodavstvu primijeniti na svakog pojedinca koji boravi u Švedskoj neovisno o njegovu državljanstvu. U skladu s očitovanjima koja je švedska vlada podnijela, sud koji je uputio zahtjev tako je priznao da se odredbe Direktive 2003/86, u situaciji u kojoj se zainteresirana osoba poziva na odnos kako sa švedskom državljankom tako i s norveškim državljanima koji borave na švedskom državnom području, na temelju nacionalnog prava izravno i bezuvjetno primjenjuju, u smislu sudske prakse Suda [22].

53. S obzirom na te elemente čini mi se da prethodna pitanja valja ispitati ne samo s obzirom na relevantne odredbe CISA-e i Zakonika o schengenskim granicama, nego i s obzirom na one predviđene u Direktivi 2003/86.

1. Uvjeti za ulazak državljanina treće zemlje u schengenski prostor koji su predviđeni u članku 5. Zakonika o schengenskim granicama

54. Na temelju svojeg članka 1. drugog stavka Zakonik o schengenskim granicama ima za cilj utvrditi pravila granične kontrole osoba koje prelaze vanjske granice schengenskog prostora [23].

55. Iako članak 5. stavak 1. točka (a) Zakonika o schengenskim granicama, na koji se poziva sud koji je uputio zahtjev, predviđa obvezu državljana trećih zemalja da „imaju valjanu putnu ispravu koja nositelju omogućuje prelazak granice", taj se uvjet primjenjuje na ulazak u schengenski prostor i boravak u njemu „u trajanju od ne više od 90 dana". Tom odredbom nije, dakle, uređen položaj državljanina treće zemlje koji se, kao osoba A, već nalazi na državnom području države članice, u ovom slučaju Švedske, te mu je već izdana dozvola boravka radi spajanja obitelji [24]. Iz sudske prakse Suda proizlazi da se članak 5. Zakonika o schengenskim granicama primjenjuje na državljane trećih zemalja glede kojih *a priori* ne postoji veza s područjem Unije i u pogledu kojih je Sud presudio da nemaju temeljno pravo ulaska na državno područje određene države ili boravka na tom području [25].

20 Vidjeti rješenje od 8. travnja 2020., Komisija/Poljska (C-791/19 R, EU:C:2020:277, t. 74. i navedena sudska praksa).

21 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i [boravak] na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljaju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (SL 2004., L 158, str. 77.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 42. i ispravak SL 2016., L 87, str. 36.).

22 Presuda od 13. ožujka 2019., E. (C-635/17, EU:C:2019:192, t. 35. do 37. i navedena sudska praksa)

23 U vezi s člankom 1. Uredbe 2016/399 vidjeti po analogiji presudu od 5. veljače 2020., J. i dr. (Stupanje pomoraca u službu u luci Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76, t. 30. i navedena sudska praksa).

24 Vidjeti presudu od 22. listopada 2009., Zurita García i Choque Cabrera (C-261/08 i C-348/08, EU:C:2009:648, t. 45.).

25 Vidjeti presudu od 27. lipnja 2006., Parlament/Vijeće (C-540/03, EU:C:2006:429, t. 53.).

56. Iz tih elemenata proizlazi da članak 5. stavak 1. točka (a) Zakonika o schengenskim granicama nije relevantna odredba koja je primjenjiva na osobu A i ne omogućuje davanje odgovora na pitanja suda koji je uputio zahtjev.

2. Uvjeti koji su u članku 25. stavku 1. CISA-e predviđeni za izdavanje dozvole boravka državljaninu treće zemlje za kojeg je u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska

57. Sud koji je uputio zahtjev dvoji također o tumačenju odredaba članka 25. stavka 1. CISA-e.

58. Ističem da se ta odredba primjenjuje na situaciju u kojoj država ugovornica *razmatra izdavanje* dozvole boravka državljaninu treće zemlje [26]. Budući da ne postoje naznake o suprotnom, ta mi se odredba čini primjenjivom i u slučaju zahtjeva za produljenje dozvole boravka, pri čemu je taj zahtjev podnesen dok se državljanin treće zemlje već nalazi na državnom području države ugovornice. Članak 27. Uredbe 2018/1861, kojim je zamijenjen članak 25. stavak 1. CISA-e, inače rabi izraz „[a]ko država članica razmatra *odobrenje ili produljenje* [dozvole boravka]” [27].

59. Osim toga, članak 25. stavak 1. CISA-e nema za cilj definiranje pravnih uvjeta za ulazak u državu članicu koje državljanin treće zemlje, za kojeg je u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, mora ispuniti kako bi ishodio zatraženu dozvolu boravka.

60. Ta odredba ima samo za cilj uspostaviti mehanizam zasnovan na usklađenom i dosljednom djelovanju država ugovornica kako bi se spriječile situacije u kojima bi s obzirom na istog državljanina treće zemlje istovremeno postojalo upozorenje u SIS-u u svrhu zabrane ulaska koje je izdala država ugovornica (u daljnjem tekstu: država izdavateljica) i dozvola boravka koju je izdala druga država ugovornica (u daljnjem tekstu: država kojoj je upućen zahtjev ili država odobravateljica boravka). Navedena odredba sliči objedinjenim odredbama članaka 6. i 11. Direktive 2008/115, kojima se na iste načine nastoji spriječiti situacije u kojima bi s obzirom na istog državljanina treće zemlje istovremeno postojala zabrana ulaska koju je izdala država članica i dozvola boravka koju je izdala druga država članica.

61. Kao prvo, članak 25. stavak 1. prvi podstavak CISA-e predviđa obvezu rutinskog savjetovanja sa SIS-om prije izdavanje svake dozvole boravka. Ta obveza, na koju sud koji je uputio zahtjev izričito ukazuje u svojem pitanju, uvedena je Uredbom br. 265/2010. Njome se mora omogućiti svakoj državi ugovornici koja odlučuje o zahtjevu za izdavanje dozvole boravka da se upozna s postojanjem upozorenja u SIS-u u svrhu zabrane ulaska koje je druga država ugovornica izdala za dotičnog državljanina treće zemlje [28].

62. U smislu članka 96. CISA-e, takvo upozorenje može se temeljiti na prijetnji za javni poredak ako je pojedinac osuđen za kazneno djelo za koje je propisana kazna oduzimanja slobode u trajanju od najmanje godinu dana (stavak 2. drugi podstavak točka (a)) ili ako mu je bila izrečena mjera zbog nepoštovanja nacionalnih propisa o ulasku ili boravku stranaca (stavak 3.). Takvo upozorenje dovodi

26 Članak 25. stavak 2. CISA-e tiče se pak situacije u kojoj država ugovornica *razmatra povlačenje dozvole boravka*. Za tumačenje te odredbe vidjeti presudu od 16. siječnja 2018., E (C-240/17, EU:C:2018:8).

27 Moje isticanje

28 Uvjeti za izdavanje upozorenjâ za državljane trećih zemalja u svrhu zabrane ulaska ili zabrane boravka utvrđeni su u člancima 20. do 30. Uredbe (EZ) br. 1987/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. prosinca 2006. o uspostavi, djelovanju i korištenju druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II) (SL 2006., L 381, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 7., str. 74. i ispravak SL 2015., L 23, str. 19.).

do zabrane ulaska u cijeli schengenski prostor i do nemogućnosti ishođenja vize [29]. Iz toga proizlazi da u mehanizmu koji je predviđen CISA-om, osoba poput osobe A ne bi mogla, u načelu, ishoditi dozvolu boravka unutar schengenskog prostora. Međutim, mehanizam iz članka 25. stavka 1. CISA-e nema za posljedicu sustavno odbijanje zahtjeva za izdavanje dozvole boravka.

63. Kao drugo, članak 25. stavak 1. prvi podstavak CISA-e predviđa slučaj u kojemu je za državljanina treće zemlje u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska.

64. Tom je odredbom uspostavljen mehanizam prethodnog savjetovanja s državom izdavateljicom u slučaju da država kojoj je upućen zahtjev unatoč tom upozorenju ipak toj osobi namjerava izdati dozvolu boravka [30]. Tim se mehanizmom mora omogućiti državi kojoj je upućen zahtjev da se upozna s razlozima na kojima počiva upozorenje i eventualno donese mjere radi zaštite svojeg javnog poretka i javne sigurnosti [31]. U situaciji poput one o kojoj je ovdje riječ i koja je obuhvaćena odredbama Direktive 2003/86, taj mehanizam također omogućuje državi kojoj je upućen zahtjev da raspolaže informacijama koje su relevantne za pojedinačnu ocjenu zahtjeva za izdavanje dozvole boravka. Zauzvrat, država kojoj je upućen zahtjev dužna je uzeti u obzir interese države izdavateljice.

65. Usto, članak 25. stavak 1. prvi podstavak CISA-e određuje da razlozi na temelju kojih se dozvola boravka izdaje državljaninu treće zemlje, za kojeg je izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, moraju biti „bitni", pri čemu zakonodavac Unije upućuje „posebno" na „humanitarn[e razloge] ili on[e razloge] koji proizlaze iz međunarodnih obveza" [32]. Uporabom priloga „posebno" zakonodavac Unije namjerava državi kojoj je upućen zahtjev ostaviti marginu prosudbe glede prirode razloga na koje se može pozvati. Odlučujući element jest bitnost razloga [33]. U svojoj preporuci od 6. studenoga 2006. [34], Komisija je navela da „humanitarni" razlog obuhvaća, primjerice, situaciju u kojoj bi državljanin treće zemlje bio suočen s teškom i iznenadnom bolešću ili smrću bliskog rođaka, a za razlog koji „proizlazi iz međunarodnih obveza" da obuhvaća situaciju tražitelja međunarodne zaštite [35].

66. Međutim, mislim da se pojam „bitni razlozi" mora tumačiti usko kako bi se uzeli u obzir kako interesi države izdavateljice tako i ciljevi koje države članice nastoje ostvariti unutar područja slobode, sigurnosti i pravde. Naime, država koja donese odluku o udaljavanju i odredi zabranu ulaska u schengenski prostor ne djeluje samo u svojem vlastitom interesu i interesu svojih građana, nego i radi sigurnosti onih koji žive u području slobode, sigurnosti i pravde. Međutim, izdavanje dozvole boravka u okolnostima poput predmetnih bi u skladu s člankom 25. stavkom 1. CISA-e dovelo do povlačenja upozorenja za osobu A u SIS-u. Podsjećam na to da se ta osoba već kretala unutar schengenskog prostora koristeći se višestrukim identitetima na temelju krivotvorenih isprava kako bi zlouporabila pravo boravka, te bi na isti način mogla postupati u drugoj državi članici, iskorištavajući činjenicu da su na unutarnjim granicama ukinute kontrole. Stoga mi se pojam „bitni razlozi" čini ključnim tumačiti usko kako bi se u obzir uzeli uključeni interesi. U tom kontekstu mislim da su „bitni" razlozi oni koji

29 Na temelju članka 5. stavka 1. CISA-e „[z]a boravke koji nisu duži od tri mjeseca, ulazak na državna područja ugovornih stranaka može se odobriti strancima koji udovoljavaju sljedećim uvjetima: […] (d) da stranci nisu osobe za koje je izdano upozorenje u svrhu odbijanja ulaska" te se u skladu s člankom 15. CISA-e vize za kratkotrajni boravak „mogu izdavati samo ako stranac ispunjava uvjete za ulazak iz članka 5. stavka 1. toč[ke...] (d)". Vidjeti također članak 6. stavak 1. točku (d) kao i članak 14. stavak 1. Uredbe 2016/399.

30 U presudi od 31. siječnja 2006., Komisija/Španjolska (C-503/03, EU:C:2006:74), Sud je presudio da se schengenska pravna stečevina temelji na načelu suradnje među državama ugovornicama i da je ono neophodno za funkcioniranje integriranog sustava upravljanja koji ima za cilj jamčiti visok i jedinstven stupanj nadzora i zaštite vanjskih granica kao posljedice slobodnog prelaženja granica unutar schengenskog prostora (t. 37.).

31 Vidjeti u tom pogledu članke 93. i 96. CISA-e.

32 Taj se uvjet više ne nalazi u članku 27. Uredbe 2018/1861, koji je zamijenio članak 25. stavak 1. CISA-e, kao što sam to naveo u bilješci na dnu stranice 6. ovog mišljenja.

33 Kako je to Komisija pravilno istaknula u svojim odgovorima na pisana pitanja, verzija članka 25. stavka 1. prvog podstavka CISA-e na švedskom jeziku razlikuje se jer se u njoj nalazi izraz „i särskilda fall", koji se na francuski jezik prevodi izrazom „cas particuliers" (posebni slučajevi) ili „cas justifiés" (opravdani slučajevi). Utvrđujem ipak da je većina jezičnih verzija te odredbe zadržala isti izraz poput onog koji se rabi u verziji navedene odredbe na francuskom jeziku. Riječ je, među ostalim o španjolskoj („motivos serios"), njemačkoj („gewichtiger Gründe"), engleskoj („substantive reasons"), talijanskoj („motivi seri"), nizozemskoj („ernstige redenen") ili pak finskoj („painavista syistä") jezičnoj verziji.

34 Preporuka o utvrđivanju zajedničkog „Praktičnog priručnika za graničnu stražu (Schengenski priručnik)" kojim će se pri obavljanju graničnih kontrola osoba koriste nadležna tijela država članica (C(2006) 5186 *final*).

35 Vidjeti točke 6.2. i 7.5. te preporuke.

omogućuju dotičnom državljaninu treće zemlje da ostvaruje prava koja izvodi iz Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), a osobito pravo na poštovanje obiteljskog života (članak 7. Povelje) kao i ona na temelju kojih se može zajamčiti poštovanje pravâ djeteta (članak 24. Povelje). To pak zahtijeva da država kojoj je upućen zahtjev ispita vjerodostojnost, stvarnost i postojanje obiteljskog odnosa na koji se poziva te, kao što to Komisija naglašava u svojim odgovorima na pisana pitanja, odvagne interese dotičnog državljanina treće zemlje i one država članica.

67. Kao treće, članak 25. stavak 1. drugi podstavak CISA-e predviđa da izdavanje dozvole boravka državljaninu treće zemlje od strane države odobravateljice boravka obvezuje državu izdavateljicu da povuče upozorenje. Međutim, potonja zadržava mogućnost staviti tog državljanina na svoj nacionalni popis upozorenja.

68. Iz tog doslovnog tumačenja članka 25. stavka 1. CISA-e proizlazi da tom odredbom, za razliku od članaka 5. i 15. navedene konvencije, nisu utvrđeni pravni uvjeti koje državljanin treće zemlje mora ispuniti kako bi ušao na državno područje države članice i tamo boravio, a među kojima se nalazi utvrđivanje njegova identiteta. Članak 25. stavak 1. CISA-e počiva na pretpostavci da se taj državljanin nije uskladio s pravilima kojima su uređeni uvjeti za ulazak u schengenski prostor i boravak u njemu, a što je razlog zbog kojeg je za njega izdano upozorenje. Tom odredbom zakonodavac Unije samo je htio utvrditi usklađeni postupak među državama ugovornicama u slučaju u kojem bi jedna od njih namjeravala odstupiti od zabrane ulaska, koja je određena za državljanina treće zemlje povodom izdanog upozorenja.

69. Iz članka 25. stavka 1. CISA-e uopće ne proizlazi da bi država članica bila lišena mogućnosti produljenja dozvole boravka izdane državljaninu treće zemlje radi spajanja obitelji, samo zato što njegov identitet nije nedvojbeno utvrđen.

70. Sustavno i teleološko tumačenje te odredbe podupire to tumačenje.

71. Naime, člankom 25. stavkom 1. CISA-e nastoji se osigurati pravična ravnoteža između, s jedne strane, zahtjeva sigurnosti koje nalaže prostor bez unutarnjih granica, kao što je to područje slobode, sigurnosti i pravde, te, s druge strane, margine diskrecije kojom države članice raspolažu glede svoje migracijske politike. Potonje imaju pravo na određenu slobodu kad je riječ o izdavanju dozvole boravka pojedincu s nezakonitim statusom, zadržavajući tako kontrolu nad ulaskom državljana trećih zemalja na svoje državno područje i njihovim boravkom na tom području. Kao što je to Sud presudio, izdavanje dozvola boravka u trajanju duljem od 90 dana u najvećem dijelu potpada pod nacionalno zakonodavstvo država članica [36]. Dakle, cilj je članka 25. stavka 1. CISA-e, prije svega, postići ravnotežu između interesa svake od država ugovornica, to jest države izdavateljice i države odobravateljice boravka, uz pomoć postupka savjetovanja, te po potrebi ograničiti izdavanje dozvola boravka na one koje se temelje na bitnom razlogu.

72. Ta odredba nije nezabilježena jer se ekvivalentne odredbe nalaze ne samo u okviru Zakonika o schengenskim granicama, nego i u Direktivi 2008/115.

73. Tako članak 5. stavak 4. točka (c) Zakonika o schengenskim granicama ovlašćuje države članice da u svrhu boravka u trajanju od ne više od 90 dana dopuste državljaninu treće zemlje koji ne ispunjava uvjete za ulazak utvrđene u stavku 1. te odredbe da uđe na njihovo državno područje iz humanitarnih razloga, zbog nacionalnog interesa ili zbog međunarodnih obveza. U slučaju u kojem je za tog državljanina u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, država ugovornica ne mora se savjetovati, nego obavijestiti sve države članice.

36 Presuda od 16. siječnja 2018., E (C-240/17, EU:C:2018:8, t. 41.)

74. Na isti način, članak 6. stavak 4. Direktive 2008/115 u vezi s člankom 11. stavkom 4. te direktive dopušta državi članici da državljaninu treće zemlje s nezakonitim boravkom na njezinu državnom području u svako doba dodijeli pravo ili izda neovisnu dozvolu boravka zbog suosjećanja, humanitarnih ili drugih razloga, i to čak u slučaju u kojem je druga država članica protiv tog pojedinca donijela odluku o zabrani ulaska na svoje državno područje. U tim okolnostima zakonodavac Unije uspostavlja u članku 11. stavku 4. Direktive 2008/115 postupak prethodnog savjetovanja poput onog uspostavljenog člankom 25. stavkom 1. CISA-e.

75. S obzirom na ta razmatranja smatram da članak 25. stavak 1. CISA-e treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da država ugovornica izda dozvolu boravka državljaninu treće zemlje koji je zatraži s državnog područja te države, unatoč tomu što taj državljanin ne može nedvojbeno utvrditi svoj identitet i što je za njega u SIS-u izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, pod uvjetom da je tom izdavanju prethodilo savjetovanje s državom ugovornicom koja je izdala upozorenje i da se ono temelji na bitnom razlogu.

76. Međutim, taj se zaključak mora detaljnije razmotriti.

77. Naime, uvjeti utvrđeni u članku 25. stavku 1. CISA-e ne razlikuju se, s jedne strane, s obzirom na to je li dozvola boravka zatražena u humanitarne svrhe, u svrhu spajanja obitelji ili zbog drugog razloga i, s druge strane, s obzirom na to je li zahtjev podnesen tijelima države članice ili tijelima države ugovornice. Slijedom toga, taj članak ne uključuje uvjete koje zakonodavac Unije izričito navodi u članku 5. stavku 2. Direktive 2003/86 u slučaju u kojem je zahtjev za izdavanje dozvole boravka podnesen u državi članici radi spajanja obitelji. Slijedom toga, zbog razloga koji su već izloženi u mojim uvodnim opažanjima predviđene odredbe valja ispitati s obzirom na potonju direktivu.

3. Zahtjevi koji se u okviru Direktive 2003/86 odnose na dokaz o identitetu

78. Svoje ću ispitivanje započeti tekstualnom analizom članka 5. stavka 2. Direktive 2003/86. Budući da se tom odredbom samo zahtijeva dostava ovjerenih preslika putnih isprava dokumenata članova obitelji sponzora, a da se pri tome ne određuju posljedice povezane s njihovim izostankom, proučit ću kontekst i ciljeve zadane zakonodavstvom čiji je ta odredba dio. Uzet ću u obzir i uske granice postavljene sudskom praksom Suda glede načina na koji se države članice koriste svojom marginom prosudbe. Naime, iz sudske prakse Suda proizlazi da se propisima države članice kojima se provode odredbe te direktive moraju poštovati kako njezini ciljevi i koristan učinak tako i temeljna prava zajamčena Poveljom te načelo proporcionalnosti, te da oni ne smiju sprečavati pojedinačno ispitivanje zahtjeva za spajanje obitelji [37].

a) Tekstualna analiza članka 5. stavka 2. Direktive 2003/86

79. Kao prvo te kako je to navedeno u prethodnoj točki ovog mišljenja, članak 5. stavak 2. prvi podstavak Direktive 2003/86 određuje da zahtjev za izdavanje dozvole boravka u svrhu ostvarivanja prava na spajanje obitelji mora biti popraćen ovjerenim preslikama putnih isprava članova obitelji sponzora [38].

37 Vidjeti po analogiji presudu od 12. prosinca 2019., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Spajanje obitelji – sestra izbjeglice) (C-519/18, EU:C:2019:1070, t. 62. do 67.), iz čijeg obrazloženja očito proizlazi taj analitički okvir.

38 Obveza predočenja putne isprave također je uvjet koji se zahtijeva na temelju objedinjenih odredaba članka 5. stavka 1. točaka (a) i (b) CISA-e koje se odnose na kontrolu osoba na vanjskim granicama, članka 5. stavka 1. Zakonika o schengenskim granicama u svrhu boravka u trajanju od najviše tri mjeseca i članka 12. Uredbe (EZ) br. 810/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o uspostavi Zakonika Zajednice o vizama (Zakonik o vizama) (SL 2009., L 243, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 12., str. 8. i ispravak SL 2018., L 284, str. 38.).

80. Putne isprave u koje se može unijeti viza nisu samo namijenjene utvrđivanju identiteta i državljanstva državljanina treće zemlje, nego i, ako je to slučaj, potvrđivanju njegova zakonitog prelaska granica države članice ili vanjskih granica schengenskog prostora. Dakle, nije riječ o pukoj administrativnoj formalnosti poput one predviđene u članku 4. stavku 1. Direktive 2004/38. Naime, ta odredba kojom je predviđeno predočenje važeće osobne iskaznice ili putovnice ima samo za cilj omogućiti dotičnoj osobi da dokaže svoje svojstvo građanina Unije, kako bi ostvarivala svoje pravo na slobodno kretanje, a nadležnom nacionalnom tijelu da utvrdi pravo koje proizlazi izravno iz tog svojstva.

81. Više se ciljeva nastoji ostvariti obvezom predočenja putne isprave koja je predviđena u članku 5. stavku 2. prvom podstavku Direktive 2003/86.

82. Ta obveza omogućuje prije svega, da se utvrdi identitet i državljanstvo državljanina treće zemlje.

83. Naime, dokazivanje identiteta, oko kojeg sud koji je uputio zahtjev dvoji, neodvojivo je od dokazivanja postojanja obiteljskog odnosa na kojem se temelji pravo na spajanje. U presudi od 25. srpnja 2002., MRAX [39], Sud je presudio da „u slučaju da ne postoji važeća osobna iskaznica ili putovnica, što su isprave čija je svrha omogućiti svojem nositelju da dokaže svoj identitet i državljanstvo […], zainteresirana osoba ne može, u načelu, valjano dokazati svoj identitet i, prema tome, svoje obiteljske veze” [40].

84. Potom, obveza predočenja putne isprave omogućuje da se po potrebi potvrdi zakonit prelazak granica države članice ili vanjskih granica schengenskog prostora. U posebnom kontekstu schengenskog prostora, ona je neophodno sredstvo kontrole ulazaka i migracijskih tokova unutar područja bez unutarnjih granica koje mora zajamčiti slobodno kretanje osoba ograničavajući pritom rizike od nezakonite imigracije. Tako ta obveza omogućuje odbijanje zahtjeva državljana trećih zemalja koji bi pokušali zloupotrijebiti postupak za spajanje obitelji kako bi ozakonili svoj ulazak u državu članicu i boravak u njoj.

85. Naposljetku, navedena obveza omogućuje da se podupru dokumentacijski dokazi koji se ne dostavljaju samo radi dokazivanja obiteljskog odnosa, nego i radi poštovanja drugih uvjeta koji su potrebni za ostvarivanje prava na spajanje obitelji. Ti se uvjeti nalaze, među ostalim, u članku 7. Direktive 2003/86. Prema toj odredbi, država članica u pitanju može tražiti od osobe koja je podnijela zahtjev za spajanje obitelji da dostavi dokaze da sponzor ima smještaj, osiguranje od bolesti ili pak novčana sredstva koja su dovoljna za vlastito uzdržavanje. Kako bi se ispunio taj zahtjev, ta osoba mora dostaviti dokumente koji glase na ime, poput ugovora o najmu, potvrde o osiguranju od bolesti, ugovora o radu ili pak platne liste i svaki dokument koji se može potvrditi putovnicom [41].

86. Zahtjev utvrđen u članku 5. stavku 2. prvom podstavku Direktive 2003/86 polazi od toga da su putne isprave važeće, pouzdane i vjerodostojne kako bi se izbjegli prijevarni ili zlouporabni zahtjevi. Usto, on podrazumijeva da je te dokumente kao važeće priznala država članica kojoj je zahtjev podnesen. Priznavanje valjanosti putnih isprava u isključivoj je nadležnosti država članica. Komisija sastavlja popis tih isprava koje države članice i države ugovornice priznaju na temelju informacija

39 C-459/99, EU:C:2002:461

40 Točka 58. te presude i navedena sudska praksa

41 Vidjeti u tom pogledu točke 4.2. do 4.4. Komunikacije Komisije Vijeću i Europskom parlamentu o smjernicama za primjenu Direktive 2003/86/EZ o pravu na spajanje obitelji (COM (2014) 210 *final*) (u daljnjem tekstu: Smjernice za primjenu Direktive 2003/86).

prikupljenih u okviru suradnje uspostavljene u schengenskom prostoru [42]. Danas iz tog popisa proizlazi da glede putnih isprava koje izdaje Gambija, Švedska kao valjane priznaje putovnicu (običnu, diplomatsku i službenu) te putne isprave izdane na temelju Konvencije o statusu izbjeglica, potpisane u Ženevi 28. srpnja 1951. [43].

87. Kao drugo, čini mi se da se predočenje važeće putne isprave može zahtijevati kako prilikom prvog zahtjeva za izdavanje dozvole boravka tako i prilikom zahtjeva za njezino produljenje. Naime, zakonodavac Unije ne pravi nikakvu razliku glede dokaza o identitetu ovisno o tome je li zahtjev podnesen dok član obitelji boravi izvan državnog područja države članice u kojoj sponzor boravi (slučaj iz članka 5. stavka 3. prvog podstavka Direktive 2003/86) ili se već nalazi na tom državnom području (slučaj iz članka 5. stavka 3. drugog podstavka te direktive). Štoviše, članak 16. stavak 4. navedene direktive predviđa da države članice mogu provesti posebne provjere i inspekcije kada postoji razlog za sumnju na prijevaru i to čak prilikom zahtjeva za produljenje dozvole boravka.

88. Kao treće, primjećujem da zakonodavac Unije ne predviđa ublažavanje ili iznimke od pravila prema kojem zahtjev za dozvolu boravka mora biti popraćen ovjerenim preslikama putnih isprava. On ne predviđa niti posljedice koje država članica mora izvesti iz okolnosti da te isprave nedostaju. Direktivom 2003/86 nije određeno može li okolnost da te isprave nedostaju biti dostatan razlog za odbijanje zahtjeva.

89. Detaljna pravila za dokazivanje identiteta jasno se razlikuju od posebnih odredaba o dokazivanju obiteljskih odnosa. To je dokazivanje predviđeno u članku 5. stavku 2. drugom i trećem podstavku Direktive 2003/86. Tom je odredbom određeno da u slučaju nedostavljanja dokumentiranih dokaza o obiteljskom odnosu države članice imaju mogućnost korištenja dopunskim istražnim mjerama tako da, primjerice, provedu intervjue sa sponzorom i njegovim članovima obitelji. No, ta mogućnost korištenja dopunskim istražnim mjerama predviđena je samo kako bi se „pribavio dokaz o postojanju obiteljskog odnosa". Zakonodavac Unije ne predviđa slične odredbe u slučaju da član obitelj ne predoči potrebne putne isprave.

90. Detaljna pravila o dokazivanju identiteta državljana trećih zemalja, utvrđena u članku 5. stavku 2. Direktive 2003/86, razlikuju se također od posebnog sustava uspostavljenog člankom 11. stavkom 2. te direktive u korist onih koji imaju status izbjeglice. Naime, u potonjoj odredbi nedvosmisleno je predviđeno da se „[o]dluka kojom se odbija zahtjev [podnesen od strane izbjeglice] ne može […] osnivati isključivo na činjenici pomanjkanja [službenih] dokumentacijskih dokaza [kojima se potvrđuje obiteljski odnos]" i da „državljan[a] članic[a] uzima[…] u obzir druge dokaze o postojanju takvog odnosa". Međutim, utvrđujem da u općem sustavu koji je predviđen člankom 5. stavkom 2. navedene direktive zakonodavac Unije ne predviđa usporedive odredbe, suzdržavajući se tako pojasniti može li se odluka o odbijanju glede državljanina treće zemlje, poput osobe A, zasnivati samo na nepostojanju potrebnih putnih isprava.

91. Čini mi se, stoga, da s obzirom na to doslovno tumačenje članka 5. stavka 2. Direktive 2003/86 država članica može, radi izdavanja dozvole boravka, zahtijevati da dotični član obitelji priloži svojem zahtjevu putne isprave kojima se može utvrditi njegov identitet i državljanstvo te, ovisno o okolnostima, na temelju kojih mu je bilo dozvoljeno da prijeđe vanjske granice schengenskog prostora.

42 Vidjeti popis „Putne isprave koje izdaju treće zemlje i teritorijalne jedinice (Dio I.)" koji je sastavljen s danom 30. travnja 2020. i dostupan na sljedećoj internetskoj adresi: https://www.consilium.europa.eu/prado/fr/prado-recognised-documents.html. Ta je suradnja uspostavljena u skladu s Odlukom br. 1105/2011/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o popisu putnih isprava koje nositelju omogućuju prijelaz vanjskih granica i u koje se može upisati viza, te o uspostavi mehanizma za uspostavu tog popisa (SL 2011., L 287, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 10., str. 281.). Vidjeti također Odluku Izvršnog odbora od 16. prosinca 1998. o sastavljanju priručnika o dokumentima na koje se može pričvrstiti viza (SCH/Com-ex (98) 56) (SL 2000., L 239 str. 207.).

43 Zbirka međunarodnih ugovora Ujedinjenih naroda, sv. 189., str. 150., br. 2545 (1954.)

92. Međutim, budući da članak 5. stavak 2. Direktive 2003/86 ne sadržava nikakvu naznaku o posljedicama koje država članica može izvesti iz nepostojanja putnih isprava kojima se dokazuje identitet i državljanstvo dotičnog člana obitelji, čini mi se nužnim sustavno i teleološki analizirati Direktivu 2003/86 kako bi se ocijenilo spada li to pitanje i u kojoj mjeri u slobodnu ocjenu država članica.

b) Sustavna analiza Direktive 2003/86

93. U slučaju u kojem član obitelji ne uspije dokazati svoj identitet predočenjem putne isprave koju zahtijeva država članica, čini mi se da s obzirom na strukturu Direktive 2003/86 ta država članica ne može samo iz tog razloga odbiti zahtjev za izdavanje dozvole boravka radi spajanja obitelji, osobito kada se radi o zahtjevu za produljenje, a da ga prethodno pojedinačno nije ispitala.

94. Taj je zahtjev postavljen u članku 17. Direktive 2003/86 koji se odnosi na slučajeve u kojima država članica razmatra odbijanje zahtjeva, povlačenje ili neproduljenje dozvole boravka ili pak udaljavanje sponzora ili članova njegove obitelji. Sud smatra da obveza pojedinačnog ispitivanja jest postupovna pretpostavka koja se primjenjuje prilikom ocjene dokazne snage dokaza koji potvrđuju obiteljski odnos [44].

95. Isto se rasuđivanje mora slijediti glede ispitivanja dokaza podnesenih u svrhu dokazivanja identiteta tražitelja spajanja.

96. Naime, prije svega, članak 17. Direktive 2003/86 sastavljen je općenito tako da u njemu nisu određeni razlozi na kojima bi počivala odluka o odbijanju zahtjeva, povlačenju ili neproduljenju dozvole boravka.

97. Potom ističem da članak 16. stavak 2. točka (a) i stavak 4. te direktive predviđa da države članice mogu odbiti zahtjev za ulazak i boravak u svrhu spajanja obitelji ili povući ili odbiti produljenje dozvole boravka člana obitelji, kada se povodom posebnih provjera i inspekcija koje one mogu provesti u slučaju razloga za sumnju pokazalo da su radi izdavanja dozvole boravka upotrijebljene lažne ili krivotvorene isprave. Smatram da su time obuhvaćene kako putne isprave tako i isprave kojima se dokazuju obiteljski odnosi, kao što su vjenčani ili pak rodni list. Međutim, utvrđivanje takvog dokaza od strane nacionalnog nadležnog tijela pretpostavlja postojanje ukupnosti činjenica i okolnosti koje se odnose, primjerice, na izmjenu dostavljene isprave, identitet pojedinca ili pak njegovu prošlost i primljene informacije, što očito spada u pojedinačnu ocjenu zahtjeva [45].

98. Naposljetku, takvo tumačenje proizlazi i iz točke 5.1. Smjernica za primjenu Direktive 2003/86. U njima se ističe da „[a]ko je pristup putnim ispravama […] posebno težak ili opasan te bi stoga mogao biti neproporcionalan rizik ili praktična prepreka učinkovitom izvršenju prava na spajanje obitelji, države članice potiče se da razmotre posebnosti slučaja i okolnosti u zemlji podrijetla. U iznimnim okolnostima, na primjer u slučaju država u raspadu ili zemalja s visokim rizikom za unutarnju sigurnost, države članice potiče se da prihvaćaju hitne putne isprave koje izdaje Međunarodni odbor Crvenog križa (ICRC), da izdaju jednosmjerne propusnice laissez-passer ili da nude članovima obitelji mogućnost izdavanja vize po dolasku u državu članicu”.

44 Presuda od 13. ožujka 2019., E. (C-635/17, EU:C:2019:192, t. 63.). Vidjeti također točku 3.2. Smjernica za primjenu Direktive 2003/86.

45 Vidjeti po analogiji presudu od 18. prosinca 2014., McCarthy i dr. (C-202/13, EU:C:2014:2450), koja se odnosi na tumačenje članka 35. Direktive 2004/38 na temelju kojeg države članice mogu odbiti, ukinuti ili opozvati prava koja proizlaze iz te direktive u slučaju zlouporabe prava ili prijevare. U točki 52. te presude, Sud je presudio da se mjere donesene na toj osnovi „moraju temeljiti na pojedinačnom ispitivanju predmetnog slučaja”.

99. Sve te odredbe dokazuju suradnju koja se mora uspostaviti između dotičnog člana obitelji i nacionalnog nadležnog tijela u okviru ispitivanja zahtjeva za spajanje obitelji, a osobito kada je on podnesen bez potrebnih dokaza [46].

100. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pojedinačno ispitivanje podrazumijeva da nacionalno nadležno tijelo konkretno ispita situaciju dotičnog člana obitelji, iscrpno ocijeni sve relevantne čimbenike iz njegova zahtjeva i na uravnotežen i razuman način uzme u obzir sve prisutne interese prije nego što odluči o njemu [47]. U presudi od 4. ožujka 2010., Chakroun [48], Sud je tako presudio da se članku 17. Direktive 2003/86 protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa minimalni iznos prihoda ispod kojeg se odbija svako spajanje obitelji, jer se zahtjev za spajanje obitelji odbija neovisno o „konkretnom ispitivanju situacije svakog podnositelja” [49].

101. Mislim da je u slučaju zahtjeva za produljenje dozvole boravka čije bi odbijanje podrazumijevalo prekid obiteljskog života nužno da država članica uzme u obzir konkretne razloge zbog kojih državljanin treće zemlje ne uspijeva dostaviti potrebnu putnu ispravu, kao i suradnju i dobru vjeru koju pokazuje. Naime, ne može se isključiti, primjerice, da taj državljanin nije u mogućnosti dokazati da putna isprava važi jer je istekla tijekom razdoblja obuhvaćenog prvom dozvolom boravka.

102. S obzirom na te elemente te uz iznimku situacija u kojima je potpuno jasno da državljanin treće zemlje očito krši svoju dužnost suradnje ili podnosi prijevarni zahtjev, smatram, kako bi se zajamčilo poštovanje ciljeva zadanih Direktivom 2003/86, da država članica ne može odbiti zahtjev za spajanje obitelji samo iz razloga što član obitelji nije predočio potrebnu putnu ispravu, a da prethodno nije pojedinačno ispitala situaciju.

c) Teleološka analiza Direktive 2003/86

103. Cilj je Direktive 2003/86 promicanje spajanja obitelji time što se dodjela statusa koji proizlazi iz te direktive dopušta osobama koje doista ispunjavaju uvjete za dodjelu [50].

104. Obveza predočenja putne isprave od strane državljanina treće zemlje očito je dio tog cilja. Podsjećam na to da ta obveza omogućuje da se utvrdi njegov identitet i državljanstvo te podupru dokumentacijski dokazi koji se ne dostavljaju samo radi dokazivanja obiteljskog odnosa, nego i radi poštovanja drugih uvjeta koji su potrebni za ostvarivanje prava na spajanje obitelji. Prema potrebi podsjećam na to da ona, usto, omogućuje da se potvrdi zakonit prelazak vanjskih granica schengenskog prostora.

105. Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je odobrenje za spajanje obitelji opće pravilo [51]. Kako bi se zajamčio taj cilj i izbjegao rizik da se član obitelji neopravdano liši tog prava, država članica ne može odbiti zahtjev za spajanje obitelji samo iz razloga što nije popraćen potrebnom putnom ispravom, a da prethodno ne ispita pojedinačno situaciju.

46 U svojim odgovorima na pitanja Suda, švedska je vlada istaknula da je primjenom članka 23. stavaka 1. i 3. förvaltningslagen (Zakon o administrativnom upravljanju) od 28. rujna 2017. (SFS 2017., br. 900), nacionalno nadležno tijelo dužno postupati s dužnom pažnjom tako da podnositelju zahtjeva dopusti da konkretizira i dopuni svoj zahtjev na način koji mu omogućava da na temelju svih relevantnih elemenata donese odluku koja je pravična u materijalnom pogledu.

47 Vidjeti u tom pogledu presudu od 13. ožujka 2019., E. (C-635/17, EU:C:2019:192, t. 59. i navedena sudska praksa). Vidjeti također točke 6.1.2. i 7.4. Smjernica za primjenu Direktive 2003/86.

48 C-578/08, EU:C:2010:117

49 Točka 48. te presude. U istom smislu vidjeti točku 6.1. Smjernica za primjenu Direktive 2003/86 u kojoj Komisija navodi da nijedan zasebno razmotren čimbenik ne može automatski dovesti do odluke.

50 Vidjeti presudu od 12. prosinca 2019., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Spajanje obitelji – sestra izbjeglice) (C-519/18, EU:C:2019:1070, t. 42. i navedena sudska praksa).

51 Vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2012., O i dr. (C-356/11 i C-357/11, EU:C:2012:776, t. 74. i navedena sudska praksa).

106. To tumačenje odredaba članka 5. stavka 2. Direktive 2003/86 tako omogućuje da se osigura poštovanje kako temeljnih prava zajamčenih Poveljom tako i načela proporcionalnosti kojim su države članice obvezane.

d) Poštovanje temeljnih prava i načela proporcionalnosti

107. Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da su prilikom provedbe odredaba predviđenih Direktivom 2003/86 države članice dužne koristiti se svojom marginom prosudbe poštujući temeljna prava utvrđena Poveljom [52]. U skladu s uvodnom izjavom 2. te direktive, njezine odredbe moraju se tumačiti i primjenjivati s obzirom na, među ostalim, članak 7. Povelje kojim je priznato pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, kao i s obzirom na članak 24. stavke 2. i 3. Povelje koji zahtijeva da se uzme u obzir zaštita interesa djeteta i nužnost da ono održava redovit osobni odnos s oba svoja roditelja [53].

108. Usto, Sud zahtijeva od država članica da se koriste marginom prosudbe kojom raspolažu radi prenošenja Direktive 2003/86 poštujući načelo proporcionalnosti koje je opće načelo prava Unije [54]. Uvjeti utvrđeni radi podnošenja i ispitivanja zahtjevâ za spajanje obitelji, ali i nadzorne mjere koje donose države članice moraju biti proporcionalni. Naime, iako suzbijanje prijevara predstavlja legitiman cilj kojim se opravdavaju nadzorne mjere, one moraju biti prikladne za postizanje tog cilja te se njima ne smije prekoračiti ono što je nužno za njegovo ostvarivanje niti učiniti pravo na spajanje obitelji bespredmetnim.

109. Međutim, čini mi se da poštovanje tih načela, kao i poštovanje obveza utvrđenih u članku 17. Direktive 2003/86, nalaže razlikovanje sljedećih situacija.

110. Prva situacija je ona u kojoj državljanin treće zemlje očito krši svoju dužnost suradnje ne dostavljajući nijednu od potrebnih putnih isprava niti ikakav drugi dokaz kojim se može utvrditi njegov identitet i državljanstvo. Teret dokazivanja je na sponzoru ili na dotičnom članu obitelji. On sam pokreće postupak radi stjecanja prava i on sam raspolaže ispravama kojima se može potvrditi njegov identitet. U situaciji u kojoj državljanin treće zemlje ne uloži nikakav napor kako bi podnio pravilan zahtjev te u kojoj je on očito nepotpun, ništa se prema mojem mišljenju ne protivi tomu da ga nacionalno nadležno tijelo može odmah odbiti na temelju članka 5. stavka 2. Direktive 2003/86.

111. Druga situacija jest ona u kojoj jasno proizlazi, s obzirom na objektivne elemente kojima raspolaže nacionalno nadležno tijelo, da je zahtjev prijevarne ili zlouporabne prirode. U tom slučaju i nakon pojedinačnog ispitivanja zahtjeva koje je potrebno na temelju članka 17. Direktive 2003/86, to tijelo ima osnovu za njegovo odbijanje primjenom članka 16. stavka 2. točke (a) te direktive.

112. Naposljetku, treća situacija jest ona u kojoj državljanin treće zemlje ne predoči putnu ispravu koju zahtijeva država članica radi utvrđivanja njegova identiteta, poput važeće putovnice, nego postupi u skladu sa svojom dužnošću suradnje tako da bilo kojim drugim prikladnim sredstvom nedvosmisleno utvrdi svoj identitet i državljanstvo.

113. Doduše, predočenje putnih isprava nije u tom slučaju tek administrativna formalnost. Podsjećam na to da doseg te obveze nije usporediv s obvezom posjedovanja važeće osobne iskaznice ili putovnice predviđenom Direktivom 2004/38 koju ima građanin Unije koji želi boraviti u državi članici različitoj od one njegova državljanstva. Iako se prva obveza tiče izdavanja dozvole boravka državljaninu treće

52 Podsjećam da su u skladu s člankom 51. Povelje države članice dužne poštovati prava i držati se načela utvrđena u njoj kada provode pravo Unije, a što obuhvaća mjere donesene u okviru margine prosudbe kojom raspolažu radi prenošenja direktive. Glede margine prosudbe koju države članice imaju u okviru provedbe članka 10. stavka 2. Direktive 2003/86, vidjeti presudu od 12. prosinca 2019., Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Spajanje obitelji – sestra izbjeglice) (C-519/18, EU:C:2019:1070, t. 64. i 65. te navedena sudska praksa).

53 Vidjeti u tom pogledu presudu od 13. ožujka 2019., E. (C-635/17, EU:C:2019:192, t. 56. i navedena sudska praksa).

54 Vidjeti presudu od 12. prosinca 2019, E. P. (Prijetnja javnom poretku) (C-380/18, EU:C:2019:1071, t. 47. i navedena sudska praksa).

zemlje, koji zahtijeva da se na njega neizravno primijene odredbe prava Unije, druga se odnosi na dodjelu prava boravka u državi članici koje izravno proizlazi iz svojstva građanina Unije. To je razlog zbog kojeg mi se ne čini da su načela koja je Sud utvrdio u presudi od 17. veljače 2005., Oulane [55], glede prava boravka državljana država članica unutar Unije u vezi s poslovnim nastanom i pružanjem usluga, primjenjiva na člana obitelji državljanina treće zemlje. Podsjećam na to da je u toj presudi, donesenoj u vezi s tumačenjem Direktive 73/148/EEZ [56], koja je stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2004/38, Sud presudio da predmetna država članica domaćin ne može bez ugrožavanja načela proporcionalnosti dovesti u pitanje pravo boravka državljana druge države članice samo iz razloga što on nije predočio važeću osobnu iskaznicu ili putovnicu, ako je ipak bio u mogućnosti drugim sredstvima nedvosmisleno dokazati svoje državljanstvo [57].

114. Situacije obuhvaćene Direktivom 2004/38 i one obuhvaćene Direktivom 2003/86 nisu usporedive. Međutim, za određene situacije koje uključuju državljane trećih zemalja moglo bi također biti nužno ublažiti teret dokazivanja. Na nacionalnom nadležnom tijelu bi tada bilo da tu situaciju odredi na temelju pojedinačnog ispitivanja.

115. Naime, za razliku od prve dvije navedene situacije (očito kršenje dužnosti suradnje te prijevarni ili zlouporabni zahtjev), odbijanje od strane nacionalnog nadležnog tijela koje ne bi uvažilo ni razloge kojima se opravdava nepostojanje potrebnih putnih isprava ni suradnju koju dotična osoba pokazuje radi dokazivanja svojeg identiteta, moglo bi dovesti do povrede temeljnih prava navedenih u točki 107. ovog mišljenja kao i načela proporcionalnosti. Štoviše, glede zahtjeva za produljenje dozvole boravka, povodom kojeg državljanin treće zemlje ne bi mogao predočiti svoje putne isprave, takvo bi odbijanje dovelo do prekida obiteljskog života tog državljanina i moglo bi time neproporcionalno ugroziti pravo utvrđeno u članku 7. Povelje.

116. Ističem da je Sud slijedio taj pristup u presudi od 25. srpnja 2002., MRAX [58], koja se odnosi na pravo na boravak državljanina treće zemlje, supružnika državljanina države članice. On je priznao da s obzirom na važnost koju zakonodavac Unije pridodaje zaštiti obiteljskog života [59], država članica ne može bez kršenja načela proporcionalnosti vratiti na granicu državljanina treće zemlje, supružnika državljanina države članice, koji pokušava ući na njezino državno područje, a da ne posjeduje važeću osobnu iskaznicu ili putovnicu ili, po potrebi, vizu, ako je taj državljanin u mogućnosti dokazati svoj identitet kao i bračni odnos, te ako ne postoje elementi kojima se može dokazati da predstavlja opasnost za javni poredak, javnu sigurnost ili javno zdravlje u smislu članka 10. Direktive 68/360/EEZ [60] i članka 8. Direktive 73/148 [61].

117. Podsjećam, naposljetku, da je u presudi od 18. prosinca 2014. McCarthy i dr. [62], Sud presudio da činjenica da je država članica suočena s velikim brojem slučaja zlouporabe prava ili prijevare koje su počinili državljani trećih zemalja ne može opravdati donošenje mjera koje se zasnivaju na razlozima opće prevencije, uz isključivanje bilo kakvog posebnog ispitivanja vlastitog ponašanja dotične osobe [63].

55 C-215/03, EU:C:2005:95. Vidjeti također presudu od 9. siječnja 2007., Jia (C-1/05, EU:C:2007:1, t. 41. i navedena sudska praksa).

56 Direktiva Vijeća od 21. svibnja 1973. o ukidanju ograničenja kretanja i boravka u Zajednici za državljane država članica u vezi s poslovnim nastanom i pružanjem usluga (SL 1973., L 172, str. 14.)

57 U presudi od 17. veljače 2005., Oulane (C-215/03, EU:C:2005:95), Sud je presudio da je, s obzirom na ciljeve zadane tom direktivom, neproporcionalna činjenica da se takav dokaz može podnijeti samo na način da se u svim slučajevima predoči važeća osobna iskaznica ili putovnica. Sud smatra, naime, da to što osoba, da bi dokazala svoje svojstvo državljanina Unije, mora predočiti važeću osobnu iskaznicu ili putovnicu predstavlja administrativnu formalnost čiji je jedini cilj da nacionalna tijela mogu utvrditi pravo koje izravno proizlazi iz statusa te osobe (točka 24.). No, smatra da se dokaz o identitetu i državljanstvu može podnijeti drugim sredstvima i da ako dopušteno dokazno sredstvo nije određeno, treba zaključiti da se takav dokaz može podnijeti bilo kojim prikladnim sredstvom (točka 53.).

58 C-459/99, EU:C:2002:461

59 Točka 53. te presude

60 Direktiva Vijeća od 15. listopada 1968. o ukidanju ograničenja kretanja i boravka unutar Zajednice za radnike država članica i njihove obitelji (SL 1968., L 257, str. 13.)

61 Točka 62. navedene presude

62 C-202/13, EU:C:2014:2450

63 Točka 55. te presude u vezi s tumačenjem članka 35. Direktive 2004/38 koji se odnosi na zlouporabu prava.

118. S obzirom na sva ova razmatranja, posljedično smatram da članak 5. stavak 2. Direktive 2003/86 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se, u svrhu ispitivanja zahtjeva za izdavanje dozvole boravka radi spajanja obitelji, zahtijeva da dotični član obitelji nedvojbeno utvrdi svoj identitet tako da priloži ovjerenu presliku putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka.

119. Međutim, u slučaju da dotični član obitelji ne uspije dostaviti tu ispravu, nacionalno nadležno tijelo ne može odbiti zahtjev samo iz tog razloga, a da prethodno ne provede pojedinačno ispitivanje što osobito zahtijeva da uzme u obzir razloge zbog kojih član obitelji ne može predočiti navedene isprave kao i suradnju koju pokazuje kako bi se njegov identitet nedvosmisleno utvrdio bilo kojim drugim prikladnim sredstvom.

120. Ovim se zaključkom odgovara na drugo i treće pitanje koja je postavio sud koji je uputio zahtjev.

V. Zaključak

121. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (Upravni sud u Malmöu, Migracijski sud, Švedska) odgovori kako slijedi:

„1. Članak 25. stavak 1. Konvencije o provedbi Schengenskog sporazuma od 14. lipnja 1985. između vlada država Gospodarske unije Beneluksa, Savezne Republike Njemačke i Francuske Republike o postupnom ukidanju kontrola na zajedničkim granicama, potpisane u Schengenu 19. lipnja 1990., kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 265/2010 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. ožujka 2010., treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da država ugovornica izda dozvolu boravka državljaninu treće zemlje koji njezino izdavanje zatraži na državnom području te države, unatoč tomu što taj državljanin ne može nedvojbeno utvrditi svoj identitet i što je za njega u Schengenskom informacijskom sustavu izdano upozorenje u svrhu zabrane ulaska, pod uvjetom da je tom izdavanju prethodilo savjetovanje s državom ugovornicom koja je izdala upozorenje i da se ono temelji na bitnom razlogu.

2. Članak 5. stavak 2. Direktive Vijeća 2003/86/EZ od 22. rujna 2003. o pravu na spajanje obitelji treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se, u svrhu ispitivanja zahtjeva za izdavanje dozvole boravka, zahtijeva da dotični član obitelji nedvojbeno utvrdi svoj identitet tako da priloži ovjerenu presliku putovnice koja važi za trajanja dozvole boravka.

   Međutim, u slučaju da dotični član obitelji ne uspije svojem zahtjevu priložiti potrebnu putnu ispravu, nacionalno nadležno tijelo ne može odbiti zahtjev samo iz tog razloga, a da prethodno ne provede pojedinačno ispitivanje što osobito zahtijeva uzimanje u obzir razloga zbog kojih član obitelji ne može predočiti navedenu ispravu i suradnje koju je pokazao kako bi se njegov identitet nedvosmisleno utvrdio na bilo koji drugi prikladan način.”