Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. RICHARD DE LA TOUR
fremsat den 16. juli 2020[1]

Sag C-193/19

A
mod
Migrationsverket

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Malmø, domstol i sager om migration, Sverige))

»Præjudiciel forelæggelse – grænsekontrol, asyl og indvandring – indvandringspolitik – konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen – artikel 25, stk. 1 – direktiv 2003/86/EF – ret til familiesammenføring – betingelser for udstedelse af en opholdstilladelse – artikel 5, stk. 2 – forpligtelse til at fremvise et rejsedokument – national lovgivning, der kræver, at ansøgerens identitet klarlægges – national praksis, der med henblik herpå kræver, at der fremlægges et pas gældende for den søgte periode, hvor opholdstilladelsen er gyldig – ansøgning om fornyelse af opholdstilladelse, der er indgivet af et familiemedlem, som allerede befinder sig på det nationale område – familiemedlem, der er indberettet i Schengeninformationssystemet som uønsket – afslag på fornyelse af opholdstilladelse med den begrundelse, at den pågældendes identitet ikke er klarlagt – lovlighed«

I. Indledning

1. Kan en medlemsstat gøre forlængelsen af en opholdstilladelse, der er udstedt til en tredjelandsstatsborger med henblik på familiesammenføring, betinget af, at tredjelandsstatsborgeren klarlægger sin identitet ved at fremlægge et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode?

2. Dette er i det væsentlige genstanden for de præjudicielle spørgsmål, som Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Malmø, domstol i sager om migration, Sverige), har forelagt Domstolen.

3. Disse spørgsmål er opstået i en tvist mellem A, en gambisk statsborger, og Migrationsverket (udlændingestyrelsen, Sverige), som gav afslag på fornyelse af A's opholdstilladelse med den begrundelse, at hans identitet ikke havde kunnet klarlægges. Denne afgørelse blev truffet i en særlig sammenhæng, eftersom den berørte person var indberettet i Schengeninformationssystemet (SIS) som uønsket af de norske myndigheder, navnlig på grund af de mange forskellige identiteter, som han har gjort brug af ved hjælp af falske pas.

4. Med denne sag får Domstolen lejlighed til at udtale sig om arten og rækkevidden af de EU-retlige krav til bevis for identiteten af en tredjelandsstatsborger, der under sit ophold på medlemsstatens område ansøger om fornyelse af en opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring, mens han er indberettet i SIS som uønsket i Schengenområdet.

1 – Originalsprog: fransk.

5. I den første del af mit forslag til afgørelse vil jeg foreslå Domstolen, at den fastslår, at artikel 25, stk. 1, i gennemførelseskonventionen til Schengenaftalen [2], som den forelæggende ret ønsker fortolket, ikke er til hinder for en afgørelse, hvorved en kontraherende stat [3] accepterer at forny opholdstilladelsen for en tredjelandsstatsborger, der er indberettet i SIS som uønsket, og selv om den pågældendes identitet ikke kan klarlægges. Jeg vil dog redegøre for, hvorfor den kontraherende stat, der har foretaget indberetningen af den berørte person, bør konsulteres forud for en sådan afgørelse, og hvorfor der bør ligge vægtige grunde bag afgørelsen.

6. Dernæst vil jeg med henblik på at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar foreslå Domstolen, at den udtaler sig om bestemmelserne i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22. september 2003 om ret til familiesammenføring [4].

7. Jeg vil først redegøre for, at betingelserne i dette direktivs artikel 5, stk. 2, ikke er til hinder for en national lovgivning, som den i hovedsagen omhandlede, der med henblik på behandling af en ansøgning om opholdstilladelse kræver, at tredjelandsstatsborgeren klarlægger sin identitet ved at vedlægge en bekræftet kopi af et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode. Jeg vil dernæst koncentrere min behandling om overholdelsen af to principper, der ligger til grund for behandlingen af en ansøgning om familiesammenføring i henhold til direktiv 2003/86, nemlig princippet om, at ansøgningen skal behandles individuelt, og princippet om, at det pågældende familiemedlems ret til et familieliv skal respekteres. Til slut vil jeg konkludere, at den kompetente nationale myndighed ikke kan give afslag på ansøgningen alene med den begrundelse, at ansøgeren ikke har kunnet vedlægge en kopi af de krævede rejsedokumenter. Jeg vil redegøre for, at den kompetente nationale myndighed er forpligtet til at foretage en individuel behandling af ansøgningen under hensyntagen til navnlig årsagerne til, at dette dokument ikke kan fremlægges, og til det berørte familiemedlems samarbejde med henblik på utvetydigt at fastslå sin identitet på enhver anden måde.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

1. Direktiv 2003/86

8. Direktiv 2003/86 fastsætter betingelserne for udøvelsen af retten til familiesammenføring for tredjelandsstatsborgere, der har lovligt ophold på medlemsstaternes område.

9. Artikel 5, stk. 1-3, i direktivets kapitel III om indgivelse og behandling af ansøgninger om opholdstilladelse er affattet således:

»1. Medlemsstaterne afgør, om det er referencepersonen[[5]] eller de berørte familiemedlemmer, der for at udøve retten til familiesammenføring skal indgive en ansøgning om tilladelse til indrejse og ophold til de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat.

2 – Konvention om gennemførelse af Schengenaftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, underskrevet i Schengen den 19.6.1990 og trådt i kraft den 26.3.1995 (EFT 2000, L 239, s. 19, herefter »Schengenkonventionen«).

3 – Jeg anvender her det udtryk, som Domstolen anvendte i dom af 16.1.2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

4 – EUT 2003, L 251, s. 12.

5 – Det fremgår af direktivets artikel 2, litra c), at en »referenceperson« er en tredjelandsstatsborger, der har lovligt ophold i en medlemsstat, og som ansøger om eller hvis familiemedlemmer ansøger om familiesammenføring for at blive ført sammen med ham/hende.

2. Ansøgningen skal vedlægges dokumentation for den familiemæssige tilknytning og for, at betingelserne i artikel 4 og 6 samt, hvis det er relevant, artikel 7 og 8 er opfyldt, samt bekræftede kopier af de pågældende familiemedlemmers rejsedokumenter.

Med henblik på at godtgøre, om der foreligger familiemæssig tilknytning, kan medlemsstaterne, hvis det skønnes hensigtsmæssigt, afholde samtaler med referencepersonen eller dennes familiemedlemmer samt gennemføre andre undersøgelser, som skønnes nødvendige.

[…]

3. Ansøgningen indgives og behandles, mens familiemedlemmerne opholder sig uden for den medlemsstat, på hvis område referencepersonen har ophold.

Som en undtagelse kan en medlemsstat dog på visse betingelser acceptere, at en ansøgning indgives, når familiemedlemmerne allerede befinder sig på dens område.«

10. Artikel 16, stk. 2 og 4, i direktivets kapitel VII om sanktioner og retsmidler har følgende ordlyd:

»2. Medlemsstaterne kan ligeledes give afslag på en ansøgning om tilladelse til indrejse og ophold med henblik på familiesammenføring eller inddrage eller afslå at forny familiemedlemmernes opholdstilladelse, hvis det konstateres:

a) at der er afgivet ukorrekte eller misvisende oplysninger, at der er anvendt falske eller forfalskede dokumenter, at der er begået svig, eller at der er anvendt andre ulovlige midler

[…]

4. Medlemsstaterne kan foretage punktuel kontrol, hvis der foreligger begrundet mistanke om svig eller proformaægteskab, -partnerskab eller -adoption som defineret i stk. 2. Der kan også foretages punktuel kontrol i forbindelse med fornyelse af familiemedlemmernes opholdstilladelse.«

11. Artikel 17 i direktiv 2003/86 er affattet således:

»Hvis der gives afslag på opholdstilladelse, eller opholdstilladelsen inddrages eller ikke fornys, eller hvis der træffes afgørelse om udsendelse af referencepersonen eller dennes familiemedlemmer, tager medlemsstaterne behørigt hensyn til arten og holdbarheden af vedkommendes familiemæssige tilknytning og til, hvor længe vedkommende har opholdt sig i medlemsstaten, samt til, om der er familiemæssig, kulturel eller social tilknytning til hjemlandet.«

2. Schengenreglerne

a) Schengenkonventionen

12. Schengenkonventionens artikel 25, som ændret ved forordning (EU) nr. 265/2010[6], bestemmer:

»1. Når en medlemsstat påtænker at udstede en opholdstilladelse, foretager den systematisk en søgning i Schengeninformationssystemet. Når en medlemsstat påtænker at udstede en opholdstilladelse til en udlænding, der er indberettet som uønsket, skal den først konsultere den indberettende medlemsstat og tage hensyn til dennes interesser; der vil kun kunne udstedes opholdstilladelse af tungtvejende grunde, navnlig af humanitær karakter eller som følge af internationale forpligtelser.

Udstedes der en opholdstilladelse, skal den indberettende medlemsstat trække indberetningen tilbage, men kan placere den pågældende udlænding på sin nationale liste over indberetninger.

[…]

2. Hvis det viser sig, at en udlænding, som er indehaver af en gyldig opholdstilladelse udstedt af en af de kontraherende parter, er indberettet som uønsket, konsulterer den indberettende kontraherende part og den part, der har udstedt opholdstilladelsen, hinanden for at fastslå, om der er tilstrækkeligt grundlag for at inddrage opholdstilladelsen.

Hvis opholdstilladelsen inddrages, sletter den indberettende kontraherende part indberetningen, men kan dog opføre den pågældende på sin nationale liste over uønskede personer.

[…]«

13. Schengenkonventionens artikel 96 har følgende ordlyd:

»1. Oplysninger om uønskede udlændinge, der nægtes indrejse, optages i systemet på grundlag af de nationale indberetninger, som er en følge af afgørelser truffet af de kompetente administrative eller retlige myndigheder under overholdelse af de nationale retsplejeregler.

2. Disse afgørelser kan bygge på, at den pågældende udlændings tilstedeværelse i landet formodes at udgøre en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed eller for den nationale sikkerhed.

Dette gælder i særdeleshed:

a) når en udlænding er blevet idømt en frihedsstraf af en varighed på mindst ét år på grund af en strafbar handling

[…]

3. Disse afgørelser kan ligeledes bygge på, at den pågældende udlænding tidligere er blevet udsendt, afvist eller udvist, når disse foranstaltninger ikke er blevet udskudt eller suspenderet, og de indebærer eller er ledsaget af et indrejseforbud eller eventuelt et forbud mod at tage ophold som følge af en overtrædelse af de nationale bestemmelser om udlændinges indrejse eller ophold.«

6 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 25.3.2010 om ændring af konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen og forordning (EF) nr. 562/2006 hvad angår bevægelighed for indehavere af visum til længerevarende ophold (EUT 2010, L 85, s. 1). Schengenkonventionens artikel 25 er efterfølgende blevet ændret og erstattet af artikel 27-30 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2018/1861 af 28.11.2018 om oprettelse, drift og brug af Schengeninformationssystemet (SIS) på området ind- og udrejsekontrol, om ændring af konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen og om ændring og ophævelse af forordning (EF) nr. 1987/2006 (EUT 2018, L 312, s. 14).

14. Schengenkonventionens artikel 134 lyder som følger:

»Denne konventions bestemmelser finder kun anvendelse i det omfang, de er forenelige med [EU-retten].«

b) Forordning nr. 562/2006

15. Artikel 5, stk. 1, i Europa Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks)[7], som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 610/2013 af 26. juni 2013[8], bestemmer:

»For påtænkte ophold på medlemsstaternes område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage, hvorved perioden på 180 dage forud for hver opholdsdag tages i betragtning, skal tredjelandsstatsborgere opfylde følgende indrejsebetingelser:

a) De skal være i besiddelse af et gyldigt rejsedokument, der giver indehaveren ret til grænsepassage […].

[…]

d) De må ikke være indberettet i SIS som uønskede.

e) De må ikke betragtes som en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed, offentlig sundhed eller internationale forbindelser og må navnlig ikke på dette grundlag være indberettet som uønskede i medlemsstaternes nationale databaser.«

B. Svensk ret

16. Utlänningslagen (udlændingeloven) af 29. september 2005[9] bestemmer i kapitel 2, § 1:

»En udlænding, som rejser ind i eller opholder sig i Sverige, skal være i besiddelse af et pas.«

17. Nævnte lovs kapitel 5, § 3, bestemmer følgende:

»Opholdstilladelse indrømmes, medmindre andet fremgår af §§17 og 17 b:

1. en udlænding, hvis ægtefælle eller samlever er bosiddende eller er blevet indrømmet en opholdstilladelse i Sverige.

[…]«

7 – EUT 2006, L 105, s. 1.

8 – EUT 2013, L 182, s. 1 (herefter »Schengengrænsekodeksen«). Denne forordning blev ophævet og erstattet med virkning fra 12.4.2016 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1). Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, på hvilken dato den berørte person indgav sin ansøgning om fornyelse af opholdstilladelsen, således at der hersker tvivl om, hvilken forordning der finder anvendelse ratione temporis. I nærværende forslag til afgørelse vil jeg behandle bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen i den version, der fremgår af forordning nr. 562/2006, som ændret, for så vidt som den forelæggende ret udtrykkeligt henviser til denne forordning i sin forelæggelsesafgørelse. Det skal dog præciseres, at nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, litra a), der her ønskes fortolket, er formuleret med samme ordlyd som artikel 6, stk. 1, litra a), i forordning 2016/399.

9 – SFS 2005, nr. 716.

18. Nævnte lovs kapitel 5, § 16, stk. 1, har følgende ordlyd:

»En udlænding, der i henhold til § 8 er blevet indrømmet en midlertidig opholdstilladelse på grund af familiemæssig tilknytning, kan kun opnå en ny midlertidig eller permanent opholdstilladelse af samme årsag, hvis denne tilknytning fortsat eksisterer.«

19. Udlændingelovens kapitel 5, § 17 a, første og andet afsnit, bestemmer:

»I de i § 3 omhandlede situationer kan der gives afslag på udstedelse af opholdstilladelse:

1. hvis der bevidst er blevet givet unøjagtige oplysninger, eller hvis omstændigheder, der er vigtige elementer i opnåelsen af opholdstilladelsen, bevidst er blevet skjult, [eller]

2. hvis udlændingen adopterer, indgår ægteskab eller samliv alene med det formål at opnå opholdsret, eller

3. hvis udlændingen udgør en trussel mod offentlig orden eller sikkerhed.

Der kan ligeledes gives afslag på udstedelse af opholdstilladelse i de i § 3, første afsnit, punkt 1 og punkt 2, litra b), omhandlede tilfælde, hvis:

1. ægtefæller eller samlevere ikke lever i et ægteskabeligt forhold eller ikke agter at leve i et ægteskabeligt forhold, [eller]

2. den person, til hvem et tilknytningsforhold gøres gældende, eller den udlænding, der ansøger om opholdstilladelse, allerede er gift eller lever i et ægteskabeligt forhold med en anden person, eller

3. en af ægtefællerne eller samleverne er under 18 år.«

III. Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

20. A er en gambisk statsborger [10], som bor i Sverige. Han fik en midlertidig opholdstilladelse for at kunne blive sammenført med sin svenske ægtefælle på en dato, som ikke er oplyst i forelæggelsesafgørelsen. Ansøgningen blev imødekommet, inden den berørte person rejste ind i Sverige. Den forelæggende ret har understreget, at det med rimelighed kan antages, at de kompetente nationale myndigheder på dette tidspunkt anså den berørte persons identitet for at være klarlagt, og at hans pas levede op til kravene i svensk lovgivning.

A. Migrationsverkets behandling af ansøgningen om fornyelse af opholdstilladelsen

21. A har indgivet en ansøgning om fornyelse af sin opholdstilladelse til Migrationsverket på en dato, som ikke er angivet i forelæggelsesafgørelsen. Ifølge den forelæggende ret gav Migrationsverket afslag på denne ansøgning (herefter »den omtvistede afgørelse«) navnlig med den begrundelse, at hans identitet ikke var fastlagt [11].

10 – I henhold til artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 af 15.3.2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav (EFT 2001, L 81, s. 1), skal gambiske statsborgere være i besiddelse af visum, når de passerer medlemsstaternes ydre grænser.

11 – Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, på hvilken dato den omtvistede afgørelse blev truffet.

22. I forbindelse med behandlingen af denne ansøgning blev Migrationsverket af det norske politi oplyst om, at den berørte person i Norge var kendt under flere falske aliasser, nemlig dels som B, statsborger i Gambia, født den 18. august 1975 (i henhold til et falsk pas), dels som C, statsborger i Gambia, født den 12. december 1982 (i henhold til et pas fundet i forbindelse med en ransagning). Det var i det sidstnævnte navn, at den berørte person blev idømt en fængselsstraf på 120 dage i Norge for besiddelse og salg af narkotika (kokain). Det var ligeledes under dette alias, at den berørte person blev udvist af Norge på livstid og blev indberettet i SIS. I SIS er den berørte person identificeret under navnet D, født den 8. august 1980, og som gambisk statsborger.

23. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at det var i dette navn, at den berørte person, mens han opholdt sig i Dakar (Senegal), indgav en ansøgning om opholdstilladelse, som blev behandlet af de svenske myndigheder. Der meddeltes afslag på denne ansøgning med den begrundelse, at der var tale om et proformaægteskab.

B. Sag anlagt ved den forelæggende ret

24. Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Malmø, domstol i sager om migration), ønsker oplyst, om de i EU-retten fastsatte krav om klarlæggelse af identiteten af en tredjelandsstatsborger, der, mens han allerede opholder sig på medlemsstatens område, indgiver en ansøgning om opholdstilladelse, som hverken er støttet på behovet for beskyttelse eller på et humanitært grundlag.

25. For det første har den forelæggende ret forklaret, at udstedelsen af en sådan opholdstilladelse i henhold til svensk ret forudsætter, at tredjelandsstatsborgerens identitet klarlægges, hvilket i praksis indebærer, at der skal fremlægges et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode. Udlændingeloven indeholder ingen andre krav, end at den pågældende skal være i besiddelse af et pas. Den forelæggende ret har dog understreget, at der findes en undtagelse fra denne regel vedrørende ansøgninger, der er indgivet af tredjelandsstatsborgere, hvis oprindelsesland ikke udsteder acceptable civilstandsattester.

26. For det andet har den forelæggende ret henvist til national retspraksis for at illustrere den tvivl, der er forbundet med fortolkningen af EU-retten.

27. For det første fastslog Migrationsöverdomstolen (øverste domstol i sager om migration, Sverige) i dom nr. MIG 2011:11 af 12. maj 2011, at det i forbindelse med udstedelse af en tidsbegrænset opholdstilladelse, der er baseret på en tilknytning til Kongeriget Sverige (f.eks. med henblik på familiesammenføring eller med henblik på at gennemføre studier eller udøve en erhvervsaktivitet), er nødvendigt at kræve, at tredjelandsstatsborgerens identitet klarlægges for at opfylde de forpligtelser, der er opstillet i Schengenkonventionen eller Schengengrænsekodeksen.

28. For det andet har Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Stockholm, domstol i sager om migration), fastslået, at bestemmelserne i § 16 f i lag om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (lov om midlertidige begrænsninger i muligheden for at opnå opholdstilladelse i Sverige)[12] af 22. juni 2016 er i strid med Schengenkonventionens og Schengengrænsekodeksens bestemmelser, for så vidt som de tillader udstedelse af en opholdstilladelse, selv om tredjelandsstatsborgerens identitet er usikker, og vedkommende ikke kan sandsynliggøre den identitet, som denne har oplyst.

12 – SFS 2016, nr. 752 (herefter »lov om midlertidige begrænsninger«).

29. For det tredje og sidste har Migrationsöverdomstolen (øverste domstol i sager om migration) fastslået, at de principper, der er opstillet i dens dom nr. MIG 2011:11 af 12. maj 2011, kun vedrører ansøgninger om opholdstilladelse, der er indgivet af tredjelandsstatsborgere, mens de befinder sig uden for Schengenområdet. Den har endvidere underkendt den i ovenstående punkt i nærværende forslag til afgørelse nævnte dom afsagt af Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Stockholm, domstol i sager om migration), og tilladt det mindre krævende bevisniveau, der er omhandlet i § 16 f i lov om midlertidige begrænsninger. Det er således muligt at meddele opholdstilladelse for gymnasial uddannelse til en tredjelandsstatsborger, der allerede opholder sig på det nationale område, selv om dennes identitet er uvis, og vedkommende ikke kan sandsynliggøre den oplyste identitet.

30. På denne baggrund er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt EU-retten, navnlig Schengenkonventionens og Schengengrænsekodeksens bestemmelser, kræver, at en tredjelandsstatsborger klarlægger sin identitet, når denne, mens vedkommende opholder sig på det nationale område, indgiver en ansøgning om opholdstilladelse, som ikke er støttet på et behov for beskyttelse eller på et humanitært grundlag.

C. De præjudicielle spørgsmål

31. På baggrund af ovenstående betragtninger har Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Malmø, domstol i sager om migration) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er bestemmelserne i Schengenkonventionen, herunder navnlig bestemmelserne om systematiske søgninger i SIS og Schengengrænsekodeksen, herunder navnlig det krav om besiddelse af et gyldigt pas, som findes deri, til hinder for meddelelse af opholdstilladelse på grundlag af ansøgninger indgivet i Sverige, som ikke er støttet på behovet for beskyttelse eller humanitært grundlag, når identiteten ikke er fastlagt?

2) I bekræftende fald, kan der fastsættes undtagelser til fastlæggelsen af identitet i national lov og i praksis?

3) Såfremt de andet spørgsmål besvares benægtende, hvilke undtagelser, om nogen, er mulige i henhold til EU-retten?«

32. A, Migrationsverket, den svenske, den nederlandske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

33. Da retsmødet, der var berammet til den 18. marts 2020, blev aflyst, blev det efter aftale med den refererende dommer og i henhold til artikel 62, stk. 1, i Domstolens procesreglement besluttet at fremsende skriftlige spørgsmål, som A, Migrationsverket, den svenske regering og Kommissionen har besvaret skriftligt inden for den fastsatte frist.

IV. Bedømmelse

34. Inden jeg går over til at behandle de præjudicielle spørgsmål, er det efter min opfattelse hensigtsmæssigt at fremsætte nogle indledende bemærkninger.

A. Indledende bemærkninger

35. Den første bemærkning vedrører genstanden for den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål.

36. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om Schengenkonventionens eller Schengengrænsekodeksens bestemmelser er til hinder for, at en medlemsstat meddeler en tredjelandsstatsborger, der, mens vedkommende opholder sig på medlemsstatens område, indgiver en ansøgning om opholdstilladelse, som ikke er støttet på et behov for beskyttelse eller på et humanitært grundlag, når identiteten ikke er klarlagt. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om medlemsstaten kan afvige fra princippet om, at vedkommendes identitet skal være klarlagt (det andet spørgsmål), og om EU-retten kan tillade undtagelser fra dette princip (det tredje spørgsmål).

37. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen er disse spørgsmål centrale i den retsvidenskabelige debat i Sverige. Det er således interessant at bemærke, at denne anmodning om præjudiciel afgørelse har mange lighedspunkter med den anmodning, som Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Göteborg, domstol i sager om migration) fremsatte den 10. august 2018, og som den trak tilbage nogle uger senere [13]. Denne anmodning vedrørte nærmere bestemt overensstemmelsen med Schengenkonventionen og Schengengrænsekodeksen af bestemmelserne i § 16 f i lov om midlertidige begrænsninger, som opbløder kravene om bevis for identiteten af en tredjelandsstatsborger, som ønsker at gennemføre en gymnasial uddannelse, som anført i punkt 28 og 29 i nærværende forslag til afgørelse [14].

38. Den foreliggende præjudicielle forelæggelse adskiller sig ganske vist fra den foregående, eftersom spørgsmålet er, om den almindelige retsregel, der tværtimod kræver, at identiteten af en ansøger om opholdstilladelse klarlægges, i praksis via fremlæggelse af et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode, er tilladt. Disse to sager vedrører imidlertid fortolkningen af de relevante EU-retlige bestemmelser om kravet bevisniveau med henblik på klarlæggelse af identiteten af en tredjelandsstatsborger, der, mens denne opholder sig på den medlemsstats område, i hvilken denne er bosiddende, indgiver en ansøgning om opholdstilladelse (sag C-526/18) eller om fornyelse af denne (sag C-193/19).

39. Uden for den kontekst, hvori den foreliggende sag indgår, skal jeg fremhæve, at det i henhold til fast retspraksis ikke tilkommer Domstolen at afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at fortolke en EU-retlig bestemmelse med henblik på en korrekt afgørelse af en retstvist [15]. Jeg vil derfor fokusere på en tredjelandsstatsborgers situation, når denne, som A, er indberettet i SIS som uønsket i Schengenområdet og anmoder om fornyelse af opholdstilladelsen med henblik på familiesammenføring.

40. Den anden bemærkning vedrører rækkevidden af forklaringerne fra den forelæggende ret og procesparternes svar på Domstolens spørgsmål.

41. Det fremgår af disse forklaringer og svar, at A's personlige situation, og navnlig dennes familiemæssige tilknytning til Sverige, har udviklet sig meget siden vedtagelsen af den omtvistede afgørelse. Med tanke på kompetencefordelingen mellem Domstolen og den forelæggende ret anser jeg det i dette forslag til afgørelse for givet, at A på tidspunktet for vedtagelse af denne afgørelse anmodede om fornyelse af sin opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring med en svensk statsborger,

13 – Kendelse om slettelse afsagt af Domstolens præsident den 23.10.2018, AA (C-526/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:894).

14 – Det drejede sig om følgende spørgsmål: »1) Er bestemmelserne i [Schengenkonventionen] eller i [Schengengrænsekodeksen] til hinder for sådanne nationale bestemmelser, der er omhandlet i § 16 f i [lov om midlertidige undtagelser], som indebærer, at der kan meddeles opholdstilladelse for gymnasial uddannelse til en tredjelandsstatsborger, selv om dennes identitet er uklar, og han eller hun ikke kan sandsynliggøre sin identitet? 2) Såfremt Schengenreglerne i en sådan situation anses for at indeholde et krav om klarlagt eller sandsynliggjort identitet, kan bestemmelserne i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98)] eller i anden EU-retlig lovgivning da fortolkes således, at de giver mulighed for at fravige nævnte identitetskrav?«

15 – Dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).

således som det udtrykkeligt fastslås i anmodningen om præjudiciel afgørelse, uden at det er blevet draget i tvivl af nogen af procesdeltagerne. Jeg anser det også for givet, at Migrationsverket ligeledes har taget hensyn til den omstændighed, at A er far til to norske børn og har forbindelse til moderen til disse børn, der er norsk statsborger, idet de alle er bosiddende i Sverige.

42. Det fremgår ligeledes af nævnte bemærkninger og svar, at den første familiemæssige tilknytning, som er ægteskabet med en svensk statsborger, i forbindelse med den omtvistede afgørelse ikke skønnedes reel. Hvad angår den anden tilknytning mellem A og hans børn og moderen til børnene ser den ikke ud til at være blevet anset for at være betydningsfuld, således at der ikke fandtes nogen hindring for, at den berørte person kunne udvises fra Sverige[16]. Det fremgår også af sagsakterne, at A efter vedtagelsen af den omtvistede afgørelse er blevet skilt fra den svenske statsborger, og at hans børn, der er norske statsborgere, sammen med moderen har forladt Sverige og er flyttet til Norge.

B. De præjudicielle spørgsmål

43. Den forelæggende ret ønsker med sit første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om EU-retten, navnlig Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, og Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk.1, litra a), er til hinder for, at en medlemsstat meddeler en tredjelandsstatsborger opholdstilladelse, som ikke er støttet på et behov for beskyttelse eller på et humanitært grundlag, når vedkommende har indgivet sin ansøgning, mens han opholder sig på medlemsstatens område og ikke har klarlagt sin identitet.

44. Med andre ord, og henset til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, er spørgsmålet, om og i hvilket omfang EU-retten kræver, at en tredjelandsstatsborgers identitet fastlægges, når denne ansøger om fornyelse af en opholdstilladelse, der er meddelt med henblik på familiesammenføring.

45. Med henblik på at kunne give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar skal det for det første undersøges, om en medlemsstat kan gøre meddelelsen af en sådan opholdstilladelse betinget af, at der fremlægges et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at der i henhold til svensk lovgivning skal fremlægges et sådant dokument, der gør det muligt at klarlægge ansøgerens identitet.

46. For det andet hvad angår ansøgningen om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring bør spørgsmålet efter min opfattelse behandles i lyset af direktiv 2003/86 og navnlig de i dette direktiv opstillede regler og principper for dokumentation af det pågældende familiemedlems identitet.

47. Situationen i den foreliggende sag henhører naturligvis under anvendelsesområdet for bestemmelserne i Schengenkonventionens artikel 25, som den forelæggende ret udtrykkeligt har henvist til i sin anmodning om præjudiciel afgørelse, eftersom A har indgivet en ansøgning om fornyelse af en opholdstilladelse, som er blevet meddelt i Sverige med henblik på familiesammenføring, selv om de norske myndigheder havde indberettet ham i SIS som uønsket.

16 – Det spørgsmål, som Domstolen har fået forelagt, vedrører ikke udvisning af den berørte person fra Sverige. Når der ikke findes nogen familiemæssig tilknytning og i tilfælde af svig, bør bestemmelserne i direktiv 2008/115 således finde anvendelse, eftersom den berørte person dermed har »ulovligt ophold« på Unionens område som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 2. I henhold til denne bestemmelse har en tredjelandsstatsborger, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 5, eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat, »ulovligt ophold« på den pågældende medlemsstats område.

48. Der skal dog også sikres en ensartet anvendelse af alle de relevante bestemmelser i EU-retten. Med henblik herpå skal de i Schengenkonventionen fastsatte betingelser for tredjelandsstatsborgeres ophold tage hensyn til kravene i EU-retten. I henhold til Domstolens praksis skal disse regler rangordnes indbyrdes [17]. Det fremgår således af tredje afsnit i præamblen til protokollen om integration af Schengenreglerne i EU-retten, der er knyttet som bilag til Amsterdamtraktaten [18], at »Schengenreglerne kun finder anvendelse, såfremt og i det omfang de er forenelige med EU-retten« [19]. I nævnte protokols artikel 1 præciseres, at det tættere indbyrdes samarbejde inden for anvendelsesområdet for Schengenreglerne skal gennemføres inden for Unionens institutionelle og juridiske rammer og under overholdelse af traktaterne. Forordning nr. 265/2010 er ligeledes utvetydig, eftersom det i ottende betragtning hertil præciseres, at anvendelsen af den »ikke [bør] påvirke medlemsstaternes forpligtelse til at udstede opholdstilladelser til bestemte kategorier af tredjelandsstatsborger, som er fastsat i andre EU-instrumenter, særlig direktiv […] 2003/86)«.

49. Den foreliggende sag vedrører imidlertid de krav, som en medlemsstat kan stille til meddelelsen og navnlig fornyelsen af en opholdstilladelse, som en tredjelandsstatsborger har ansøgt om med henblik på familiesammenføring. Selv om ansøgningen om opholdstilladelse oprindeligt var begrundet i A's familiemæssige tilknytning til en svensk statsborger, er hans ansøgning efterfølgende begrundet i hans familiemæssige tilknytning til en norsk statsborger og parrets norske børn.

50. Det skal bemærkes, at Domstolen i henhold til fast retspraksis er beføjet til at forsyne den forelæggende ret med alle de fortolkningselementer vedrørende EU-retten, som kan sætte denne i stand til at tage stilling til denne forenelighed med henblik på afgørelsen af den sag, som verserer for den [20].

51. Migrationsverket og den svenske regering har i deres svar på Domstolens spørgsmål forklaret, at fortolkningen af direktiv 2004/38/EF [21] er irrelevant i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålet, om A kan meddeles opholdstilladelse i henhold til den omhandlede nationale lovgivning. De har bemærket, at dette direktiv er gennemført i svensk ret i et andet kapitel i udlændingeloven, dvs. ikke i kapitel 5, i hvilket den omhandlede nationale lovgivning findes, men i udlændingelovens kapitel 3, og desuden ikke vedrører betingelserne for meddelelse af opholdstilladelse, som det er tilfældet i den foreliggende sag, men af en opholdsret. Ifølge Migrationsverket har bestemmelserne om den i den foreliggende sag omhandlede opholdstilladelse slet ikke noget at gøre med direktiv 2004/38, hvilket også fremgår af national retspraksis.

52. Derimod har alle parterne med undtagelse af A bemærket, at Kongeriget Sverige ved gennemførelsen af direktiv 2003/86 i national ret valgte at anvende bestemmelserne i den pågældende nationale ret på alle personer, der er bosiddende i Sverige uanset nationalitet. I tråd med de bemærkninger, som den svenske regering har fremsat, har den forelæggende ret således erkendt, at i en situation, hvor den berørte person har gjort tilknytning til en svensk statsborger, såvel som til norske statsborgere, der er bosiddende på svensk område, gældende, er bestemmelserne i direktiv 2003/86 blevet gjort anvendelige af national ret på direkte og ubetinget vis i henhold til Domstolens praksis [22].

17 – Jf. eksempelvis dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74), og af 12.12.2019, E.P. (Trussel mod den offentlige orden) (C-380/18, EU:C:2019:1071). Denne rangordning illustreres ligeledes i anvendelsesteksterne som f.eks. erklæringen fra den eksekutivkomité, der blev oprettet ved Schengenkonventionen af 18.4.1996 om definition af begrebet udlænding (EFT 2000, L 239, s. 458) eller Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2011/406/EU af 1.7.2011 om ændring af Sirene-håndbogen (EUT 2011, L 186, s. 1) (punkt 4.7 i bilaget).

18 – EFT 1997, C 340, s. 93.

19 – Formuleringen i protokollen er her overtaget fra Schengenkonventionens artikel 134.

20 – Jf. kendelse af 8.4.2020, Kommissionen mod Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

21 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

22 – Dom af 13.3.2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, præmis 35-37 og den deri nævnte retspraksis).

53. På baggrund af disse elementer er jeg af den opfattelse, at de præjudicielle spørgsmål skal undersøges ikke blot på grundlag af de relevante bestemmelser i Schengenkonventionen og Schengengrænsekodeksen, men også på grundlag af bestemmelserne i direktiv 2003/86.

1. Betingelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 5 vedrørende en tredjelandsstatsborgers indrejse i Schengenområdet

54. I henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 1, stk. 2, har denne til formål at fastsætte regler for udøvelse af kontrol af personer, der passerer de ydre grænser i de stater, der indgår i Schengenområdet [23].

55. Selv om Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra a), som den forelæggende ret har henvist til, bestemmer, at tredjelandsstatsborgere skal være »i besiddelse af et gyldigt rejsedokument, der giver indehaveren ret til grænsepassage«, gælder denne betingelse ved indrejse og ophold i Schengenområdet »i højst 90 dage«. Denne bestemmelse regulerer således ikke situationen for en tredjelandsstatsborger, der, som A, allerede opholder sig på en medlemsstats område, i dette tilfælde Sverige, og allerede har en opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring [24]. Det fremgår af Domstolens praksis, at Schengengrænsekodeksens artikel 5 finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der som udgangspunkt ikke har tilknytning til Unionens område, og som efter Domstolens praksis ikke har en grundlæggende ret til at indrejse eller opholde sig i et bestemt land [25].

56. Det følger af disse elementer, at Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra a), ikke er den relevante bestemmelse, der finder anvendelse på A, og ikke gør det muligt at besvare den forelæggende rets spørgsmål.

2. Betingelserne i Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, for udstedelse af opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, der er indberettet i SIS som uønsket

57. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, hvordan bestemmelserne i Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, skal fortolkes.

58. Det skal bemærkes, at denne bestemmelse finder anvendelse på en situation, hvor en kontraherende stat *påtænker at udstede* opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger [26]. Da intet andet er oplyst, finder denne bestemmelse efter min opfattelse også anvendelse, når der er tale om en ansøgning om fornyelse af en opholdstilladelse, idet denne ansøgning dermed indgives, mens tredjelandsstatsborgeren allerede opholder sig på den kontraherende stats område. I artikel 27 i forordning 2018/1861, som erstattede Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, anvendes i øvrigt udtrykket »[h]vis en medlemsstat overvejer *at udstede eller forlænge* en opholdstilladelse« [27].

59. Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, har desuden ikke til formål at fastlægge lovbestemte betingelser for indrejse i en medlemsstat, som en tredjelandsstatsborger, der er indberettet i SIS som uønsket, skal opfylde for at opnå den ønskede opholdstilladelse.

23 – Jf. analogt hermed vedrørende artikel 1 i forordning 2016/399, dom af 5.2.2020, J. m.fl. (Påmønstring af søfolk i havnen i Rotterdam) (C-341/18, EU:C:2020:76, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis).

24 – Jf. dom 22.10.2009, Zurita García og Choque Cabrera (C-261/08 og C-348/08, EU:C:2009:648, præmis 45).

25 – Jf. dom af 27.6.2006, Parlamentet mod Rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, præmis 53).

26 – Schengenkonventionens artikel 25, stk. 2, vedrører derimod en situation, hvor en kontraherende stat *påtænker at inddrage opholdstilladelsen*. Vedrørende en fortolkning af denne bestemmelse, jf. dom af 16.1.2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

27 – Min fremhævelse.

60. Denne bestemmelse har udelukkende til formål at indføre en ordning baseret på en samordnet og sammenhængende indsats fra de kontraherende staters side med henblik på at forhindre situationer, hvor den samme tredjelandsstatsborger både er indberettet i SIS som uønsket af en kontraherende stat (herefter »den indberettende medlemsstat«) og har fået meddelt opholdstilladelse i en anden kontraherende stat (herefter »den stat, som ansøgningen var stilet til« eller »den udstedende stat«). Nævnte bestemmelse svarer til de kombinerede artikler 6 og 11 i direktiv 2008/115, som i henhold til samme retningslinjer skal forhindre situationer, hvor en tredjelandsstatsborger på en og samme tid har indrejseforbud udstedt af en medlemsstat og en opholdstilladelse udstedt af en anden medlemsstat.

61. For det første indeholder Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, første afsnit, en forpligtelse til at foretage en systematisk søgning i SIS, inden der udstedes nogen form for opholdstilladelse. Denne forpligtelse, som den forelæggende ret udtrykkeligt har henvist til i sit spørgsmål, blev indført ved forordning nr. 265/2010. Den skal gøre det muligt for alle kontraherende stater, der modtager en ansøgning om opholdstilladelse, at undersøge, om den berørte tredjelandsstatsborger er blevet indberettet i SIS som uønsket af en anden kontraherende stat [28].

62. I henhold til Schengenkonventionens artikel 96 kan en sådan indberetning bygge på den trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed, som den berørte person formodes at udgøre, når denne er blevet idømt en frihedsstraf af en varighed på mindst ét år på grund af en strafbar handling [stk. 2, andet afsnit, litra a)], eller når der over for den pågældende har været truffet foranstaltninger som følge af overtrædelse af de nationale bestemmelser om udlændinges indrejse eller ophold (stk. 3). En sådan indberetning medfører et indrejseforbud i hele Schengenområdet, ligesom der ikke kan udstedes visum [29]. Det fremgår heraf, at en person som A i henhold til den mekanisme, der er indført med Schengenkonventionen, principielt ikke vil kunne få opholdstilladelse i Schengenområdet. Mekanismen i Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, bevirker imidlertid ikke, at der automatisk gives afslag på en ansøgning om opholdstilladelse.

63. For det andet vedrører Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, første afsnit, den situation, hvor en tredjelandsstatsborger er indberettet i SIS som uønsket.

64. Med denne bestemmelse indføres der en mekanisme, der indebærer, at den indberettende stat først skal konsulteres, hvis den stat, som ansøgningen var stilet til, alligevel på trods af denne indberetning påtænker at meddele den pågældende person opholdstilladelse [30]. Denne mekanisme skal gøre de muligt for den stat, som ansøgningen var stilet til, at få kendskab til årsagerne til indberetningen og træffe eventuelle foranstaltninger for at beskytte den offentlige orden og sikkerhed [31]. I en situation som den foreliggende, der er omfattet af bestemmelserne i direktiv 2003/86, gør denne mekanisme det muligt for den stat, som ansøgningen var stilet til, at skaffe de relevante oplysninger med henblik på en individuel behandling af ansøgningen om opholdstilladelse. Den stat, som ansøgningen var stilet til, skal til gengæld tage hensyn til den indberettende stats interesser.

28 – Betingelserne for indberetning af tredjelandsstatsborgere med henblik på nægtelse af indrejse og ophold er opstillet i artikel 20-30 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1987/2006 af 20.12.2006 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengen-informationssystemet (SIS II) (EUT 2006, L 381, s. 4).

29 – I henhold til Schengenkonventionens artikel 5, stk. 1, kan »[e]n udlænding […] få tilladelse til at indrejse i og opholde sig på de kontraherende parters område i indtil tre måneder, hvis den pågældende opfylder følgende betingelser: […] d) den pågældende må ikke være indberettet som uønsket«, og i henhold til Schengenkonventionens artikel 15 må visa til korte ophold »i princippet kun udstedes, hvis den pågældende udlænding opfylder indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, litra […] d)«. Jf. også artikel 6, stk. 1, litra d), samt artikel 14, stk. 1, i forordning 2016/399.

30 – I dom af 31.1.2006, Kommissionen mod Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74), fastslog Domstolen, at princippet om samarbejde mellem de kontraherende stater ligger til grund for Schengenreglerne og er nødvendigt for at sikre funktionsdueligheden af et integreret forvaltningssystem, der har til formål at garantere et højt og ensartet niveau for kontrol med og overvågning af de ydre grænser som et modstykke til den frie passage af de indre grænser i Schengenområdet (præmis 37).

31 – Jf. i denne henseende Schengenkonventionens artikel 93 og 96.

65. Desuden bestemmer Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, første afsnit, at der kun vil kunne udstedes opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, der er indberettet i SIS, af »tungtvejende« grunde, »navnlig af humanitær karakter eller som følge af internationale forpligtelser«[32]. Ved at anvende adverbiet »navnlig« har EU-lovgiver ønsket at give den stat, som ansøgningen var stilet til, en skønsmargen med hensyn til de grunde, som den kan gøre gældende. Det afgørende element er, om grunden er tungtvejende[33]. Kommissionen anførte i sin henstilling af 6. november 2006[34], at »humanitære grunde« f.eks. kunne være pludselig opstået alvorlig sygdom hos en nær slægtning eller nærtstående personers dødsfald, mens »internationale forpligtelser« omfatter en situation, hvor ansøgeren har behov for international beskyttelse[35].

66. Efter min opfattelse skal udtrykket »tungtvejende grunde« imidlertid fortolkes snævert for at tage hensyn til den indberettende stats interesser såvel som til de mål, som medlemsstaterne forfølger inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Den stat, der træffer afgørelse om udvisning, og som udsteder et indrejseforbud i Schengenområdet, handler således ikke blot på egne og sin befolknings vegne, men også på vegne af alle de mennesker, der bor i området med frihed, sikkerhed og retfærdighed. Meddelelse af opholdstilladelse under de i den foreliggende sag omhandlede omstændigheder vil imidlertid i henhold til Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, føre til, at indberetningen af A i SIS slettes. Det skal fremhæves, at den pågældende allerede har rejst rundt i Schengenområdet under flere aliasser på grundlag af falske papirer for at misbruge en opholdsret, og han vil kunne gentage det samme mønster i en anden medlemsstat, idet han benytter sig af, at der ikke foretages kontrol ved de indre grænser. Det er således for at tage hensyn til de interesser, der står på spil, at det efter min opfattelse er vigtigt, at udtrykket »tungtvejende grunde« fortolkes snævert. I denne forbindelse udgør »tungtvejende« grunde efter min opfattelse, grunde, der tillader en tredjelandsstatsborger at udøve sine rettigheder i henhold til Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), navnlig retten til respekt for familieliv (chartrets artikel 7) og de rettigheder, der kan sikre respekten for børns rettigheder (chartrets artikel 24). Dette indebærer dog, at den stat, som ansøgningen var stilet til, undersøger, om den påståede familiemæssige tilknytning er ægte, reel og faktisk eksisterer, og, som Kommissionen har understreget i sine svar på de skriftlige spørgsmål, foretager en afvejning af tredjelandsstatsborgerens interesser og medlemsstaternes interesser.

67. For det tredje fremgår det af Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, andet afsnit, at når den udstedende medlemsstat udsteder opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, skal den indberettende stat slette indberetningen af den pågældende. Den indberettende stat har dog fortsat mulighed for at opføre vedkommende på sin nationale liste over uønskede personer.

68. Det fremgår af denne ordlydsfortolkning af Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, at denne bestemmelse ikke fastsætter de lovbestemte betingelser, som en tredjelandsstatsborger skal opfylde for at kunne indrejse og opholde sig på en medlemsstats område, herunder fastlæggelse af dennes identitet, til forskel fra nævnte konventions artikel 5 og 15. Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, hviler på den antagelse, at den pågældende statsborger ikke lever op til reglerne vedrørende

32 – Denne betingelse findes ikke længere i artikel 27 i forordning 2018/1861, som erstattede Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, som anført i fodnote 6 i nærværende forslag til afgørelse.

33 – Som Kommissionen med føje har anført i sine svar på de skriftlige spørgsmål, adskiller den svenske sprogudgave af Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, første afsnit, sig, eftersom der heri anvendes udtrykket »i särskilda fall«, der på fransk kan oversættes til »cas particuliers« (særlige tilfælde) eller »cas justifiés« (berettigede tilfælde). Jeg kan dog konstatere, at størstedelen af sprogudgaverne af denne bestemmelse har anvendt det udtryk, som er anvendt i den franske udgave af den pågældende bestemmelse. Det drejer sig bl.a. om den spanske (»motivos serios«), den tyske (»gewichtiger Gründe«), den engelske (»substantive reasons«), den italienske (»motivi seri«), den nederlandske (»ernstige redenen«) eller den finske (» painavista syistä«) udgave.

34 – Henstilling om en fælles »Praktisk vejledning for grænsevagter (Schengen-vejledning)« til brug for medlemsstaternes kompetente myndigheder ved udøvelse af grænsekontrol af personer (C(2006) 5186 endelig).

35 – Jf. punkt 6.2 og 7.5 i denne henstilling.

betingelserne for indrejse og ophold i Schengenområdet, hvilket er grunden til, at vedkommende er indberettet. Med denne bestemmelse har EU-lovgiver blot haft til hensigt at indføre en samordnet procedure mellem de kontraherende stater i tilfælde, hvor en af dem påtænker at afvige fra det indrejseforbud, som en tredjelandsstatsborger er underlagt som følge af indberetningen.

69. Det fremgår ikke af ordlyden af Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, at en medlemsstat fratages muligheden for at forny en opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger med henblik på familiesammenføring alene med den begrundelse, at vedkommendes identitet ikke er klarlagt.

70. En systematisk og en teleologisk fortolkning af denne bestemmelse støtter en sådan fortolkning.

71. Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, skal således sikre en retfærdig balance mellem på den ene side de krav til sikkerhed, som er forbundet med et område uden indre grænser som f.eks. området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, og på den anden side den skønsmargen, som medlemsstaterne har med hensyn til deres udlændingepolitik. Medlemsstaterne har en vis skønsmargen med hensyn til meddelelse af opholdstilladelse til en udlænding, der opholder sig ulovligt i landet, og bevarer således kontrollen med tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold på deres område. Som Domstolen har fastslået, er de fleste opholdstilladelser af en varighed på mere end 90 dage omfattet af medlemsstaternes nationale lovgivning [36]. Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, har således først og fremmest til formål at tage hensyn til de enkelte kontraherende staters, dvs. den indberettende stats og den udstedende stats, interesser via en høringsprocedure, og i givet fald at begrænse meddelelsen af opholdstilladelser til dem, der er baseret på tungtvejende grunde.

72. Denne bestemmelse er ikke enestående, eftersom der findes tilsvarende bestemmelser ikke blot i forbindelse med Schengengrænsekodeksen, men også i direktiv 2008/115.

73. Ifølge Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), kan de kontraherende stater i forbindelse med ophold af højst 90 dages varighed give en tredjelandsstatsborger, der ikke opfylder en eller flere af betingelserne i denne bestemmelses stk. 1, tilladelse til indrejse på deres område af humanitære grunde eller af hensyn til nationale interesser eller internationale forpligtelser. Såfremt denne statsborger er indberettet i SIS som uønsket, skal den kontraherende stat ikke konsultere de øvrige medlemsstater, men underrette dem.

74. På samme måde giver artikel 6, stk. 4, i direktiv 2008/115, sammenholdt med direktivets artikel 11, stk. 4, en medlemsstat mulighed for når som helst af menneskelige, humanitære eller andre grunde at tildele en tredjelandsstatsborger, som opholder sig ulovligt på deres område, en selvstændig opholdsret eller opholdstilladelse, også selv om vedkommende er genstand for et indrejseforbud udstedt af en anden medlemsstat. Under disse omstændigheder har EU-lovgiver i artikel 11, stk. 4, i direktiv 2008/115 fastlagt en procedure for forudgående høring i stil med den procedure, der blev indført ved Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1.

75. Henset til disse betragtninger skal Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en kontraherende stat udsteder en opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, som har ansøgt herom, mens vedkommende opholder sig på den pågældende stats område, selv om vedkommende ikke kan klarlægge sin identitet og er indberettet i SIS som uønsket, forudsat at den kontraherende stat, der har foretaget indberetningen, først konsulteres, og at der foreligger tungtvejende grunde.

76. Denne konklusion skal dog nuanceres.

36 – Dom af 16.1.2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, præmis 41).

77. De i Schengenkonventionens artikel 25, stk. 1, opstillede betingelser sondrer således hverken mellem, om der ansøges om opholdstilladelse af humanitære grunde, med henblik på familiesammenføring eller af en anden grund, eller mellem, om ansøgningen er indgivet til en medlemsstats eller til en kontraherende stats myndigheder. Denne bestemmelse omfatter således ikke de betingelser, som EU-lovgiver udtrykkeligt har opstillet i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86, i det tilfælde, hvor ansøgningen om opholdstilladelse indgives i en medlemsstat med henblik på familiesammenføring. Af de grunde, som jeg allerede har anført i mine indledende bemærkninger, skal sidstnævnte direktivs bestemmelser således undersøges.

3. Kravene til bevis for identitet i forbindelse med direktiv 2003/86

78. Jeg vil indlede min undersøgelse med en analyse af ordlyden af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86. For så vidt som denne bestemmelse blot kræver, at der skal vedlægges bekræftede kopier af referencepersonens familiemedlemmers rejsedokumenter, uden at konsekvenserne af manglende rejsedokumenter præciseres, vil jeg undersøge den kontekst, som den lovgivning, hvori denne bestemmelse findes, indgår i, og formålet med denne lovgivning. Jeg vil ligeledes tage hensyn til de strenge begrænsninger, der er fastsat i Domstolens praksis vedrørende medlemsstaternes udøvelse af deres skønsbeføjelse. Det fremgår således af Domstolens praksis, at en medlemsstats lovgivning til gennemførelse direktivets bestemmelser skal overholde både målene med og den effektive virkning af direktivet, de grundlæggende rettigheder, der sikres ved chartret, og proportionalitetsprincippet og ikke forhindre en individuel vurdering af ansøgningen om familiesammenføring [37].

a) Analyse af ordlyden af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86

79. For det første, og som det blev fremhævet i det foregående punkt i nærværende forslag til afgørelse, bestemmer artikel 5, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2003/86, at ansøgningen om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring skal vedlægges bekræftede kopier af referencepersonens familiemedlemmers rejsedokumenter [38].

80. De rejsedokumenter, hvorpå visummet kan anbringes, skal ikke blot bevise tredjelandsstatsborgerens identitet og statsborgerskab, men også dokumentere, at den pågældende har passeret medlemsstatens grænser eller Schengenområdets ydre grænser på lovlig vis, hvis dette er tilfældet. Der er således ikke tale om en ren administrativ formalitet som den i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2004/38 omhandlede. Denne bestemmelse, hvoraf det fremgår, at der skal fremlægges et gyldigt identitetskort eller pas, har udelukkende til formål at gøre det muligt for den berørte person at dokumentere sin status som unionsborger, som kan udøve sin ret til fri bevægelighed, og for den kompetente nationale myndighed at fastslå en ret, der følger direkte af denne status.

81. Forpligtelsen i artikel 5, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2003/86 til at fremlægge et rejsedokument har flere formål.

82. Denne forpligtelse gør det først og fremmest muligt at fastlægge tredjelandsstatsborgerens identitet og statsborgerskab.

37 – Jf. analogt hermed dom af 12.12.2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familiesammenføring – søster til flygtningen) (C-519/18, EU:C:2019:1070, præmis 62-67), og dette analyseskema fremgår klart af dommens præmisser.

38 – Forpligtelsen til at fremlægge et rejsedokument er også et krav i henhold til bestemmelserne i Schengenkonventionens artikel 5, stk. 1, litra a) og b), om personkontrol ved de ydre grænser, sammenholdt med Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk.1, om ophold i højst tre måneder og artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13.7.2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) (EUT 2009, L 243, s. 1).

83. Det bevis for identitet, som den forelæggende rets spørgsmål vedrører, udgør en uundværlig del af beviset for en familiemæssig tilknytning, som ligger til grund for retten til familiesammenføring. I dom af 25. juli 2002, MRZX [39], fastslog Domstolen, at »den pågældende [kan] principielt ikke gyldigt bevise sin identitet og dermed sin familiemæssige tilknytning uden gyldigt identitetskort eller pas, der har til formål at gøre det muligt for indehaveren at bevise sin identitet og sit statsborgerskab« [40].

84. Forpligtelsen til at fremlægge et rejsedokument gør det dernæst alt efter omstændighederne muligt at dokumentere, at den pågældende lovligt har passeret medlemsstatens grænser eller Schengenområdets ydre grænser. Navnlig i forbindelse med Schengenområdet er den et uundværligt kontrolredskab i forbindelse med indrejse og migrationsstrømme inden for et område uden indre grænser, som skal sikre fri bevægelighed for personer, samtidig med at risikoen for ulovlig indvandring begrænses. Denne forpligtelse gør det således muligt at give afslag på ansøgninger fra tredjelandsstatsborgere, som forsøger at misbruge proceduren for familiesammenføring til at lovliggøre deres indrejse og ophold i en medlemsstat.

85. Endelig gør den nævnte forpligtelse det muligt at understøtte den dokumentation, der er udstedt ikke blot som bevis for den familiemæssige tilknytning, men også som bevis for, at de øvrige betingelser for udøvelse af retten til familiesammenføring er blevet overholdt. Disse betingelser fremgår navnlig af artikel 7 i direktiv 2003/86. Ifølge denne bestemmelse kan den berørte medlemsstat kræve, at ansøgeren godtgør, at referencepersonen råder over en bolig, en sygeforsikring eller indtægter, der er tilstrækkelige til, at referencepersonen kan forsørge sig selv. For at opfylde dette krav, skal personen fremlægge de nævnte dokumenter som f.eks. en lejekontrakt, dokumentation for sygeforsikring, en ansættelseskontrakt eller lønsedler og alle dokumenter, som kan understøttes af et pas [41].

86. Det krav, der er opstillet i artikel 5, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2003/86, forudsætter, at rejsedokumenterne er gyldige, pålidelige og ægte for at undgå ansøgninger, hvor der er konstateret svig eller misbrug. Derudover indebærer det, at disse dokumenter anerkendes som gyldige af den medlemsstat, hvor ansøgningen blev indgivet. Kun medlemsstaterne har kompetence til at anerkende gyldigheden af rejsedokumenterne. Kommissionen udarbejder en liste over disse dokumenter, som medlemsstaterne og de kontraherende stater har anerkendt, på grundlag af oplysninger, der er indhentet inden for rammerne af det samarbejde, der er indført i Schengenområdet [42]. På nuværende tidspunkt fremgår det af denne liste, at Sverige med hensyn til rejsedokumenter udstedt i Gambia anerkender pas (almindeligt pas, diplomatpas og tjenestepas) samt rejsedokumenter udstedt på grundlag af konventionen om flygtninges retsstilling, der blev underskrevet i Genève den 28. juli 1951 [43].

87. For det andet kan et gyldigt rejsedokument efter min opfattelse kræves fremlagt både ved den første ansøgning om opholdstilladelse og i forbindelse med en ansøgning om fornyelse af denne. EU-lovgiver sondrer således ikke på nogen måde mellem bevis for identitet, afhængigt af om ansøgningen indgives, mens familiemedlemmet opholder sig uden for den medlemsstat, på hvis område referencepersonen har ophold (den hypotese, der er omhandlet i artikel 5, stk. 3, første afsnit,

39 – C-459/99 (EU:C:2002:461).

40 – Dommens præmis 58 og den deri nævnte retspraksis.

41 – Jf. i denne henseende punkt 4.2-4.4 i meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om retningslinjer for anvendelsen af Rådets direktiv 2003/86/EF om ret til familiesammenføring (COM(2014) 210 final) (herefter »retningslinjer for anvendelsen af direktiv 2003/86«).

42 – Jf. »Rejsedokumenter udstedt af tredjelande og territoriale områder (del I)«, en liste, der blev oprettet pr. 30.4.2020 (og som findes på følgende internetadresse https://www.consilium.europa.eu/prado/fr/prado-recognised-documents.html). Dette samarbejde blev indført i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets afgørelse nr. 1105/2011/EU af 25.10.2011 om listen over rejsedokumenter, der giver indehaveren ret til at passere de ydre grænser, og som kan forsynes med et visum, og om oprettelse af en mekanisme til at opstille denne liste (EUT 2011, L 287, s. 9). Jf. også Eksekutivkomitéens afgørelse af 16.12.1998 om indførelse af en håndbog over dokumenter, der kan forsynes med visum (SCH/Com-ex (98) 56) (EUT 2000, L 239, s. 207).

43 – UN Treaty Series, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954).

i direktiv 2003/86), eller når familiemedlemmet allerede befinder sig på dens område (den hypotese, der er omhandlet i artikel 5, stk. 3, andet afsnit, i direktiv 2003/86). Nævnte direktivs artikel 16, stk. 4, bestemmer desuden, at medlemsstaterne kan foretage punktuel kontrol, hvis der foreligger begrundet mistanke om svig også i forbindelse med fornyelse af familiemedlemmernes opholdstilladelse.

88. For det tredje skal det bemærkes, at EU-lovgiver ikke har fastsat nogen lempelser af eller undtagelser fra reglen om, at ansøgningen om opholdstilladelse skal ledsages af bekræftede kopier af rejsedokumenter. EU-lovgiver har heller ikke fastlagt de konsekvenser, som medlemsstaten skal drage af, at disse dokumenter ikke foreligger. Det præciseres ikke i direktiv 2003/86, om manglende dokumenter kan være en tilstrækkelig grund til at give afslag på ansøgningen.

89. Bestemmelserne om bevis for identitet adskiller sig klart fra de særlige bestemmelser om bevis for familiemæssig tilknytning. Dette bevis er omhandlet i artikel 5, stk. 2, andet og tredje afsnit, i direktiv 2003/86. I denne bestemmelse præciseres, at når der ikke fremsendes dokumentation for den familiemæssige tilknytning, kan medlemsstaterne foretage supplerende undersøgelser og f.eks. afholde samtaler med referencepersonen og dennes familiemedlemmer. Denne mulighed for at foretage supplerende undersøgelser kan dog kun benyttes med henblik på at »godtgøre, om der foreligger familiemæssig tilknytning«. EU-lovgiver har ikke fastsat tilsvarende bestemmelser, såfremt familiemedlemmet ikke har fremlagt de krævede rejsedokumenter.

90. Bestemmelserne om bevis for tredjelandsstatsborgernes identitet i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86 adskiller sig også fra den særordning for flygtninge, der er indført ved direktivets artikel 11, stk. 2. Det fremgår således utvetydigt af denne bestemmelse, at »[a]fslag på en ansøgning[, der er indgivet af en flygtning] må ikke udelukkende baseres på manglende dokumentation [officiel dokumentation, der dokumenterer den familiemæssige tilknytning]«, og at »medlemsstaterne [tager] hensyn til anden dokumentation for, at en sådan tilknytning foreligger«. Jeg kan imidlertid konstatere, at EU-lovgiver ikke i den generelle ordning, der indføres ved nævnte direktivs artikel 5, stk. 2, har indført tilsvarende bestemmelser og således har afholdt sig fra at præcisere, om en afgørelse om afslag vedrørende en tredjelandsstatsborger som A udelukkende kan baseres på fraværet af de krævede rejsedokumenter.

91. Henset til denne ordlydsfortolkning af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86 kan en medlemsstat dog efter min opfattelse kræve, at det berørte familiemedlem med henblik på at få udstedt en opholdstilladelse vedlægger sin ansøgning rejsedokumenter, der gør det muligt at fastslå vedkommendes identitet og statsborgerskab, og på grundlag af hvilke den pågældende i givet fald har fået lov til at passere Schengenområdets ydre grænse.

92. Eftersom artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86 ikke indeholder nogen oplysninger om de konsekvenser, som en medlemsstat kan drage af manglende rejsedokumenter, der fastslår det berørte familiemedlems identitet og statsborgerskab, er det imidlertid efter min opfattelse nødvendigt at foretage en systematisk og teleologisk analyse af direktiv 2003/86 med henblik på at vurdere, om og i hvilket omfang medlemsstaterne frit kan afgøre dette spørgsmål.

b) Systematisk analyse af direktiv 2003/86

93. Såfremt familiemedlemmet ikke kan klarlægge sin identitet ved at fremlægge det af medlemsstaten krævede rejsedokument, kan medlemsstaten efter min opfattelse ikke på baggrund af opbygningen af direktiv 2003/86 alene af denne grund give afslag på ansøgningen om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring, navnlig ikke når der er tale om en ansøgning om fornyelse, uden først at have foretaget en individuel undersøgelse af denne.

94. Dette krav er opstillet i artikel 17 i direktiv 2003/86, der omhandler de tilfælde, hvor en medlemsstat påtænker at give afslag på en ansøgning, at inddrage eller afslå at forny en opholdstilladelse eller endog at udvise referencepersonen eller dennes familiemedlemmer. Ifølge Domstolen udgør forpligtelsen til at foretage en individuel vurdering, et proceduremæssigt krav, der anvendes ved vurderingen af, om de elementer, der dokumenterer den familiemæssige tilknytning, er relevante [44].

95. Det samme ræsonnement bør ligge til grund for undersøgelsen af den dokumentation, der er fremlagt som bevis for identiteten af den person, der ansøger om familiesammenføring.

96. Først og fremmest er artikel 17 i direktiv 2003/86 formuleret i generelle vendinger, og grundene til en afgørelse om afslag på en ansøgning, inddragelse eller afslag på fornyelse af opholdstilladelsen er således ikke fastlagt.

97. Dernæst skal jeg henvise til, at direktivets artikel 16, stk. 2, litra a), og artikel 16, stk. 4, bestemmer, at medlemsstaterne kan give afslag på en ansøgning om indrejse og ophold med henblik på familiesammenføring eller inddrage eller afslå at forny et familiemedlems opholdstilladelse, hvis det efter gennemførelse af en punktuel kontrol, som de har tilladelse til at gennemføre, fastslås, at der er anvendt falske eller forfalskede dokumenter ved meddelelsen af opholdstilladelsen. Efter min opfattelse omfatter dette rejsedokumenter såvel som dokumenter, der beviser familiemæssig tilknytning, som f.eks. vielsesattester eller fødselsattester. Den kompetente nationale myndigheds fremskaffelse af et sådant bevis forudsætter imidlertid, at der foreligger en række faktiske omstændigheder og forhold som f.eks. ændring af det fremlagte dokument, af personens identitet eller af dennes tidligere lovovertrædelser og af de modtagne oplysninger, der tydeligvis er baseret på en individuel vurdering af ansøgningen [45].

98. Endelig kan en sådan fortolkning også udledes af punkt 5.1 i retningslinjerne for anvendelsen af direktiv 2003/86. Det fremgår af disse retningslinjer, at »[h]vis det er særlig svært eller farligt at få adgang til rejsedokumenter […], og det udgør en uforholdsmæssig stor risiko eller en praktisk hindring for en effektiv udøvelse af retten til familiesammenføring, opfordres medlemsstaterne til at tage hensyn til de særlige omstændigheder i sagen og forholdene i oprindelseslandet. I ekstraordinære tilfælde, f.eks. i forbindelse med en stat i opløsning eller et land med høje interne sikkerhedsrisici, opfordres medlemsstaterne til at acceptere nødpas udstedt af Den Internationale Røde Kors Komité (ICRC), udstede et nationalt envejs-laissez-passer eller tilbyde familiemedlemmer at få udstedt et visum ved ankomsten til medlemsstaten«.

99. Alle disse bestemmelser er et udtryk for det samarbejde, der skal etableres mellem det berørte familiemedlem og den kompetente nationale myndighed i forbindelse med behandlingen af en ansøgning om familiesammenføring, navnlig når denne indgives uden den krævede dokumentation [46].

100. I henhold til fast retspraksis indebærer en individuel undersøgelse, at den kompetente nationale myndighed konkret undersøger det berørte familiemedlems situation, på udtømmende vis foretager en afbalanceret og rimelig bedømmelse af de relevante elementer i dennes ansøgning og tager hensyn til alle de involverede interesser, inden den træffer afgørelse herom [47]. I dom af 4. marts 2010,

44 – Dom af 13.3.2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, præmis 63). Jf. også punkt 3.2 i retningslinjer for anvendelse af direktiv 2003/86.

45 – Jf. analogt hermed dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450), om fortolkning af artikel 35 i direktiv 2004/38, hvorefter medlemsstaterne kan træffe de nødvendige foranstaltninger til at nægte, ophæve eller tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder eller om svig. I den nævnte doms præmis 52 fastslog Domstolen, at de foranstaltninger, der vedtages på dette grundlag, »skal baseres på en individuel vurdering i det foreliggende tilfælde«.

46 – I sine svar på Domstolens spørgsmål har den svenske regering fremført, at den kompetente nationale myndighed i medfør af § 23, stk. 1 og 3, i förvaltningslagen (forvaltningsloven) af 28.9.2017 (SFS 2017, nr. 900) er forpligtet til udvise omhu og give ansøgeren mulighed for at præcisere og supplere sin ansøgning, således at den kan træffe en materielt retfærdig afgørelse på grundlag af alle de relevante elementer.

47 – Jf. i denne henseende dom af 13.3.2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også punkt 6.1.2 og 7.4. i retningslinjer for anvendelsen af direktiv 2003/86.

Chakroun [48], fastslog Domstolen således, at artikel 17 i direktiv 2003/86 er til hinder for en national lovgivning, der fastsætter en indtægtsgrænse, under hvilken der gives afslag på enhver ansøgning om familiesammenføring, for så vidt som der vil blive givet afslag på ansøgningen om familiesammenføring uafhængigt »af en individuel undersøgelse af hver ansøgers situation« [49].

101. Efter min opfattelse skal medlemsstaten, når der er tale om en ansøgning om fornyelse af opholdstilladelsen, og et afslag vil betyde familielivets ophør, tage hensyn til de konkrete årsager til, at tredjelandsstatsborgeren ikke kan fremlægge det krævede rejsedokument, samt til den pågældendes samarbejdsvilje og til, at denne er i god tro. Det kan f.eks. ikke udelukkes, at den pågældende tredjelandsstatsborger ikke er i stand til at fremlægge et gyldigt rejsedokument, fordi dette er udløbet i den periode, der er omfattet af den første opholdstilladelse.

102. Henset til disse elementer og bortset fra situationer, hvor det står klart, at tredjelandsstatsborgeren groft har tilsidesat den pligt til at samarbejde, som påhviler vedkommende, eller har indgivet en svigagtig ansøgning, kan en medlemsstat efter min opfattelse ikke give afslag på en ansøgning om familiesammenføring alene med den begrundelse, at familiemedlemmet ikke har fremlagt det krævede rejsedokument, uden at have foretaget en individuel undersøgelse af situationen, hvis de mål, der er fastsat i direktiv 2003/86, skal respekteres.

c) Teleologisk analyse af direktiv 2003/86

103. Målet med direktiv 2003/86 er at fremme familiesammenføring ved at muliggøre indrømmelse af den status, der følger af direktivet til personer, som rent faktisk opfylder betingelserne for at opnå den [50].

104. Forpligtelsen for tredjelandsstatsborgeren til at fremlægge et rejsedokument bidrager tydeligvis til dette mål. Det skal fremhæves, at denne forpligtelse gør det muligt at fastslå vedkommendes identitet og statsborgerskab og at understøtte den dokumentation, der er udstedt ikke blot som bevis for den familiemæssige tilknytning, men også som bevis for, at de øvrige betingelser for udøvelse af retten til familiesammenføring er blevet overholdt. Det skal fremhæves, at det i givet fald også gør det muligt at dokumentere, at vedkommende har passeret Schengenområdets ydre grænse på lovlig vis.

105. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at tilladelse til familiesammenføring er hovedreglen [51]. For at sikre dette mål og undgå risikoen for, at et familiemedlem uberettiget får afslag på familiesammenføring, kan en medlemsstat ikke give afslag på en ansøgning om familiesammenføring alene med den begrundelse, at den ikke er ledsaget af det krævede rejsedokument, uden først at have foretaget en individuel undersøgelse af situationen.

106. Denne fortolkning af bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86 gør det således muligt at sikre overholdelsen af de grundlæggende rettigheder, der sikres ved chartret såvel som af proportionalitetsprincippet, som medlemsstaterne er forpligtet til at overholde.

48 – C-578/08 (EU:C:2010:117).

49 – Nævnte doms præmis 48. Jf. i samme retning punkt 6.1. i retningslinjer for anvendelsen af direktiv 2003/86, hvori Kommissionen har fastslået, at ingen momenter må særskilt automatisk føre til en afgørelse.

50 – Jf. dom af 12.12.2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familiesammenføring – søster til flygtningen) (C-519/18, EU:C:2019:1070, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

51 – Jf. i denne retning dom af 6.12.2012, O m.fl. (C-356/11 og C-357/11, EU:C:2012:776, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis).

d) Overholdelse af de grundlæggende rettigheder og proportionalitetsprincippet

107. Det fremgår af fast retspraksis, at medlemsstaterne ved gennemførelsen af bestemmelserne i direktiv 2003/86 er forpligtet til at benytte deres skønsmargen under overholdelse af de grundlæggende rettigheder, der sikres ved chartret [52]. Ifølge anden betragtning til direktivet skal dets bestemmelser fortolkes og anvendes i overensstemmelse med især chartrets artikel 7, der stadfæster retten til respekt for privatliv og familieliv, samt chartrets artikel 24, stk. 2 og 3, der kræver, at der tages hensyn til barnets tarv og dets behov for regelmæssigt at have personlig forbindelse med begge sine forældre [53].

108. Domstolen kræver endvidere, at medlemsstaterne anvender den skønsmargen, som de råder over ved gennemførelsen af direktiv 2003/86, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger [54]. De betingelser, der er opstillet med hensyn til indgivelse og behandling af ansøgninger om familiesammenføring, men også de kontrolforanstaltninger, som medlemsstaterne vedtager, skal være forholdsmæssige. Selv om bekæmpelse af svig udgør et legitimt mål, der berettiger kontrolforanstaltningerne, skal disse være egnede til at nå dette mål, og de må ikke gå videre end det, der er nødvendigt for at nå det, og de må heller ikke bevirke, at retten til familiesammenføring bliver virkningsløs.

109. Efter min opfattelse kræver overholdelsen af disse principper dog lige som overholdelsen af de i artikel 17 i direktiv 2003/86 omhandlede forpligtelser, at der sondres mellem følgende situationer.

110. Den første situation er en situation, hvor tredjelandsstatsborgeren groft har tilsidesat sin pligt til at samarbejde ved ikke at fremlægge nogen af krævede rejsedokumenter eller nogen af de øvrige dokumenter, der vil kunne fastslå vedkommendes identitet og statsborgerskab. Bevisbyrden påhviler referencepersonen eller det berørte familiemedlem. Kun referencepersonen eller det berørte familiemedlem kan indlede proceduren, da kun de er i besiddelse af de dokumenter, der kan fastlægge deres identitet. I en situation, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke har bestræbt sig på at indgive en behørig ansøgning, og hvor ansøgningen er åbenlyst mangelfuld, er der efter min opfattelse intet til hinder for, at den kompetente nationale myndighed umiddelbart kan afvise den på grundlag af artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86.

111. Den anden situation er den situation, i hvilken det på grundlag af de objektive elementer, som den kompetente nationale myndighed er i besiddelse af, er konstateret åbenlys svig eller misbrug. I dette tilfælde og efter en individuel behandling af ansøgningen som krævet i artikel 17 i direktiv 2003/86 kan den pågældende myndighed med rette afvise ansøgningen i medfør af direktivets artikel 16, stk. 2, litra a).

112. Til sidst er den tredje situation en situation, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke fremlægger det af medlemsstaten krævede rejsedokument med henblik på fastlæggelse af dennes identitet, som f.eks. et gyldigt pas, men lever op til den forpligtelse til at samarbejde, der påhviler denne, ved utvetydigt at fastslå sin identitet og sit statsborgerskab på enhver anden passende vis.

113. Fremlæggelsen af rejsedokumenterne udgør ganske vist ikke i dette tilfælde en simpel administrativ formalitet. Det skal bemærkes, at rækkevidden af denne forpligtelse ikke er sammenlignelig med rækkevidden af den forpligtelse, der er fastsat i direktiv 2004/38 om, at en unionsborger, der ønsker at rejse til en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvori denne er statsborger, skal være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas. Mens den førstnævnte

52 – Det skal bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til chartrets artikel 51 er forpligtet til at respektere rettighederne og overholde principperne heri, når de gennemfører EU-retten, hvilket omfatter de foranstaltninger, der vedtages inden for rammerne af den skønsmargen, de har ved gennemførelsen af et direktiv. Jf. vedrørende den skønsmargen, som medlemsstaterne råder over ved gennemførelsen af artikel 10, stk. 2, i direktiv 2003/86, dom af 12.12.2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familiesammenføring – søster til flygtningen) (C-519/18, EU:C:2019:1070, præmis 64 og 65 og den deri nævnte retspraksis).

53 – Jf. i denne henseende dom af 13.3.2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

54 – Jf. dom af 12.12.2019, E.P. (Trussel mod den offentlige orden) (C-380/18, EU:C:2019:1071, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

forpligtelse vedrører meddelelse af opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, der indirekte ansøger om at blive omfattet af de EU-retlige bestemmelser, vedrører den anden forpligtelse tildeling af en opholdsret i en medlemsstat, som følger direkte af den omstændighed, at vedkommende er unionsborger. Det er grunden til, at de principper, som Domstolen har udledt i dom af 17. februar 2005, Oulane [55], vedrørende opholdsret for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser, efter min opfattelse ikke finder anvendelse på et familiemedlem til en tredjelandsstatsborger. Det skal bemærkes, at Domstolen i denne dom, der blev afsagt i forbindelse med fortolkningen af direktiv 73/148/EØF [56], der blev ophævet og erstattet af direktiv 2004/38, fastslog, at værtsmedlemsstaten ikke uden at tilsidesætte proportionalitetsprincippet kunne rejse tvivl om den pågældendes opholdsret alene med den begrundelse, at den pågældende person ikke fremlægger et gyldigt identitetskort eller pas, men alligevel utvetydigt kan godtgøre sit statsborgerskab på anden måde [57].

114. De situationer, der er omfattet af direktiv 2004/38, og de situationer, der er omfattet af direktiv 2003/86, er ikke sammenlignelige. Visse situationer, der vedrører tredjelandsstatsborgere, kan dog også kræve en opblødning af bevisbyrden. Det påhviler således den kompetente nationale myndighed at påvise, at der foreligger en sådan situation, på grundlag af en individuel behandling.

115. I modsætning til de to første tilfælde (åbenbar tilsidesættelse af forpligtelsen til samarbejde og ansøgninger, hvor der er konstateret svig eller misbrug) risikerer et afslag fra en kompetent national myndighed, der hverken har taget hensyn til begrundelserne for, at de krævede rejsedokumenter ikke er blevet fremlagt, eller til vedkommendes samarbejdsvilje med henblik på at godtgøre sin identitet, at gå ud over de i punkt 107 i nærværende forslag til afgørelse nævnte grundlæggende rettigheder og proportionalitetsprincippet. I forbindelse med en ansøgning om opholdstilladelse, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke kan fremlægge sine rejsedokumenter, vil et sådant afslag desuden kunne bevirke, at familielivet bringes til ophør, og det vil således kunne skade den ret, der er stadfæstet i chartrets artikel 7, uforholdsmæssigt.

116. Det skal bemærkes, at Domstolen har fulgt denne tilgang i dom af 25. juli 2002, MRAX [58], vedrørende opholdsret for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en statsborger i en medlemsstat. Den fastslog, at en medlemsstat, henset til den store betydning, som EU-lovgiver tillægger beskyttelse af familielivet [59], ikke uden at tilsidesætte proportionalitetsprincippet ved grænsen kan afvise en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, og som forsøger at indrejse i landet uden at være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas og om fornødent et visum, når nævnte tredjelandsstatsborger kan bevise sin identitet og den ægteskabelige tilknytning, og såfremt der ikke er beviser for, at den pågældende udgør en trussel for den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed som omhandlet i artikel 10 i direktiv 68/360/EØF [60] og artikel 8 i direktiv 73/148 [61].

55 – C-215/03 (EU:C:2005:95). Jf. ligeledes dom af 9.1.2007, Jia (C-1/05, EU:C:2007:1, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

56 – Rådets direktiv af 21.5.1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenester (EFT 1973, L 172, s. 14).

57 – I dom af 17.2.2005, Oulane (C-215/03, EU:C:2005:95), fastslog Domstolen, at kravet om, at opholdsretten i alle tilfælde kun kan godtgøres ved fremlæggelse af et gyldigt identitetskort eller pas, er uforholdsmæssigt i forhold til de mål, der forfølges med direktivet. Domstolen udtalte således, at fremlæggelse af et gyldigt identitetskort eller pas med henblik på at godtgøre, at den pågældende er unionsborger, er en administrativ formalitet, der alene har til formål, at de nationale myndigheder konstaterer en ret, som følger direkte af den pågældende persons status (præmis 24). Domstolen anførte dog, at identiteten og statsborgerskabet kan godtgøres på anden måde, og da bestemmelsen ikke nærmere præciserer, hvilke former for bevis der accepteres, må det lægges til grund, at der kan fremlægges ethvert egnet bevis (præmis 53).

58 – C-459/99 (EU:C:2002:461).

59 – Nævnte doms præmis 53.

60 – Rådets direktiv af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabets for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968, L 257, s. 13).

61 – Nævnte doms præmis 62.

117. Endelig skal jeg gøre opmærksom på, at Domstolen i dom af 18. december 2014, McCarthy m.fl.[62], fastslog, at den omstændighed, at en medlemsstat står over for et øget antal tilfælde af misbrug af rettigheder eller svig begået af tredjelandsstatsborgere ikke kan berettige vedtagelsen af foranstaltninger, der støttes på generalpræventive formål og udelukker enhver individuel vurdering af den pågældendes personlige adfærd[63].

118. På baggrund af det ovenstående skal artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/86 efter min opfattelse fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning, der i forbindelse med behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring kræver, at det berørte familiemedlem klarlægger sin identitet ved at vedlægge en bekræftet kopi af et pas, der er gældende for den søgte tilladelsesperiode.

119. Såfremt det berørte familiemedlem ikke er i stand til at fremlægge dette dokument, kan den kompetente nationale myndighed imidlertid ikke afvise ansøgningen alene af denne grund uden først at have foretaget en individuel undersøgelse, der navnlig kræver, at der tages hensyn til årsagerne til, at familiemedlemmet ikke kan fremlægge nævnte dokumenter, og den samarbejdsvilje, som vedkommende har udvist med henblik på utvetydigt at fastslå sin identitet på enhver anden måde.

120. Denne konklusion besvarer den forelæggende rets andet og tredje spørgsmål.

V. Forslag til afgørelse

121. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen (forvaltningsdomstolen i Malmø, domstol i sager om migration, Sverige), forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 25, stk. 1, i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, der blev underskrevet i Schengen den 19. juni 1990, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 265/2010 af 25. marts 2010, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en kontraherende stat udsteder en opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, som har ansøgt herom, mens vedkommende opholder sig på den pågældende stats område, selv om vedkommende ikke kan klarlægge sin identitet og er indberettet i SIS som uønsket, forudsat at den kontraherende stat, der har foretaget indberetningen, først konsulteres, og der foreligger tungtvejende grunde.

2) Artikel 5, stk. 2, i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22. september 2003 om ret til familiesammenføring skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en national lovgivning, der i forbindelse med behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse kræver, at det berørte familiemedlem klarlægger sin identitet ved at vedlægge en bekræftet kopi af et pas gældende for den søgte tilladelsesperiode.

   Såfremt det berørte familiemedlem ikke er i stand til at vedlægge sin ansøgning det krævede rejsedokument, kan den kompetente nationale myndighed imidlertid ikke afvise ansøgningen alene af denne grund uden først at have foretaget en individuel undersøgelse, der navnlig kræver, at der tages hensyn til årsagerne til, at familiemedlemmet ikke kan fremlægge nævnte dokument, og den samarbejdsvilje, som vedkommende har udvist med henblik på utvetydigt at fastslå sin identitet på enhver anden måde.«

62 – C-202/13 (EU:C:2014:2450).

63 – Nævnte doms præmis 55 vedrørende fortolkning af artikel 35 i direktiv 2004/38 om misbrug af rettigheder.