Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 16 juli 2020[1]

Mål C-193/19

A
mot
Migrationsverket

(begäran om förhandsavgörande från Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, Sverige)

”Begäran om förhandsavgörande – Gränskontroller, asyl och invandring – Invandringspolitik – Konvention om tillämpning av Schengenavtalet – Artikel 25.1 – Direktiv 2003/86/EG – Rätt till familjeåterförening – Villkor för utfärdande av ett uppehållstillstånd – Artikel 5.2 – Skyldighet att uppvisa en resehandling – Nationell lagstiftning som kräver att sökandens identitet ska klarläggas – Nationell praxis enligt vilken det för detta ändamål krävs att ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden ska uppvisas – Ansökan om förnyat uppehållstillstånd som lämnas in av en familjemedlem som redan befinner sig på det nationella territoriet – Familjemedlem som registrerats på spärrlistan i Schengens informationssystem – Avslag på ansökan om förnyat uppehållstillstånd av det skälet att identiteten inte är klarlagd – Tillåtlighet”

I. Inledning

1. Får en medlemsstat som villkor för att förnya ett uppehållstillstånd för familjeåterförening som har utfärdats för en tredjelandsmedborgare kräva att vederbörande ska klarlägga sin identitet genom att uppvisa ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden?

2. Detta är föremålet för de frågor som Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, har ställt till EU-domstolen.

3. Frågorna har ställts inom ramen för en tvist mellan A, en gambisk medborgare, och Migrationsverket, vilken har uppkommit sedan Migrationsverket har vägrat att förnya A:s uppehållstillstånd med motiveringen att hans identitet inte har kunnat klarläggas. Sammanhanget kring avslagsbeslutet är speciellt, eftersom den berörde har registrerats på spärrlistan i Schengens informationssystem (SIS) av de norska myndigheterna, bland annat på grund av de många alias han har använt sig av på grundval av falska pass.

4. Detta mål är ett tillfälle för domstolen att uttala sig om arten och omfattningen av de beviskrav avseende identitet som ställs i unionsrätten när det gäller en tredjelandsmedborgare som ansöker om förnyat uppehållstillstånd för familjeåterförening när han redan befinner sig i medlemsstaten i fråga och som är registrerad på spärrlistan i SIS för nekad inresa till Schengenområdet.

1 Originalspråk: franska.

5. Jag kommer först att föreslå att domstolen ska fastslå att artikel 25.1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet,[2] som den hänskjutande domstolen har begärt ska tolkas, inte utgör hinder för ett beslut genom vilket en avtalsslutande stat[3] godtar att förnya uppehållstillståndet för en tredjelandsmedborgare som är registrerad på spärrlistan i SIS och detta även om dennes identitet inte har kunnat klarläggas. Jag kommer att ange skälen till att ett sådant beslut dock måste föregås av samråd med den avtalsslutande stat som registrerat personen i fråga och endast får beviljas i särskilda fall.

6. I syfte att ge den hänskjutande domstolen ett ändamålsenligt svar kommer jag därefter att föreslå att domstolen ska uttala sig om bestämmelserna i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.[4]

7. Jag kommer att inleda med att förklara att de villkor som anges i artikel 5.2 i detta direktiv inte utgör hinder för en sådan nationell lagstiftning som i det nationella målet, enligt vilken det för prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd krävs att tredjelandsmedborgaren ska klarlägga sin identitet genom att bifoga en bestyrkt kopia av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden. Jag kommer därefter att inrikta min bedömning på två principer som ska iakttas vid prövningen av en ansökan om familjeåterförening i den mening som avses i direktiv 2003/86, det vill säga att en individuell prövning av ansökan ska göras och att rätten till respekt för den berörda familjemedlemmens familjeliv ska garanteras. Slutligen kommer jag att dra slutsatsen att för det fall att vederbörande inte kan bifoga den nödvändiga resehandlingen till sin ansökan, kan den behöriga nationella myndigheten inte enbart av detta skäl avslå ansökan. Jag kommer att förklara att myndigheten framför allt är skyldig att vidta en individuell prövning av ansökan, bland annat med beaktande av skälen till att handlingen i fråga inte kan uppvisas och den samarbetsvilja som den berörda familjemedlemmen har visat i syfte att otvetydigt klarlägga sin identitet med andra lämpliga medel.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2003/86

8. I direktiv 2003/86 fastställs villkoren för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen på medlemsstaternas territorier.

9. I artikel 5.1–5.3 i kapitel III i detta direktiv föreskrivs följande rörande inlämnandet av ansökan om uppehållstillstånd och prövningen av den:

”1. Medlemsstaterna skall avgöra om en ansökan till de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten om inresa och vistelse för familjeåterförening skall lämnas in av referenspersonen[5] eller av dennes familjemedlemmar.

2 Konvention av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990 och trädde i kraft den 26 mars 1995 (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad tillämpningskonventionen).

3 Jag använder här det uttryck som domstolen använde i sin dom av den 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

4 EUT L 251, 2003, s. 12.

5 Enligt artikel 2 c i direktivet avses med *referensperson* en tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i en medlemsstat och som ansöker om familjeåterförening, eller vars familjemedlemmar ansöker om familjeåterförening för att förenas med honom/henne.

2. Ansökan skall åtföljas av skriftliga bevis för familjebanden och för att villkoren i artiklarna 4 och 6 och, i förekommande fall, artiklarna 7 och 8 är uppfyllda, samt bestyrkta kopior av familjemedlemmarnas resehandlingar.

Om det är lämpligt för att styrka familjebanden, får medlemsstaterna hålla samtal med referenspersonen och dennes familjemedlemmar och göra de utredningar som bedöms nödvändiga.

…

3. Ansökan skall lämnas in och behandlas när familjemedlemmarna vistas utanför den medlemsstat på vars territorium referenspersonen vistas.

Med avvikelse från denna bestämmelse får en medlemsstat i lämpliga fall godta en ansökan som lämnas in när familjemedlemmarna redan befinner sig på dess territorium.”

10. I artikel 16.2 och 16.4 i kapitel VII i direktiv 2003/86 föreskrivs följande rörande påföljder och rättsmedel:

”2. Medlemsstaterna får även avslå en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening, återkalla ett uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om att förnya uppehållstillståndet om det är fastställt

a) att falska eller vilseledande uppgifter eller falska eller förfalskade handlingar har använts, eller att tillstånd har erhållits genom vilseledande eller på andra olagliga sätt,

…

4. Medlemsstaterna får utföra särskilda kontroller när det finns välgrundade misstankar om vilseledande eller skenäktenskap, skenpartnerskap eller skenadoption enligt definitionen i punkt 2. Särskilda kontroller får även utföras när familjemedlemmars uppehållstillstånd förnyas.”

11. Artikel 17 i direktiv 2003/86 har följande lydelse:

”Om en ansökan om familjeåterförening avslås, om ett uppehållstillstånd återkallas eller inte förnyas, eller om det beslutats att referenspersonen eller dennes familjemedlemmar skall utvisas, skall medlemsstaterna ta vederbörlig hänsyn till arten och stabiliteten av den berörda personens familjeband och varaktigheten av vistelsen i medlemsstaten samt förekomsten av familjemässig, kulturell eller social anknytning till ursprungslandet.”

2. Schengenregelverket

a) Tillämpningskonventionen

12. I artikel 25 i tillämpningskonventionen, i dess lydelse enligt förordning (EU) nr 265/2010,[6] föreskrivs följande:

”1. När en medlemsstat ska besluta om utfärdande av uppehållstillstånd ska den systematiskt genomföra en sökning i [SIS]. När en medlemsstat ska besluta om utfärdande av uppehållstillstånd för en utlänning som registrerats på en spärrlista ska den först rådfråga den medlemsstat som verkställt registreringen, varvid hänsyn ska tas till denna medlemsstats intressen; uppehållstillstånd får endast beviljas i särskilda fall, i synnerhet av humanitära skäl eller på grund av internationella förpliktelser.

Om uppehållstillstånd beviljas ska den medlemsstat som ansvarar för registreringen återkalla registreringen, men får dock låta registrera den berörda utlänningen på sin nationella spärrlista.

…

2. Om det visar sig att en utlänning, med av någon part utfärdat giltigt uppehållstillstånd, registrerats på spärrlista, skall den registrerande avtalsslutande parten kontakta den som beviljat uppehållstillståndet för att besluta om det finns tillräckliga skäl för att återkalla detta.

Om ingen återkallelse sker skall den registrerande parten vidta åtgärder för återkallande av registreringen, men får dock låta registrera den aktuella utlänningen på sin egen spärrlista.

…”

13. Artikel 96 i tillämpningskonventionen har följande lydelse:

”1. Uppgifter angående utlänningar som rapporteras för införande på spärrlista skall registreras på grundval av en nationell rapport till följd av beslut som fattats av administrativa myndigheter eller behörig domstol i enlighet med processuella regler i nationell lagstiftning.

2. Besluten kan grundas på det hot mot den allmänna ordningen eller säkerheten och statens säkerhet som en utlännings vistelse på statens territorium kan medföra.

Till sådana fall kan framför allt räknas

a) en utlänning som dömts till ansvar för en gärning för vilken föreskrivs frihetsberövande påföljd i minst ett år,

…

3. Beslut kan även grundas på att utlänningen varit föremål för en åtgärd som innebär avlägsnande, avvisning eller utvisning som vare sig återkallats eller varit förenad med viss tidsbegränsning, eller som åtföljts av inreseförbud eller, i förekommande fall, av vägrat uppehållstillstånd som grundats på överträdelse av nationella bestämmelser om inresa eller uppehållstillstånd för utlänningar.”

6 Europaparlamentets och rådets förordning av den 25 mars 2010 om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och av förordning (EG) nr 562/2006 vad gäller rörlighet för personer med visering för längre vistelse (EUT L 85, 2010, s. 1). Artikel 25 i tillämpningskonventionen har därefter upphävts och ersatts med artiklarna 27–30 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1861 av den 28 november 2018 om inrättande, drift och användning av Schengens informationssystem (SIS) på området in- och utresekontroller, om ändring av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet och om ändring och upphävande av förordning (EG) nr 1987/2006 (EUT L 312, 2018, s. 14).

14. I artikel 134 i tillämpningskonventionen föreskrivs följande:

”Bestämmelserna i denna konvention skall endast tillämpas i den mån de är förenliga med [unionsrätten].”

b) Förordning (EG) nr 562/2006

15. Artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna),[7] i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 610/2013 av den 26 juni 2013,[8] har följande lydelse:

”För planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar, vilket innebär att den period på 180 dagar som föregår varje dag av vistelsen ska beaktas, ska följande villkor gälla för inresa för tredjelandsmedborgare:

a) De är innehavare av en giltig resehandling som ger innehavaren rätt att passera gränsen …

…

d) De finns inte registrerade i SIS i syfte att nekas inresa.

e) De anses inte utgöra en risk för någon av medlemsstaternas allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser, särskilt när det inte finns någon registrering i medlemsstaternas nationella dataregister som syftar till att neka inresa av samma skäl.”

B. Svensk rätt

16. I 2 kap. 1 § utlänningslagen av den 29 september 2005[9] föreskrivs följande:

”En utlänning som reser in i eller vistas i Sverige skall ha pass.”

17. I 5 kap. 3 § i samma lag föreskrivs följande:

”Uppehållstillstånd ska, om inte annat följer av 17–17 b §§, ges till

1. en utlänning som är make eller sambo till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige,

…”

7 EUT L 105, 2006, s. 1.

8 EUT L 182, 2013, s. 1 (nedan kallad kodexen om Schengengränserna). Denna förordning har upphävts med verkan från och med den 12 april 2016 genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 77, 2016, s. 1). I begäran om förhandsavgörande anges inte vilken dag den berörde ingav sin ansökan om förnyat uppehållstillstånd och det är därför tveksamt vilken förordning som är tidsmässigt tillämplig (*ratione temporis*). I detta förslag till avgörande kommer jag att granska de bestämmelser i kodexen om Schengengränserna som föreskrivs i förordning nr 562/2006, i dess ändrade lydelse, eftersom den hänskjutande domstolen uttryckligen har hänvisat till denna förordning i sin begäran om förhandsavgörande. Det ska dock påpekas att artikel 5.1 a i nämnda förordning, som den hänskjutande domstolen har begärt ska tolkas, i identiska ordalag återges i artikel 6.1 a i förordning 2016/399.

9 SFS 2005:716.

18. 5 kap. 16 § första stycket i nämnda lag har följande lydelse:

”En utlänning som med stöd av 8 § har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning får beviljas ett nytt tidsbegränsat eller permanent uppehållstillstånd på den grunden endast om förhållandet består.”

19. 5 kap. 17 a § första och andra stycket utlänningslagen har följande lydelse:

”Uppehållstillstånd får vägras i sådana fall som avses i 3 §, om

1. oriktiga uppgifter medvetet lämnats eller omständigheter medvetet förtigits som är av betydelse för att få uppehållstillståndet,

2. en utlänning adopterats eller ett äktenskap ingåtts eller ett samboförhållande inletts uteslutande i syfte att ge utlänningen rätt till uppehållstillstånd, eller

3. utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet.

Uppehållstillstånd får vägras även i sådana fall som avses i 3 § första stycket 1 eller 2 b, om

1. makarna eller samborna inte lever tillsammans eller inte har sådan avsikt,

2. den person till vilken anknytning åberopas eller utlänningen som sökt uppehållstillstånd är gift eller sambo med någon annan, eller

3. någon av makarna eller samborna är under 18 år.”

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

20. A är en gambisk medborgare [10] som är bosatt i Sverige. Vid ett datum som inte framgår av begäran om förhandsavgörande beviljades han ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för att återförenas med sin maka, som är svensk medborgare. Uppehållstillståndet beviljades före A:s inresa i Sverige. Den hänskjutande domstolen har betonat att det är rimligt att anta att de behöriga nationella myndigheterna vid den tidpunkten ansåg att den berördes identitet var fastställd och att hans pass uppfyllde kraven enligt svensk lagstiftning.

A. Migrationsverkets prövning av ansökan om förnyat uppehållstillstånd

21. A ingav en ansökan om förnyat uppehållstillstånd till Migrationsverket vid ett datum som inte framgår av begäran om förhandsavgörande. Enligt den hänskjutande domstolen avslog Migrationsverket ansökan (nedan kallat det omtvistade beslutet) framför allt av det skälet att hans identitet inte hade klarlagts. [11]

22. I samband med prövningen av ansökan fick Migrationsverket information av norsk polis om att den berörde hade använt flera alias i Norge, det vill säga för det första identiteten B, gambisk medborgare född den 18 augusti 1975 (enligt ett falskt pass), därefter identiteten C, passlös asylsökande född den 12 december 1982, och slutligen identiteten D, född den 8 augusti 1980 och gambisk medborgare (enligt ytterligare ett pass som hade påträffats i samband med en husrannsakan).

10 Gambiska medborgare ska ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser, i enlighet med artikel 1.1 i rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT L 81, 2001, s. 1).

11 I begäran om förhandsavgörande anges inte vilket datum det omtvistade beslutet utfärdades.

Under sistnämnda identitet har den berörde i Norge dömts till fängelse i 120 dagar på grund av innehav och försäljning av narkotika (kokain). Under sistnämnda identitet har den berörde också varit föremål för ett beslut om utvisning från Norge och ett förbud på livstid att återvända till Norge och har registrerats i SIS. I SIS identifieras den berörde under namnet D, född den 8 augusti 1980 och gambisk medborgare.

23. Av begäran om förhandsavgörande framgår att den berörde tidigare, under sistnämnda identitet och medan han befann sig i Dakar (Senegal), hade lämnat in en ansökan om uppehållstillstånd som prövades av de svenska myndigheterna. Ansökan avslogs av det skälet att den grundades på ett skenäktenskap.

B. Överklagandet vid den hänskjutande domstolen

24. Genom begäran om förhandsavgörande vill Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, få klarhet i de krav som föreskrivs i unionsrätten rörande fastställandet av identiteten för en tredjelandsmedborgare som när denne redan befinner sig på det nationella territoriet lämnar in en ansökan om uppehållstillstånd som inte vilar på vare sig skyddsskäl eller humanitära skäl.

25. Den hänskjutande domstolen har för det första förklarat att enligt svensk lagstiftning krävs för utfärdande av ett sådant uppehållstillstånd att tredjelandsmedborgarens identitet är klarlagd, vilket i praktiken innebär uppvisande av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden. Utlänningslagen innehåller inga andra krav än att sökanden måste inneha ett pass. Den hänskjutande domstolen har emellertid betonat att undantag från denna regel medges i fråga om ansökningar som lämnas in av tredjelandsmedborgare vilkas ursprungsland inte utfärdar godtagbara identitetshandlingar.

26. Den hänskjutande domstolen har för det andra hänvisat till nationell rättspraxis för att belysa sin tveksamhet rörande tolkningen av unionsrätten.

27. Migrationsöverdomstolen slog i dom nr MIG 2011:11 av den 12 maj 2011 fast att när det gäller utfärdande av ett tidsbegränsat uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare på grund av anknytning till Konungariket Sverige (exempelvis för familjeåterförening, studier eller arbete) är ett krav på klarlagd identitet en förutsättning för att Sverige ska kunna uppfylla sina åtaganden enligt tillämpningskonventionen och kodexen om Schengengränserna.

28. Därefter slog Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, fast att bestämmelserna i 16 f § lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige[12] av den 22 juni 2016 strider mot bestämmelserna i tillämpningskonventionen och kodexen om Schengengränserna, eftersom de medger beviljande av uppehållstillstånd även om tredjelandsmedborgarens identitet är oklar och han eller hon inte kan göra sin uppgivna identitet sannolik.

29. Slutligen slog Migrationsöverdomstolen fast att de principer som uppställs i domen MIG 2011:11 av den 12 maj 2011 endast rör ansökningar om uppehållstillstånd som lämnas in av tredjelandsmedborgare när de befinner sig utanför Schengenområdet. Den ändrade dessutom det avgörande som hade meddelats av Förvaltningsrätten i Stockholm, migrationsdomstolen, vilket det hänvisas till i punkt 28 ovan, och godtog det lägre beviskrav som föreskrivs i 16 f § lagen om tillfälliga begränsningar. Således kan uppehållstillstånd utfärdas för tredjelandsmedborgare som redan befinner sig på det nationella territoriet och som avser att studera vid en gymnasieskola, även om dennes identitet är oklar och han eller hon inte kan göra sin uppgivna identitet sannolik.

12 SFS 2016:752 (nedan kallad lagen om tillfälliga begränsningar).

30. Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det enligt unionsrätten, särskilt bestämmelserna i tillämpningskonventionen och kodexen om Schengengränserna, krävs att en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig på det nationella territoriet styrker sin identitet när han eller hon lämnar in en ansökan om uppehållstillstånd som inte vilar på vare sig skyddsskäl eller humanitära skäl.

C. Tolkningsfrågorna

31. Mot denna bakgrund beslutade Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Utgör bestämmelserna i [tillämpningskonventionen], däribland särskilt bestämmelserna om systematiska sökningar i SIS och kodexen om Schengengränserna, däribland särskilt det krav på innehav av ett giltigt pass som ställs där, hinder mot att bevilja uppehållstillstånd, på grundval av ansökningar ingivna i Sverige, och som inte vilar på skyddsskäl eller humanitära skäl, när identiteten är oklar?

2) Om så är fallet, kan undantag om identitetsfastställelse, regleras i nationell lag eller i praxis?

3) Om så, som beskrivs i [fråga] 2 ovan, inte är fallet, vilka, om några, undantag medger EU-rätten?”

32. A, Migrationsverket, den svenska, den nederländska och den polska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

33. Eftersom förhandlingen, som var planerad till den 18 mars 2020, ställdes in, beslutade domstolen i samråd med referenten att ställa frågor i enlighet med artikel 62.1 i EU-domstolens rättegångsregler, vilka A, Migrationsverket, den svenska regeringen och kommissionen besvarade skriftligen inom den angivna fristen.

IV. Bedömning

34. Innan jag går in på bedömningen av tolkningsfrågorna är det lämpligt med några inledande synpunkter.

A. Inledande synpunkter

35. Den första synpunkten rör räckvidden för de frågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

36. Genom den första frågan vill den hänskjutande domstolen att domstolen ska klargöra huruvida bestämmelserna i tillämpningskonventionen eller kodexen om Schengengränserna utgör hinder för att en medlemsstat utfärdar ett uppehållstillstånd som inte vilar på vare sig skyddsskäl eller humanitära skäl till en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig i medlemsstaten när ansökan inges och som inte har klarlagt sin identitet. Om så är fallet vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en medlemsstat kan avvika från principen att identiteten måste fastställas (den andra frågan) och huruvida unionsrätten kan medge undantag från denna princip (den tredje frågan).

37. Såsom framgår av begäran om förhandsavgörande står dessa frågor i centrum för en diskussion i rättspraxis i Sverige. Det är intressant att notera att denna begäran om förhandsavgörande har stora likheter med den begäran som ingavs den 10 augusti 2018 av Förvaltningsrätten i Göteborg, migrationsdomstolen, och som återkallades några veckor senare.[13] Den begäran avsåg huruvida bestämmelserna i 16 f § lagen om tillfälliga begränsningar, genom vilka beviskraven avseende identitet har sänkts för tredjelandsmedborgare som avser att studera vid en gymnasieskola i enlighet med de villkor som anges i punkterna 28 och 29 ovan, är förenliga med tillämpningskonventionen och kodexen om Schengengränserna.[14]

38. Begäran om förhandsavgörande i förevarande mål skiljer sig visserligen från den tidigare begäran, eftersom den avser tillåtligheten av den generella regeln enligt vilken det tvärtom krävs att identiteten hos den som ansöker om uppehållstillstånd ska klarläggas, i praktiken genom uppvisande av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden. Båda målen avser emellertid tolkningen av relevanta bestämmelser i unionsrätten avseende beviskraven för fastställande av identiteten för en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig i medlemsstaten när ansökan om uppehållstillstånd (mål C-526/18) eller ansökan om förnyat uppehållstillstånd (mål C-193/19) lämnas in.

39. I ett vidare sammanhang ska det erinras om att det enligt fast rättspraxis inte ankommer på domstolen att avge rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor, utan endast att tolka unionsbestämmelser för att tillgodose behov knutna till den faktiska lösningen av en tvist.[15] Jag kommer därför att inrikta min bedömning på situationen för en tredjelandsmedborgare som A, som är registrerad på spärrlistan i SIS för nekad inresa till Schengenområdet och har ansökt om förnyat uppehållstillstånd för familjeåterförening.

40. Den andra synpunkten rör betydelsen av de klargöranden som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit och av de svar som inkommit från parterna på de frågor som domstolen ställt.

41. Av nämnda klargöranden och svar framgår att A:s personliga situation och särskilt hans familjeband i Sverige i hög grad har förändrats sedan det omtvistade beslutet antogs. Med beaktande av uppgiftsfördelningen mellan EU-domstolen och den hänskjutande domstolen håller jag det i detta förslag till avgörande för klarlagt att A, den dag då det omtvistade beslutet antogs, hade ansökt om förnyat uppehållstillstånd för familjeåterförening med en svensk medborgare, såsom det uttryckligen anges i begäran om förhandsavgörande och vilket ingen av parterna har ifrågasatt. Jag håller det också för klarlagt att Migrationsverket vid prövningen av ansökan tog hänsyn till den omständigheten att A är far till två norska barn och hade en relation med barnens mor, som är norsk medborgare, samt att barnen och modern bodde i Sverige.

13 Beslut om avskrivning meddelat av domstolens ordförande den 23 oktober 2018, AA (C-526/18, ej publicerat, EU:C:2018:894).

14 Frågorna var följande: ”1. Utgör bestämmelserna i [tillämpningskonventionen] eller kodexen om Schengengränserna hinder för sådana nationella bestämmelser som avses i 16 f § lagen [om tillfälliga begränsningar] och som innebär att ett uppehållstillstånd för gymnasiestudier till en tredjelandsmedborgare som befinner sig i medlemsstaten får beviljas, även om dennes identitet är oklar och han eller hon inte kan göra sin uppgivna identitet sannolik? 2. Om Schengenregelverket i en sådan situation anses innefatta ett krav på klarlagd eller sannolik identitet, kan då bestämmelser i [Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98)] eller i annan EU-rättslig reglering tolkas på ett sådant sätt att de medger undantag från nämnda identitetskrav?”

15 Dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

42. Av nämnda klargöranden och svar framgår också att det i det omtvistade beslutet bedömdes att det första familjebandet, som grundades på äktenskapet med en svensk medborgare, inte var äkta. Vad gäller det andra bandet, vilket förenade A med dennes barn och barnens mor, bedömdes det inte vara faktiskt, och således fanns det inget hinder för att utvisa den berörde från svenskt territorium.[16] Av nämnda handlingar framgår också att A efter antagandet av det omtvistade beslutet har skilt sig från den svenska medborgaren och att hans barn, som är norska medborgare, har lämnat Sverige och flyttat till Norge tillsammans med sin mor.

B. Tolkningsfrågorna

43. Genom den första tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida unionsrätten och särskilt artikel 25.1 i tillämpningskonventionen och artikel 5.1 a i kodexen om Schengengränserna utgör hinder för att en medlemsstat utfärdar ett uppehållstillstånd som inte vilar på vare sig skyddsskäl eller humanitära skäl till en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig i medlemsstaten när ansökan inges och som inte har klarlagt sin identitet.

44. Med beaktande av omständigheterna i det nationella målet är frågan med andra ord huruvida och, i förekommande fall, i vilken mån det enligt unionsrätten krävs att identiteten för en tredjelandsmedborgare som ansöker om förnyat uppehållstillstånd för familjeåterförening ska fastställas.

45. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar ska det först även undersökas huruvida en medlemsstat för att utfärda ett sådant uppehållstillstånd får kräva uppvisande av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden. Av begäran om förhandsavgörande framgår nämligen att enligt svensk lagstiftning krävs uppvisande av en sådan handling, som gör det möjligt att klarlägga sökandens identitet.

46. Eftersom det är fråga om en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening, anser jag vidare att frågan även bör undersökas mot bakgrund av direktiv 2003/86, särskilt de bestämmelser och principer som rör styrkandet av den berörda familjemedlemmens identitet.

47. Situationen i fråga omfattas helt uppenbart av tillämpningsområdet för bestämmelserna i artikel 25 i tillämpningskonventionen, vilka den hänskjutande domstolen uttryckligen hänvisat till i sin begäran om förhandsavgörande, eftersom A, som har lämnat in en ansökan om förnyelse av ett uppehållstillstånd för familjeåterförening som han beviljats i Sverige, har registrerats på spärrlistan i SIS av de norska myndigheterna.

48. Emellertid måste en samordnad tillämpning av alla de relevanta unionsrättsliga bestämmelserna också säkerställas. De villkor för tredjelandsmedborgares vistelse som fastställs i tillämpningskonventionen måste därför tillämpas med beaktande av kraven i unionsrätten. Som det framgår av domstolens praxis måste dessa bestämmelser förhålla sig till varandra.[17] I tredje stycket i ingressen till protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar, vilket är bifogat Amsterdamfördraget,[18] påpekas således att ”bestämmelserna i Schengenregelverket är

16 Den fråga som har ställts till EU-domstolen rör inte huruvida den berörde ska avlägsnas från svenskt territorium. I avsaknad av varje faktiskt familjeband och i fall av bedrägeri, ska nämligen bestämmelserna i direktiv 2008/115 tillämpas, eftersom det då rör sig om en ”olaglig vistelse” på unionens territorium i den mening som avses i artikel 3.2 i detta direktiv. Enligt denna bestämmelse avses med *olaglig vistelse* en vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten.

17 Se, exempelvis, dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74), och dom av den 12 december 2019, E.P. (Risk för den allmänna ordningen) (C-380/18, EU:C:2019:1071). Förhållandet mellan bestämmelserna framgår också av tillämpningstexterna, exempelvis den genom tillämpningskonventionen inrättade verkställande kommitténs förklaring av den 18 april 1996 om definition av begreppet utlänning (EGT L 239, 2000, s. 458) eller kommissionens genomförandebeslut 2011/406/EU av den 1 juli 2011 om ändring av Sirenehandboken (EUT L 186, 2011, s. 1) (punkt 4.7 i bilagan).

18 EGT C 340, 1997, s. 93.

tillämpliga endast om och i den utsträckning som de är förenliga med unionsrätten”.[19] I artikel 1 i nämnda protokoll anges att det närmare samarbetet inom tillämpningsområdet för Schengenregelverket ska genomföras inom unionens institutionella och rättsliga ramar och med iakttagande av fördragen. Inte heller förordning nr 265/2010 innehåller någon tvetydighet, eftersom det i skäl 8 i den anges att tillämpningen av den ”[inte bör] påverka medlemsstaternas skyldighet enligt andra unionsinstrument att utfärda uppehållstillstånd för vissa kategorier av tredjelandsmedborgare, särskilt direktiv … 2003/86”.

49. Förevarande mål avser vilka villkor en medlemsstat kan uppställa för utfärdandet och särskilt förnyandet av ett uppehållstillstånd för familjeåterförening som en tredjelandsmedborgare ansökt om. Även om ansökan om uppehållstillstånd ursprungligen motiverades med att A hade familjeband till en svensk medborgare, grundades den därefter på A:s familjeband till en norsk medborgare och parets norska barn.

50. Det ska erinras om att enligt fast rättspraxis är EU-domstolen behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla sådana uppgifter om unionsrättens tolkning som denna kan behöva för att pröva huruvida nationella bestämmelser eller nationell praxis är förenliga med unionsrätten och för att därmed kunna döma i det mål som är anhängigt vid den.[20]

51. I sina svar på de frågor som EU-domstolen har ställt har Migrationsverket och den svenska regeringen förklarat att tolkningen av direktiv 2004/38/EG[21] inte är relevant för svaret på frågan huruvida A kan beviljas uppehållstillstånd i enlighet med den nationella lagstiftningen i fråga. De har påpekat att detta direktiv har införlivats med svensk rätt genom ett annat kapitel i utlänningslagen, det vill säga inte genom kapitel 5, i vilket de nationella bestämmelser som är aktuella i förevarande mål ingår, utan genom kapitel 3, och dessutom inte avser beviljande av uppehållstillstånd av det slag som avses i förevarande mål, utan beviljande av uppehållsrätt. Enligt Migrationsverket omfattar således de bestämmelser om uppehållstillstånd som är aktuella i förevarande mål inte direktiv 2004/38 i något avseende, vilket bekräftas av nationell rättspraxis.

52. Samtliga parter utom A har däremot påpekat att Konungariket Sverige, vid införlivandet av direktiv 2003/86 med den nationella rättsordningen, valde att tillämpa de bestämmelser som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i fråga på varje person som är bosatt i Sverige, oberoende av nationalitet. I linje med de yttranden som ingetts av den svenska regeringen har den hänskjutande domstolen således medgett att i en situation där den berörde åberopar band till såväl en svensk medborgare som norska medborgare som uppehåller sig i Sverige har bestämmelserna i direktiv 2003/86 genom nationell lagstiftning gjorts tillämpliga på ett direkt och ovillkorligt sätt i den mening som avses i EU-domstolens praxis.[22]

53. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att tolkningsfrågorna ska prövas inte endast mot bakgrund av relevanta bestämmelser i tillämpningskonventionen och kodexen om Schengengränserna, utan också mot bakgrund av bestämmelserna i direktiv 2003/86.

19 Denna ordalydelse i protokollet motsvarar ordalydelsen i artikel 134 i tillämpningskonventionen.

20 Se beslut av den 8 april 2020, kommissionen/Polen (C-791/19 R, EU:C:2020:277, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

21 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77).

22 Dom av den 13 mars 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, punkterna 35–37 och där angiven rättspraxis).

1. Villkoren för tredjelandsmedborgares inresa i Schengenområdet enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna

54. Enligt artikel 1 andra stycket i kodexen om Schengengränserna är kodexens syfte att fastställa regler för gränskontroll av personer vid passage av Schengenområdets yttre gränser. [23]

55. I artikel 5.1 a i kodexen om Schengengränserna, vilken den hänskjutande domstolen har hänvisat till, föreskrivs förvisso en skyldighet för tredjelandsmedborgare att inneha ”en giltig resehandling som ger innehavaren rätt att passera gränsen”, men detta villkor är tillämpligt på inresa i Schengenområdet och på vistelser ”som inte varar mer än 90 dagar”. Denna bestämmelse reglerar således inte situationen för en tredjelandsmedborgare som A, som redan befinner sig i en medlemsstat, i förevarande fall Sverige, och redan innehar ett uppehållstillstånd för familjeåterförening. [24] Av domstolens praxis framgår att artikel 5 i kodexen om Schengengränserna är tillämplig på tredjelandsmedborgare som inte har någon föregående anknytning till unionens territorium och som enligt domstolens praxis inte har någon grundläggande rätt att resa in till eller uppehålla sig på en viss stats territorium. [25]

56. Av det ovan anförda följer att artikel 5.1 a i kodexen om Schengengränserna inte är relevant för bedömningen av A:s situation och inte möjliggör ett svar på den hänskjutande domstolens frågor.

2. Villkoren för utfärdande av uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare som är registrerad på spärrlistan i SIS enligt artikel 25.1 i tillämpningskonventionen

57. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i hur bestämmelserna i artikel 25.1 i tillämpningskonventionen ska tolkas.

58. Det ska påpekas att denna bestämmelse är tillämplig i den situationen att en avtalsslutande stat *ska besluta om utfärdande* av uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare. [26] Eftersom inget annat anges är denna bestämmelse enligt min mening även tillämplig i fall av en ansökan om förnyat uppehållstillstånd, vilken således lämnas in när tredjelandsmedborgaren redan befinner sig i den avtalsslutande staten. I artikel 27 i förordning 2018/1861, som har ersatt artikel 25.1 i tillämpningskonventionen, används för övrigt formuleringen ”[o]m en medlemsstat överväger att *bevilja eller förlänga* ett uppehållstillstånd”. [27]

59. Vidare syftar inte artikel 25.1 i tillämpningskonventionen till att fastställa de rättsliga villkor för inresa i en medlemsstat som en tredjelandsmedborgare som är registrerad på spärrlistan i SIS ska uppfylla för att beviljas det sökta uppehållstillståndet.

60. Denna bestämmelse syftar endast till att fastställa en mekanism grundad på samordnade och enhetliga åtgärder som de avtalsslutande staterna ska vidta för att förhindra den situationen att en tredjelandsmedborgare beviljas uppehållstillstånd av en avtalsslutande stat (nedan kallad den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in eller den beviljande staten) samtidigt som vederbörande registrerats på spärrlistan i SIS av en annan avtalsslutande stat (nedan kallad den registrerande staten). Nämnda bestämmelse liknar bestämmelserna i artikel 6 jämförd med artikel 11 i direktiv 2008/115, vilka syftar till att på liknande sätt förhindra den situationen att en medlemsstat beviljar uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare samtidigt som en annan medlemsstat har utfärdat ett inreseförbud avseende vederbörande.

23 Se, analogt, rörande artikel 1 i förordning 2016/399, dom av den 5 februari 2020, J. m.fl. (Sjömäns påmönstring i Rotterdams hamn) (C-341/18, EU:C:2020:76, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

24 Se dom av den 22 oktober 2009, Zurita García och Choque Cabrera (C-261/08 och C-348/08, EU:C:2009:648, punkt 45).

25 Se dom av den 27 juni 2006, parlamentet/rådet (C-540/03, EU:C:2006:429, punkt 53).

26 Artikel 25.2 i tillämpningskonventionen avser däremot den situationen att en avtalsslutande stat *ska besluta om återkallande av uppehållstillstånd*. För en tolkning av denna bestämmelse, se dom av den 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8).

27 Min kursivering.

61. I artikel 25.1 första stycket i tillämpningskonventionen föreskrivs för det första en skyldighet att systematiskt göra en sökning i SIS innan uppehållstillstånd utfärdas. Denna skyldighet, som den hänskjutande domstolen uttryckligen hänvisat till i sin fråga, infördes genom förordning nr 265/2010 och ska möjliggöra för varje avtalsslutande stat som har mottagit en ansökan om uppehållstillstånd att få kännedom om huruvida den berörda tredjelandsmedborgaren har registrerats på spärrlistan i SIS av någon annan avtalsslutande stat. [28]

62. Enligt artikel 96 i tillämpningskonventionen kan en sådan registrering grundas på hot mot den allmänna ordningen, när vederbörande har dömts till ansvar för en gärning för vilken föreskrivs en frihetsberövande påföljd i minst ett år (punkt 2 andra stycket led a) eller har varit föremål för en åtgärd som vidtagits på grund av att en nationell bestämmelse om utlänningars inresa och vistelse inte har iakttagits (punkt 3). En sådan registrering medför ett förbud mot inresa i hela Schengenområdet och att det är omöjligt att erhålla en visering. [29] Av detta följer att inom ramen för den mekanism som föreskrivs i tillämpningskonventionen kan en person som A i princip inte erhålla ett uppehållstillstånd inom Schengenområdet. Den mekanism som föreskrivs i artikel 25.1 i tillämpningskonventionen resulterar dock inte i systematiskt avslag på en ansökan om uppehållstillstånd.

63. I artikel 25.1 första stycket i tillämpningskonventionen förutses för det andra det fallet att en tredjelandsmedborgare är registrerad på spärrlistan i SIS.

64. I denna bestämmelse fastställs en mekanism för föregående samråd med den registrerande staten, för det fall att den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in ändå, trots registreringen, avser att utfärda ett uppehållstillstånd för personen i fråga. [30] Denna mekanism ska möjliggöra för den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in att få kännedom om skälen till registreringen och att vidta eventuella åtgärder för att skydda den allmänna ordningen och säkerheten. [31] I en sådan situation som avses i förevarande fall, vilken omfattas av bestämmelserna i direktiv 2003/86, möjliggör denna mekanism även för den stat där ansökan om uppehållstillstånd har lämnats in att erhålla information som är relevant för en individuell prövning av ansökan om uppehållstillstånd. I gengäld är den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in skyldig att ta hänsyn till den registrerande statens intressen.

65. I artikel 25.1 första stycket i tillämpningskonventionen föreskrivs dessutom att uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare som registrerats på spärrlista endast får beviljas ”i särskilda fall”, med vilket enligt unionslagstiftaren ”i synnerhet” avses ”av humanitära skäl eller på grund av internationella förpliktelser”. [32] Genom att använda adverbet ”i synnerhet” har unionslagstiftaren velat ge den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller den typ av skäl som den kan hänvisa till. Det som är avgörande är att beviljandet endast får ske ”i särskilda

28 Villkoren avseende registreringar om tredjelandsmedborgare i syfte att neka inresa eller vistelse anges i artiklarna 20–30 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) (EUT L 381, 2006, s. 4).

29 I artikel 5.1 i tillämpningskonventionen föreskrivs att ”[i] samband med vistelse som inte överskrider tre månader, kan inresa till de avtalsslutande parternas territorium beviljas en utlänning, som … d) inte finns registrerad på spärrlista” och enligt artikel 15 i tillämpningskonventionen får viseringar för kortare vistelser ”endast utfärdas för utlänningar som uppfyller de inresevillkor som fastställs i artikel 5.1… d”. Se även artiklarna 6.1 d och 14.1 i förordning 2016/399.

30 I dom av den 31 januari 2006, kommissionen/Spanien (C-503/03, EU:C:2006:74), slog domstolen fast att principen om samarbete mellan de avtalsslutande staterna utgör grunden för Schengenregelverket och är nödvändig för att ett system för samordnad administration ska fungera, ett system som syftar till att säkerställa en hög och enhetlig kontroll- och övervakningsnivå vid de yttre gränserna som en följd av fritt passerande av de inre gränserna i Schengenområdet (punkt 37).

31 Se artiklarna 93 och 96 i tillämpningskonventionen.

32 Detta villkor finns inte längre med i artikel 27 i förordning 2018/1861, vilken har ersatt artikel 25.1 i tillämpningskonventionen, såsom det anges i fotnot 6 ovan.

fall”.[33] I sin rekommendation av den 6 november 2006[34] angav kommissionen att ”av humanitära skäl” avser till exempel den situationen att en tredjelandsmedborgares nära släkting hastigt har insjuknat i en allvarlig sjukdom eller har avlidit och att ”på grund av internationella förpliktelser” avser den situationen att en person behöver internationellt skydd.[35]

66. Jag anser emellertid att begreppet ”i särskilda fall” ska tolkas restriktivt, för att beakta såväl den registrerande statens intressen som de mål som medlemsstaterna eftersträvar inom området med frihet, säkerhet och rättvisa. Den stat som fattar ett beslut om utvisning och utfärdar ett inreseförbud till Schengenområdet handlar nämligen inte endast i sitt eget och sina medborgares intresse, utan också för att skydda säkerheten för alla de som lever i området med frihet, säkerhet och rättvisa. Beviljande av ett uppehållstillstånd under de omständigheter som avses i förevarande fall skulle enligt artikel 25.1 i tillämpningskonventionen innebära att registreringen av A i SIS måste återkallas. Det ska erinras om att denna person redan har rört sig inom Schengenområdet under flera olika alias och med hjälp av förfalskade handlingar i syfte att, på ett sätt som utgör missbruk, erhålla uppehållsrätt och skulle kunna agera på samma sätt i en annan medlemsstat genom att utnyttja den omständigheten att kontrollen vid de inre gränserna avskaffats. Det är således för att beakta de intressen som står på spel som jag anser att det är nödvändigt att tolka begreppet ”i särskilda fall” restriktivt. Jag anser att med ”särskilda fall” avses i detta sammanhang att den berörda tredjelandsmedborgaren måste ha möjlighet att utöva sina rättigheter enligt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), särskilt rätten till respekt för familjelivet (artikel 7 i stadgan) och de rättigheter som gör det möjligt att garantera respekten för barnets rättigheter (artikel 24 i stadgan). Det krävs icke desto mindre att den stat där ansökan om uppehållstillstånd lämnats in prövar huruvida det familjeband som har åberopats är äkta, verkligt och faktiskt och, såsom kommissionen har betonat i sina svar på de skriftliga frågorna, gör en avvägning mellan den berörda tredjelandsmedborgarens intressen och medlemsstaternas intressen.

67. I artikel 25.1 andra stycket i tillämpningskonventionen föreskrivs för det tredje att om den beviljande staten utfärdar ett uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare är den registrerande staten tvungen att återkalla registreringen. Den registrerande staten behåller emellertid möjligheten att registrera medborgaren på sin nationella spärrlista.

68. Av denna bokstavstolkning av artikel 25.1 i tillämpningskonventionen framgår att det i denna bestämmelse, till skillnad från i artiklarna 5 och 15 i samma konvention, inte fastställs de rättsliga villkor avseende bland annat fastställande av identiteten som en tredjelandsmedborgare ska uppfylla för att resa in i och uppehålla sig inom en medlemsstats territorium. Artikel 25.1 i tillämpningskonventionen vilar på premissen att tredjelandsmedborgaren i fråga inte uppfyller villkoren för att resa in i och uppehålla sig i Schengenområdet och därför har registrerats på spärrlistan. Genom denna bestämmelse har unionslagstiftaren endast avsett att inrätta ett samordnat förfarande mellan de avtalsslutande staterna i det fallet att någon av dem skulle ha för avsikt att göra undantag från det inreseförbud som gäller för en tredjelandsmedborgare till följd av registreringen.

69. Av ordalydelsen i artikel 25.1 i tillämpningskonventionen följer inte att en medlemsstat är förhindrad att förnya ett uppehållstillstånd för familjeåterförening som har beviljats en tredjelandsmedborgare enbart av det skälet att dennes identitet inte är klarlagd.

70. En systematisk och teleologisk tolkning av bestämmelsen i fråga styrker denna uppfattning.

33 Som kommissionen har påpekat i sina svar på de skriftliga frågorna skiljer sig den svenska språkversionen av artikel 25.1 första stycket i tillämpningskonventionen genom användningen av uttrycket ”i särskilda fall”, vilket på franska uttrycks med ”cas particuliers” eller ”cas justifiés”. Det ska dock konstateras att i majoriteten av språkversionerna av denna bestämmelse används samma uttryck som i den franska språkversionen. Se bland annat den spanska (”motivos serios”), den tyska (”gewichtiger Gründe”), den engelska (”substantive reasons”), den italienska (”motivi seri”), den nederländska (”ernstige redenen”) och den finska (”painavista syistä”) språkversionen.

34 Rekommendation om inrättande av en gemensam ”Praktisk handledning för gränsbevakningspersonal” (Schengenhandbok) som medlemsstaternas behöriga myndigheter skall använda när de utför personkontroller vid gränserna (K(2006) 5186 slutlig).

35 Se punkterna 6.2 och 7.5 i nämnda rekommendation.

71. Artikel 25.1 i tillämpningskonventionen är nämligen avsedd att säkerställa en lämplig balans mellan dels de krav på säkerhet som är nödvändiga i ett område utan inre gränser, såsom området med frihet, säkerhet och rättvisa, dels det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna har i fråga om sin invandringspolitik. Medlemsstaterna har ett visst handlingsutrymme vad gäller beviljandet av uppehållstillstånd till en person som vistas olagligt, och behåller således kontrollen över tredjelandsmedborgares inresa till och vistelse på deras territorium. Som domstolen har slagit fast omfattas uppehållstillstånd för längre tid än 90 dagar i huvudsak av medlemsstaternas nationella lagstiftning.[36] Artikel 25.1 i tillämpningskonventionen syftar således framför allt till att, genom ett förfarande för samråd, tillgodose båda de avtalsslutande staternas – den registrerande statens och den beviljande statens – intressen samt till att, i förekommande fall, begränsa utfärdandet av uppehållstillstånd till särskilda fall.

72. Denna bestämmelse är inte unik, eftersom liknande bestämmelser återfinns inte endast i kodexen om Schengengränserna, utan också i direktiv 2008/115.

73. Enligt artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna får sålunda en avtalsslutande stat när det gäller en vistelse som inte varar mer än 90 dagar bevilja en tredjelandsmedborgare, som inte uppfyller de villkor för inresa som anges i punkt 1 i samma artikel, tillstånd för inresa på dess territorium av humanitära skäl, av nationellt intresse eller på grund av internationella förpliktelser. Om den berörda tredjelandsmedborgaren är registrerad på spärrlistan i SIS behöver den avtalsslutande staten inte samråda, men måste informera övriga medlemsstater.

74. På liknande sätt får en medlemsstat, enligt artikel 6.4 i direktiv 2008/115 jämförd med artikel 11.4 i samma direktiv, av ömmande skäl eller av humanitära eller andra skäl när som helst bevilja en tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på dess territorium en självständig uppehållsrätt eller ett självständigt uppehållstillstånd, och detta även om en annan medlemsstat har utfärdat ett förbud för vederbörande att resa in på dess territorium. Genom artikel 11.4 i direktiv 2008/115 har unionslagstiftaren inrättat ett förfarande för föregående samråd som ska tillämpas under dessa omständigheter, liknande det som inrättats genom artikel 25.1 i tillämpningskonventionen.

75. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag att artikel 25.1 i tillämpningskonventionen ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en avtalsslutande stat utfärdar ett uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig i landet i fråga när ansökan inges, och detta även om vederbörande inte kan klarlägga sin identitet och är registrerad på spärrlistan i SIS, förutsatt att utfärdandet föregås av samråd med den avtalsslutande stat som gjort registreringen och avser ett ”särskilt fall”.

76. Denna slutsats behöver dock nyanseras.

77. I de villkor som anges i artikel 25.1 i tillämpningskonventionen görs nämligen inte åtskillnad beroende på om ansökan om uppehållstillstånd lämnats in av humanitära skäl, av skäl som avser familjeåterförening eller av något annat skäl eller beroende på om ansökan lämnats in till myndigheterna i en medlemsstat eller i en avtalsslutande stat. I denna artikel återges således inte de villkor som unionslagstiftaren uttryckligen föreskrivit i artikel 5.2 i direktiv 2003/86 i det fallet att ansökan om uppehållstillstånd lämnas in i en medlemsstat och syftar till familjeåterförening. Av de skäl som jag redan angett i mina inledande synpunkter ska de föreskrivna bestämmelserna följaktligen granskas mot bakgrund av nämnda direktiv.

36 Dom av den 16 januari 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, punkt 41).

3. Beviskraven avseende identitet inom ramen för direktiv 2003/86

78. Jag kommer att inleda min granskning med en bedömning av ordalydelsen i artikel 5.2 i direktiv 2003/86. Eftersom det enligt denna bestämmelse endast krävs att bestyrkta kopior av resehandlingarna för referenspersonens familjemedlemmar ska lämnas in, utan att det dock förtydligas vilka följderna är om de saknas, kommer jag att undersöka sammanhanget och de mål som eftersträvas med den lagstiftning i vilken denna bestämmelse ingår. Jag kommer också att ta hänsyn till de strikta gränser som fastställts i domstolens praxis avseende medlemsstaternas utövande av sitt utrymme för skönsmässig bedömning. Av domstolens praxis framgår nämligen att en medlemsstats lagstiftning som antas för att genomföra bestämmelserna i detta direktiv ska iaktta såväl direktivets syften och dess ändamålsenliga verkan som de grundläggande rättigheter som garanteras genom stadgan och proportionalitetsprincipen och inte får hindra en individuell prövning av ansökan om familjeåterförening. [37]

a) Bedömning av ordalydelsen i artikel 5.2 i direktiv 2003/86

79. I artikel 5.2 första stycket i direktiv 2003/86 föreskrivs för det första, såsom det erinras om i föregående punkt, att en ansökan om uppehållstillstånd för utövande av rätten till familjeåterförening ska åtföljas av bestyrkta kopior av resehandlingarna för referenspersonens familjemedlemmar. [38]

80. Resehandlingarna, på vilka en visering kan anbringas, är inte endast avsedda att fastställa tredjelandsmedborgarens identitet och nationalitet, utan också att, om så är fallet, intyga att vederbörande lagligt har passerat medlemsstatens gränser eller Schengenområdets yttre gränser. Det rör sig således inte om enbart en administrativ formalitet av det slag som föreskrivs i artikel 4.1 i direktiv 2004/38. Sistnämnda bestämmelse, i vilken det föreskrivs att ett giltigt identitetskort eller pass ska visas upp, har nämligen som enda syfte att den berörda personen ska kunna styrka sitt unionsmedborgarskap i syfte att utöva sin rätt till fri rörlighet och att den behöriga nationella myndigheten ska kunna konstatera att denna rättighet, som följer direkt av unionsmedborgarskapet, föreligger.

81. Den skyldighet att inge en resehandling som föreskrivs i artikel 5.2 första stycket i direktiv 2003/86 har flera syften.

82. Denna skyldighet gör det för det första möjligt att fastställa tredjelandsmedborgarens identitet och nationalitet.

83. Styrkandet av identiteten, som den hänskjutande domstolens fråga avser, är nämligen en del av styrkandet av det familjeband som ligger till grund för familjeåterföreningen. I domen av den 25 juli 2002, MRAX, [39] slog domstolen fast att ”[u]tan giltigt identitetskort eller pass, handlingar som syftar till att göra det möjligt för innehavaren att bevisa sin identitet och nationalitet …, kan den berörde … i princip inte i tillräcklig mån styrka sin identitet och följaktligen inte heller sin familjeanknytning”. [40]

37 Se, analogt, dom av den 12 december 2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familjeåterförening – Syster till en flykting) (C-519/18, EU:C:2019:1070, punkterna 62–67), där denna bedömningsmall klart framgår av domskälen.

38 Skyldigheten att ge in en resehandling är också ett krav enligt bestämmelserna i artikel 5.1 a och b i tillämpningskonventionen avseende personkontrollen vid de yttre gränserna samt enligt artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna avseende inresa för en vistelse på högst tre månader och artikel 12 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (EUT L 243, 2009, s. 1).

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

40 Punkt 58 i den domen och där angiven rättspraxis.

84. Skyldigheten att inge en resehandling gör det vidare möjligt att allt efter omständigheterna intyga att medlemsstatens gränser eller Schengenområdets yttre gränser har passerats lagligt. Vad särskilt gäller Schengenområdet utgör denna skyldighet ett verktyg som är nödvändigt för att kontrollera inresorna till och migrationsströmmarna inom ett territorium utan inre gränser där den fria rörligheten för personer garanteras samtidigt som riskerna för olaglig invandring begränsas. Denna skyldighet gör det således möjligt att avslå ansökningar från tredjelandsmedborgare som försöker använda sig av förfarandet för familjeåterförening för att, på ett sätt som utgör missbruk, legalisera sin inresa och vistelse i en medlemsstat.

85. Nämnda skyldighet gör det slutligen möjligt att bekräfta de skriftliga bevis som utfärdats inte endast för att styrka familjebanden utan också för att styrka att de övriga villkor som krävs för utövandet av rätten till familjeåterförening är uppfyllda. Dessa villkor anges särskilt i artikel 7 i direktiv 2003/86. Enligt denna bestämmelse får den berörda medlemsstaten kräva att den person som har lämnat in ansökan om familjeåterförening ska lägga fram bevis för att referenspersonen har en bostad, en sjukförsäkring och tillräckliga försörjningsmedel. För att uppfylla detta krav ska vederbörande lämna in personliga handlingar, såsom ett hyresavtal, ett intyg om sjukförsäkring, ett arbetsavtal eller också lönebesked eller någon annan handling som kan styrkas med ett pass. [41]

86. Det krav som anges i artikel 5.2 första stycket i direktiv 2003/86 innebär att resehandlingarna måste vara giltiga, tillförlitliga och äkta, i syfte att undvika bedrägliga ansökningar och ansökningar som utgör missbruk. Det innebär dessutom att handlingarna måste vara sådana som erkänns som giltiga av den medlemsstat till vilken ansökan lämnas in. Erkännandet av resehandlingarnas giltighet omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet. Kommissionen har på grundval av information som samlats in inom ramen för Schengensamarbetet upprättat en förteckning över de handlingar som erkänns av medlemsstaterna och de avtalsslutande staterna. [42] Av denna förteckning framgår att Sverige för närvarande, när det gäller resehandlingar utfärdade av Gambia, såsom giltiga handlingar erkänner pass (vanligt pass, diplomatpass och tjänstepass) samt resehandlingar som har beviljats på grundval av konventionen om flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951. [43]

87. För det andra föreligger, enligt min mening, skyldigheten att inge en giltig resehandling såväl i samband med en första ansökan om uppehållstillstånd som i samband med en ansökan om förnyelse av det. Unionslagstiftaren har nämligen, vad gäller styrkandet av identiteten, inte gjort någon åtskillnad beroende på om ansökan lämnas in när familjemedlemmen vistas utanför den medlemsstat på vars territorium referenspersonen vistas (den situation som avses i artikel 5.3 första stycket i direktiv 2003/86) eller när familjemedlemmen redan befinner sig på medlemsstatens territorium (den situation som avses i artikel 5.3 andra stycket i samma direktiv). I artikel 16.4 i nämnda direktiv föreskrivs dessutom att medlemsstaterna får utföra särskilda kontroller när det finns välgrundade misstankar om vilseledande, och detta även vid en ansökan om förnyat uppehållstillstånd.

88. Det ska för det tredje påpekas att unionslagstiftaren inte har föreskrivit några lättnader eller undantag från regeln att ansökan om uppehållstillstånd ska åtföljas av bestyrkta kopior av resehandlingarna. Unionslagstiftaren har inte heller föreskrivit vilka konsekvenser medlemsstaten ska fastställa av att dessa handlingar saknas. I direktiv 2003/86 anges inte om denna avsaknad kan utgöra ett tillräckligt skäl för att avslå ansökan.

41 Se punkterna 4.2–4.4 i kommissionens meddelande till rådet och Europaparlamentet om riktlinjer för tillämpningen av direktiv 2003/86/EG om rätt till familjeåterförening (COM(2014) 210 final) (nedan kallade riktlinjerna för tillämpning av direktiv 2003/86).

42 Se ”Resehandlingar utfärdade av tredjeländer och territoriella enheter (Del I)”, förteckning upprättad den 30 april 2020, tillgänglig på internetadressen https://www.consilium.europa.eu/prado/sv/prado-recognised-documents.html. Detta samarbete har inrättats i enlighet med Europaparlamentets och rådets beslut nr 1105/2011/EU av den 25 oktober 2011 om förteckningen över resehandlingar som möjliggör passage av de yttre gränserna och i vilka en visering kan införas samt om införandet av en mekanism för upprättande av denna förteckning (EUT L 287, 2011, s. 9). Se även Verkställande kommitténs beslut av den 16 december 1998 om utarbetandet av en handbok om handlingar i vilka en visering kan införas (SCH/Com-ex (98) 56) (EGT L 239, 2000, s. 207).

43 *United Nations Treaty Series*, vol. 189, p. 150, no 2545 (1954).

89. De närmare bestämmelserna om styrkande av identiteten skiljer sig tydligt från de särskilda bestämmelserna om styrkande av familjebanden. Sistnämnda styrkande föreskrivs i artikel 5.2 andra och tredje stycket i direktiv 2003/86. I denna bestämmelse anges att om skriftliga bevis för familjebanden inte har ingetts, har medlemsstaterna möjlighet att vidta ytterligare utredningsåtgärder genom att till exempel intervjua referenspersonen och dennes familjemedlemmar. Denna möjlighet att vidta ytterligare utredningsåtgärder föreskrivs dock endast i syfte ”att styrka familjebanden”. Unionslagstiftaren har inte föreskrivit några liknande bestämmelser för det fall att familjemedlemmen inte lämnar in nödvändiga resehandlingar.

90. De närmare bestämmelserna om styrkande av tredjelandsmedborgares identitet som återfinns i artikel 5.2 i direktiv 2003/86 skiljer sig också från det särskilda system som har inrättats genom artikel 11.2 i samma direktiv till förmån för personer som beviljats flyktingstatus. I sistnämnda bestämmelse föreskrivs nämligen, utan någon tvetydighet, att ”[e]tt beslut om avslag på ansökan [som lämnats in av en flykting] får inte uteslutande bygga på avsaknad av [officiell] skriftlig bevisning [som styrker familjebanden]” och att ”medlemsstaten [ska] beakta andra bevis för att sådana band föreligger”. Det ska konstateras att unionslagstiftaren inom ramen för det allmänna system som föreskrivs i artikel 5.2 i nämnda direktiv dock inte har föreskrivit några jämförbara bestämmelser och således har avstått från att förtydliga huruvida ett beslut om avslag avseende en tredjelandsmedborgare som A kan grundas uteslutande på att nödvändiga resehandlingar inte har ingetts.

91. Enligt denna bokstavstolkning av artikel 5.2 i direktiv 2003/86 kan således en medlemsstat, som villkor för att utfärda ett uppehållstillstånd, enligt min mening, kräva att den berörda familjemedlemmen till sin ansökan fogar resehandlingar som gör det möjligt att fastställa familjemedlemmens identitet och nationalitet och som, i förekommande fall, har legat till grund för beslutet att låta vederbörande passera Schengenområdets yttre gränser.

92. Eftersom artikel 5.2 i direktiv 2003/86 emellertid inte innehåller några uppgifter om vilka konsekvenser en medlemsstat kan anse ska följa av att det inte lämnats in några resehandlingar som styrker den berörda familjemedlemmens identitet och nationalitet, är det enligt min mening nödvändigt att vidta en systematisk och teleologisk analys av direktiv 2003/86 för att avgöra huruvida och i vilken mån denna fråga omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning.

b) Systematisk analys av direktiv 2003/86

93. För det fall att en familjemedlem inte kan styrka sin identitet genom att lämna in den resehandling som medlemsstaten kräver anser jag, mot bakgrund av systematiken i direktiv 2003/86, att denna medlemsstat inte enbart av detta skäl kan avslå en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening utan att först ha vidtagit en individuell prövning, särskilt när det rör sig om en ansökan om förnyat uppehållstillstånd.

94. Detta krav föreskrivs i artikel 17 i direktiv 2003/86 med avseende på sådana fall där en medlemsstat har för avsikt att avslå en ansökan, återkalla eller inte förnya ett uppehållstillstånd eller utvisa referenspersonen eller dennes familjemedlemmar. Enligt domstolen utgör skyldigheten att vidta en individuell prövning ett förfarandekrav som är tillämpligt vid bedömningen av bevisvärdet av den bevisning som styrker familjebanden. [44]

95. Samma resonemang ska tillämpas när det gäller bedömningen av de handlingar som har ingetts för att styrka identiteten hos den som ansöker om familjeåterförening.

44 Dom av den 13 mars 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, punkt 63). Se även punkt 3.2 i riktlinjerna för tillämpning av direktiv 2003/86.

96. Artikel 17 i direktiv 2003/86 är nämligen formulerad i allmänna ordalag, vilket innebär att det inte anges vilka skäl beslutet att avslå en ansökan eller att återkalla eller inte förnya ett uppehållstillstånd grundar sig på.

97. Det ska vidare påpekas att det i artikel 16.2 a och 16.4 i detta direktiv föreskrivs att medlemsstaterna får avslå en ansökan om inresa och vistelse för familjeåterförening eller återkalla ett uppehållstillstånd eller avslå en ansökan om förnyelse av uppehållstillstånd för en familjemedlem, om det, till följd av särskilda kontroller som medlemsstaterna får utföra när det finns välgrundade misstankar, konstateras att falska eller förfalskade handlingar har använts i syfte att beviljas uppehållstillstånd. Enligt min mening täcker detta både resehandlingar och handlingar som styrker familjebanden, såsom vigselattester och födelseattester. För att den behöriga nationella myndigheten ska kunna konstatera detta krävs det dock att ett antal omständigheter föreligger, till exempel att den ingivna handlingen eller personuppgifterna har ändrats eller också omständigheter som avser den berörda personens bakgrund och den erhållna informationen, vilket uppenbart innefattar en individuell prövning av ansökan. [45]

98. En sådan tolkning följer slutligen också av punkt 5.1 i riktlinjerna för tillämpningen av direktiv 2003/86. I dessa anges att ”[o]m det är särskilt svårt eller farligt att erhålla resehandlingar … och detta därmed kan utgöra en oproportionerlig risk eller ett praktiskt hinder för att faktiskt kunna utöva rätten till familjeåterförening, uppmanas medlemsstaterna att väga in de särskilda omständigheterna i ärendet och förhållandena i ursprungslandet. I undantagsfall, till exempel i sönderfallande stater eller länder med höga interna säkerhetsrisker, uppmanas medlemsstaterna att godta provisoriska resehandlingar som utfärdats av Internationella rödakorskommittén (ICRC), utfärda nationella laissez-passer för engångsresa eller erbjuda familjemedlemmar visering vid ankomsten till medlemsstaten”.

99. Dessa bestämmelser sammantagna vittnar om det samarbete som måste föreligga mellan den berörda familjemedlemmen och den behöriga nationella myndigheten inom ramen för prövningen av en ansökan om familjeåterförening, särskilt när ansökan lämnats in utan nödvändiga skriftliga bevis. [46]

100. Enligt fast rättspraxis innebär en individuell prövning att den behöriga nationella myndigheten konkret granskar den berörda familjemedlemmens situation, uttömmande utvärderar alla relevanta omständigheter i ansökan och på ett väl avvägt och rimligt sätt beaktar alla inblandade intressen innan den beslutar om ansökan. [47] I domen av den 4 mars 2010, Chakroun, [48] slog domstolen således fast att artikel 17 i direktiv 2003/86 utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken familjeåterförening nekas om inkomsten understiger en viss miniminivå, eftersom ansökan om familjeåterförening då avslås oberoende av ”en konkret prövning av varje sökandes situation”. [49]

45 Se, analogt, dom av den 18 december 2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450), avseende tolkningen av artikel 35 i direktiv 2004/38, enligt vilken medlemsstaterna får neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet som följer av det direktivet i fall av missbruk eller bedrägeri. I punkt 52 i den domen slog domstolen fast att åtgärder som vidtas på grundval av artikel 35 ska ”grunda sig på en individuell prövning i det enskilda fallet”.

46 I sina svar på de frågor som domstolen ställt har den svenska regeringen påpekat att med tillämpning av 23 § första och tredje stycket förvaltningslagen av den 28 september 2017 (SFS 2017:900) är den nationella behöriga myndigheten skyldig att iaktta noggrannhet, genom att ge sökanden möjlighet att förtydliga och komplettera sin ansökan, så att myndigheten kan fatta ett materiellt riktigt beslut på grundval av alla relevanta faktiska omständigheter.

47 Se dom av den 13 mars 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, punkt 59 och där angiven rättspraxis). Se även punkterna 6.1.2 och 7.4 i riktlinjerna för tillämpning av direktiv 2003/86.

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

49 Punkt 48 i den domen. Se, för ett liknande resonemang, punkt 6.1 i riktlinjerna för tillämpning av direktiv 2003/86, i vilka kommissionen anger att inga enskilda omständigheter får leda till ett automatiskt beslut.

101. Jag anser att om ett avslag på en ansökan om förnyat uppehållstillstånd medför att familjelivet upphör, är det nödvändigt att medlemsstaten beaktar de konkreta skälen till att tredjelandsmedborgaren inte kan lämna in den nödvändiga resehandlingen samt det samarbete och den goda vilja som vederbörande har visat prov på. Det kan nämligen inte uteslutas att tredjelandsmedborgaren inte kan visa upp en giltig resehandling till exempel på grund av att den har upphört att gälla under den period som täcktes av det första uppehållstillståndet.

102. Mot bakgrund av det ovan anförda, och med undantag för situationer där det står fullständigt klart att tredjelandsmedborgaren uppenbart har åsidosatt sin samarbetsskyldighet eller har lämnat in en bedräglig ansökan, anser jag, för att iakttagandet av de syften som eftersträvas genom direktiv 2003/86 ska säkerställas, att en medlemsstat inte får avslå en ansökan om familjeåterförening enbart av det skälet att familjemedlemmen inte har ingett den nödvändiga resehandlingen, utan att först ha vidtagit en individuell bedömning av situationen.

c) Teleologisk analys av direktiv 2003/86

103. Syftet med direktiv 2003/86 är att underlätta familjeåterförening genom att tillåta att personer som faktisk uppfyller kraven beviljas den ställning som följer av detta direktiv. [50]

104. Tredjelandsmedborgarens skyldighet att uppvisa en resehandling bidrar uppenbart till uppnåendet av detta syfte. Det ska erinras om att denna skyldighet gör det möjligt att fastställa tredjelandsmedborgarens identitet och nationalitet och att bekräfta de skriftliga bevis som utfärdats inte endast för att styrka familjebanden utan också för att styrka att de övriga villkor som krävs för utövandet av rätten till familjeåterförening är uppfyllda. Det ska erinras om att denna skyldighet dessutom gör det möjligt att, i förekommande fall, intyga att vederbörande lagligt har passerat Schengenområdets yttre gränser.

105. Av fast rättspraxis framgår emellertid att huvudregeln är att familjeåterförening ska beviljas. [51] För att garantera att detta syfte uppnås och undvika risken för att en familjemedlem otillbörligen berövas denna möjlighet, får en medlemsstat inte, utan att först vidta en individuell bedömning av situationen, avslå en ansökan om familjeåterförening enbart av det skälet att den inte åtföljts av den nödvändiga resehandlingen.

106. Denna tolkning av bestämmelserna i artikel 5.2 i direktiv 2003/86 gör det sålunda möjligt att säkerställa iakttagandet av såväl de grundläggande rättigheter som garanteras i stadgan som proportionalitetsprincipen, vilken medlemsstaterna är bundna av.

50 Se dom av den 12 december 2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familjeåterförening – Syster till en flykting) (C-519/18, EU:C:2019:1070, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

51 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, O m.fl. (C-356/11 och C-357/11, EU:C:2012:776, punkt 74 och där angiven rättspraxis).

d) Iakttagande av de grundläggande rättigheterna och av proportionalitetsprincipen

107. Av fast rättspraxis framgår att när medlemsstaterna tillämpar bestämmelserna i direktiv 2003/86 är de skyldiga att utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning med respekt för de grundläggande rättigheter som stadfästs i stadgan.[52] Enligt skäl 2 i nämnda direktiv ska direktivets bestämmelser tolkas och tillämpas särskilt mot bakgrund av artikel 7 i stadgan, i vilken rätten till respekt för privatlivet och familjelivet erkänns, samt artikel 24.2 och 24.3 i stadgan, där det föreskrivs att barnets bästa ska beaktas och att barnet har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till båda föräldrarna.[53]

108. Dessutom har domstolen slagit fast att medlemsstaterna vid införlivandet av direktiv 2003/86 ska utöva sitt utrymme för skönsmässig bedömning med iakttagande av proportionalitetsprincipen, som utgör en allmän princip i unionsrätten.[54] De villkor som fastställs för ingivande och prövning av ansökningar om familjeåterförening och även de kontrollåtgärder som medlemsstaterna beslutar om måste vara proportionerliga. Bekämpandet av bedrägerier utgör visserligen ett legitimt mål som motiverar kontrollåtgärder men dessa måste vara ägnade att uppnå detta mål och inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål och får inte heller leda till att rätten till familjeåterförening blir verkningslös.

109. Iakttagandet av dessa principer, liksom iakttagandet av de skyldigheter som anges i artikel 17 i direktiv 2003/86, kräver enligt min mening att åtskillnad görs mellan följande situationer.

110. I den första situationen har tredjelandsmedborgaren uppenbart åsidosatt sin samarbetsskyldighet genom att underlåta att lämna in de nödvändiga resehandlingarna eller andra handlingar som kan styrka hans eller hennes identitet och nationalitet. Bevisbördan åligger referenspersonen eller den berörda familjemedlemmen. Denne ensam inleder förfarandet för att åtnjuta en rättighet och denne ensam innehar de handlingar som kan intyga hans eller hennes identitet. I en situation där tredjelandsmedborgaren inte gör någon ansträngning för att lämna in sin ansökan i vederbörlig ordning och det är uppenbart att ansökan är ofullständig, finns det enligt min mening inget som hindrar att den behöriga nationella myndigheten omedelbart kan avslå ansökan på grundval av artikel 5.2 i direktiv 2003/86.

111. I den andra situationen framgår det tydligt av den objektiva bevisning som den behöriga nationella myndigheten innehar att ansökan är bedräglig eller utgör missbruk. I denna situation, och efter den individuella prövning av ansökan som krävs enligt artikel 17 i direktiv 2003/86, har myndigheten välgrundade skäl att avslå ansökan i enlighet med artikel 16.2 a i samma direktiv.

112. I den tredje situationen slutligen har tredjelandsmedborgaren inte lämnat in den resehandling som medlemsstaten kräver för att fastställa hans eller hennes identitet, såsom ett giltigt pass, men fullgör den samarbetsskyldighet som åligger honom eller henne genom att otvetydigt klarlägga sin identitet och sin nationalitet med något annat lämpligt medel.

113. Det är riktigt att inlämnandet av resehandlingar i detta fall inte enbart utgör en administrativ formalitet. Det ska erinras om att tillämpningsområdet för denna skyldighet inte kan jämföras med tillämpningsområdet för den skyldighet som föreskrivs inom ramen för direktiv 2004/38 avseende innehav av ett giltigt identitetskort eller pass för unionsmedborgare som avser att vistas i en annan medlemsstat än den där han eller hon är medborgare. Medan förstnämnda skyldighet är tillämplig vid

52 Det ska erinras om att enligt artikel 51 i stadgan är medlemsstaterna skyldiga att respektera de rättigheter och iaktta de principer som stadfästs i stadgan när de tillämpar unionsrätten, vilket inbegriper de åtgärder som de inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning vidtar i samband med införlivandet av ett direktiv. Se, rörande medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning i samband med genomförandet av artikel 10.2 i direktiv 2003/86, dom av den 12 december 2019, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Familjeåterförening – Syster till en flykting) (C-519/18, EU:C:2019:1070, punkterna 64 och 65 och där angiven rättspraxis).

53 Se dom av den 13 mars 2019, E. (C-635/17, EU:C:2019:192, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

54 Se dom av den 12 december 2019, E.P. (Risk för den allmänna ordningen) (C-380/18, EU:C:2019:1071, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

beviljande av uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare som ansöker om att indirekt komma i åtnjutande av unionsrättsliga bestämmelser, är sistnämnda skyldighet tillämplig vid beviljande av en uppehållsrätt i en medlemsstat som direkt följer av unionsmedborgarskapet. Detta är skälet till att de principer som domstolen slog fast i domen av den 17 februari 2005, Oulane,[55] avseende rätten för medborgare i medlemsstaterna att uppehålla sig inom unionen i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster, enligt min mening inte är tillämpliga på en familjemedlem till en tredjelandsmedborgare. Det ska erinras om att domstolen i den domen, som meddelades avseende tolkningen av direktiv 73/148/EEG,[56] vilket har upphävts och ersatts genom direktiv 2004/38, slog fast att den mottagande medlemsstaten inte utan att åsidosätta proportionalitetsprincipen kunde ifrågasätta uppehållsrätten för en medborgare i en annan medlemsstat enbart av det skälet att han eller hon inte företett ett giltigt identitetskort eller pass, om vederbörande ändå med andra medel kunde bevisa sin nationalitet så att det inte rådde någon osäkerhet därom.[57]

114. De situationer som omfattas av direktiv 2004/38 och de som omfattas av direktiv 2003/86 är inte jämförbara. Även i vissa situationer som avser tredjelandsmedborgare kan det emellertid vara nödvändigt att mjuka upp bevisbördan. Det ankommer då på den behöriga nationella myndigheten att identifiera denna situation genom en individuell bedömning.

115. Till skillnad från i de båda första ovan angivna situationerna (uppenbart åsidosättande av samarbetsskyldigheten och ansökan som är bedräglig eller utgör missbruk) riskerar nämligen ett avslagsbeslut från en nationell behörig myndighet, som inte har beaktat vare sig skälen till att nödvändiga resehandlingar saknas eller den samarbetsvilja som den berörde har visat i syfte att fastställa sin identitet, att utgöra en kränkning av de grundläggande rättigheter som anges i punkt 107 ovan och ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. När det gäller en ansökan om förnyat uppehållstillstånd, i samband med vilken tredjelandsmedborgaren inte kan uppvisa sina resehandlingar, får ett sådant avslag dessutom till följd att tredjelandsmedborgarens familjeliv upphör och avslaget kan således innebära en oproportionerlig kränkning av den rättighet som stadfästs i artikel 7 i stadgan.

116. Domstolen tillämpade detta synsätt i domen av den 25 juli 2002, MRAX,[58] avseende uppehållsrätten för en tredjelandsmedborgare som är make till en medborgare i en medlemsstat. Domstolen slog fast att mot bakgrund av den vikt som unionslagstiftaren har fäst vid skyddet för familjelivet[59] kan en medlemsstat inte, utan att åsidosätta proportionalitetsprincipen, vid gränsen avvisa en tredjelandsmedborgare som är make till en medborgare i en medlemsstat och som försöker resa in i landet utan att inneha något giltigt identitetskort eller pass eller i förekommande fall visering, när denne make kan styrka sin identitet och äktenskapsbandet och när det inte finns någon omständighet utifrån vilken det kan slås fast att denne innebär en fara för allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 68/360/EEG[60] och artikel 8 i direktiv 73/148.[61]

55 C-215/03, EU:C:2005:95. Se även dom av den 9 januari 2007, Jia (C-1/05, EU:C:2007:1, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

56 Rådets direktiv av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (EGT L 172, 1973, s. 14).

57 I domen av den 17 februari 2005, Oulane (C-215/03, EU:C:2005:95), slog domstolen fast att det, med hänsyn till de syften som eftersträvas med detta direktiv, är oproportionerligt att nationaliteten i samtliga fall endast kan bevisas genom uppvisande av ett giltigt identitetskort eller pass. Domstolen ansåg nämligen att uppvisandet av ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka unionsmedborgarskapet utgör en administrativ formalitet, vars enda syfte är att de nationella myndigheterna ska fastställa en rättighet som direkt följer av den ifrågavarande personens unionsmedborgarskap (punkt 24). Domstolen ansåg att identitet och nationalitet emellertid kan bevisas med andra medel och att i brist på förtydligande av vilka bevismedel som får användas måste slutsatsen dras att sådan bevisföring kan ske med varje lämpligt medel (punkt 53).

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

59 Punkt 53 i den domen.

60 Rådets direktiv av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna (EGT L 257, 1968, s. 13; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135).

61 Punkt 62 i nämnda dom.

117. Det ska slutligen erinras om att domstolen i domen McCarthy m.fl.[62] slog fast att den omständigheten att en medlemsstat står inför ett stort antal fall av missbruk av rättigheter och bedrägerier som begås av tredjelandsmedborgare kan inte motivera vidtagande av åtgärder som bygger på allmänpreventiva hänsyn och inte grundar sig på någon individuell bedömning av den aktuella personens agerande.[63]

118. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag följaktligen att artikel 5.2 i direktiv 2003/86 ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken det för prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening krävs att den berörda familjemedlemmen klarlägger sin identitet genom att bifoga en bestyrkt kopia av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden.

119. För det fall att den berörda familjemedlemmen inte kan tillhandahålla denna handling kan den behöriga nationella myndigheten emellertid inte enbart av detta skäl avslå ansökan utan att först ha vidtagit en individuell prövning av densamma, vid vilken det särskilt krävs att myndigheten i fråga beaktar skälen till att familjemedlemmen inte kan lämna in nämnda handlingar och den samarbetsvilja som vederbörande har visat i syfte att otvetydigt klarlägga sin identitet med andra lämpliga medel.

120. Denna slutsats utgör svar på den hänskjutande domstolens andra och tredje fråga.

V. Förslag till avgörande

121. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av Förvaltningsrätten i Malmö, migrationsdomstolen, på följande sätt:

1) Artikel 25.1 i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna, som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 265/2010 av den 25 mars 2010, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en avtalsslutande stat utfärdar ett uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare som redan befinner sig i landet i fråga när ansökan inges, och detta även om vederbörande inte kan styrka sin identitet och är registrerad på spärrlistan i Schengens informationssystem, förutsatt att utfärdandet föregås av samråd med den avtalsslutande stat som gjort registreringen och avser ett ”särskilt fall”.

2) Artikel 5.2 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken det för prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd krävs att den berörda familjemedlemmen klarlägger sin identitet genom att bifoga en bestyrkt kopia av ett giltigt pass som gäller för den sökta tillståndstiden.

   För det fall att den berörda familjemedlemmen inte kan bifoga den nödvändiga resehandlingen till sin ansökan, kan den behöriga nationella myndigheten emellertid inte enbart av detta skäl avslå ansökan utan att först ha vidtagit en individuell prövning, vid vilken det särskilt krävs att myndigheten i fråga beaktar skälen till att familjemedlemmen inte kan lämna in nämnda handling och den samarbetsvilja som vederbörande har visat i syfte att otvetydigt fastställa sin identitet med andra lämpliga medel.

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

63 Punkt 55 i domen, avseende tolkningen av artikel 35 i direktiv 2004/38, vilken rör missbruk av rättigheter.