Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 24. novembra 2022 [1]

Zadeva C-528/21

M. D.
proti
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Območje svobode, varnosti in pravice – Meje, mednarodna zaščita in priseljevanje – Državljan tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju države članice – Direktiva 2008/115/ES – Prepoved vstopa in prebivanja – Državljan tretje države, ki je eden od staršev mladoletnega evropskega državljana – Grožnja javnemu redu in nacionalni varnosti – Člen 25 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma – Obveznost posvetovanja – Uredba (ES) 1987/2006 – Razpis ukrepa zavrnitve vstopa na schengensko območje“

1. V tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe se poleg drugih vprašanj postavlja vprašanje, ali je prepoved vstopa in prebivanja [2] na ozemlju države članice, ki so jo izdali organi te države v zvezi z državljanom tretje države, ne da bi se – tako se zdi – presojale njegove osebne okoliščine, zlasti okoliščine, da je oče mladoletnika, ki je državljan Unije, ki prebiva v navedeni državi, skladna s pravom Unije (vključno z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah, v nadaljevanju: Listina).

2. Skupaj s tem vprašanjem se pojavita dve težavi, ki se nanašata na:

– uporabo Direktive 2008/115/ES [3], kadar je državljan tretje države zunaj ozemlja države članice v trenutku, ko so njeni organi odredili prepoved vstopa;

– sorazmernost, ki v skladu z Uredbo (ES) št. 1987/2006 [4] pogojuje vnos „razpisov ukrepov“ v drugo generacijo schengenskega informacijskega sistema (v nadaljevanju: SIS II) z namenom zavrnitve vstopa in prebivanja.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] V nadaljevanju se bom nanjo skliceval zgolj kot na „prepoved vstopa“.

[3] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (UL 2008, L 348, str. 98).

[4] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II) (UL 2006, L 381, str. 4; popravek v UL 2021, L 224, str. 42), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) 2018/1861 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 (UL 2018, L 312, str. 14) od datuma začetka njene veljavnosti: člena 63 in 66(5), drugi pododstavek. Razveljavi se z dnem začetka polnega izvajanja (člena 65 in 66(5), prvi pododstavek), ki še ni nastopil.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Konvencija o izvajanju Schengenskega sporazuma[5]

3. Člen 25(2) Konvencije določa:

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

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

2. Uredba št. 1987/2006

4. Člen 21 („Sorazmernost“) določa:

„Preden država članica izda razpis ukrepa, določi, ali je zadeva primerna, relevantna in dovolj pomembna, da se v SIS II vnese razpis ukrepa.

[…]“.

5. Člen 24 („Pogoji za izdajo razpisa ukrepa zaradi zavrnitve vstopa ali prepovedi prebivanja“) določa:

„1. Podatki o državljanih tretjih držav, za katere je bil izdan razpis ukrepa za zavrnitev vstopa ali prepovedi prebivanja, se vnesejo na podlagi nacionalnega razpisa, ki temelji na odločitvi pristojnih upravnih organov ali sodišč v skladu s poslovnikom, ki je določen v okviru nacionalne zakonodaje. Ta odločitev se lahko sprejme samo na podlagi individualne ocene. Postopek za pritožbo zoper tako odločitev se izvede v skladu z nacionalno zakonodajo.

2. Razpis ukrepa se vnese, kadar odločitev iz odstavka 1 temelji na nevarnosti za javni red in varnost ali za nacionalno varnost, ki jo predstavlja prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice. […]

3. Razpis ukrepa se lahko vnese tudi, kadar odločitev iz odstavka 1 temelji na dejstvu, da je bil za državljana tretje države sprejet ukrep izgona, zavrnitve vstopa ali prisilne odstranitve, pri čemer

[5] Konvencija o izvajanju schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane 19. junija 1990 v Schengenu (v nadaljevanju: KISS), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 265/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. marca 2010 o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in Uredbe (ES) št. 562/2006 v zvezi z gibanjem oseb z vizumom za dolgoročno prebivanje (UL 2010, L 85, str. 1). Člen 64 Uredbe (EU) 2018/1861 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. novembra 2018 o vzpostavitvi, delovanju in uporabi schengenskega informacijskega sistema (SIS) na področju mejnih kontrol, o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma ter o spremembi in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1987/2006 razveljavlja člen 25 KISS, ki ga nadomestijo členi od 27 do 30 te uredbe; glej tudi uvodno izjavo 29. Datum začetka veljavnosti navedenega člena 64 je datum, ko se začne Uredba polno izvajati v skladu s členom 66(2) in (5). Na obravnavi je Komisija potrdila, da pogoji za tako uporabo še niso izpolnjeni.

ukrep ne sme biti razveljavljen ali zadržan in mora vsebovati ali biti dopolnjen s prepovedjo vstopa ali po potrebi prebivanja in mora temeljiti na neupoštevanju nacionalnih predpisov o vstopu ali prebivanju državljanov tretjih držav.“

3. Direktiva 2008/115

6. V uvodni izjavi 6 je navedeno:

„Države članice bi morale zagotoviti, da se nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav zaključi po poštenem in preglednem postopku. V skladu s splošnimi načeli zakonodaje EU bi morale biti odločbe, izdane v skladu s to direktivo, sprejete za vsak primer posebej in bi morale temeljiti na nepristranskih merilih, pri čemer se ne bi smelo upoštevati zgolj nezakonitega prebivanja. […]“.

7. V uvodni izjavi 14 je navedeno:

„Učinki nacionalnih ukrepov vračanja bi morali na podlagi uveljavljanja prepovedi vstopa, ki prepoveduje vstop v vse države članice in prebivanje na njihovem ozemlju, dobiti evropsko razsežnost. […]“.

8. V skladu z odstavkom 2 člena 3 („Opredelitev pojmov“) „nezakonito prebivanje“ pomeni „prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah[6] ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici“.

9. Člen 3(6) opredeljuje „prepoved vstopa“ kot „upravno ali sodno odločbo ali akt, ki prepoveduje vstop in prebivanje na ozemlju držav članic za določeno obdobje, skupaj z odločbo o vrnitvi“.

10. Člen 5 („Nevračanje, največje koristi otroka, družinsko življenje in zdravstveno stanje“) določa:

„Države članice pri izvajanju te direktive ustrezno upoštevajo:

(a) največje koristi otroka,

(b) družinsko življenje,

[…]“.

11. Člen 11 („Prepoved vstopa“) v odstavku 1 določa:

„1. Odločbam o vrnitvi se priloži prepoved vstopa, če:

(a) obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno, ali

(b) obveznost vrnitve ni bila spoštovana.

6 Člen 5 določa pogoje za vstop državljanov tretjih držav za nameravano bivanje na ozemlju držav članic, ki ni daljše od 90 dni v katerem koli obdobju 180 dni. To je zdaj člen 6 Uredbe (EU) 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL 2016, L 77, str. 1).

V drugih primerih se odločbam o vrnitvi lahko priloži prepoved vstopa.“

B. Nacionalno pravo

12. Za to zadevo so pomembni:

– Člena 33 in 42 A szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. Évi I. törvény (zakon I iz leta 2007 o vstopu in prebivanju oseb, ki imajo pravico do prostega gibanja in prebivanja; v nadaljevanju: zakon I iz leta 2007) (*Magyar Közlöny* 2007/1).

– Členi 43, 44 in 45 A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (zakon II iz leta 2007 o vstopu in prebivanju državljanov tretjih držav; v nadaljevanju: zakon II iz leta 2007) (*Magyar Közlöny* 2007/2).

13. Člen 172018. Évi CXXXIII. törvény az egyes migrációs tárgyú és kapcsolódó törvények módosításáról (zakon CXXXIII iz leta 2018 o spremembi nekaterih zakonov o migracijah in nekaterih z njimi povezanih zakonov) z dne 21. decembra 2018) (*Magyar Közlöny* 2018/133), ki velja od 1. januarja 2019, je v zakon I iz leta 2007 dodal člen 94, v skladu s katerim:

„[…]

4. Dovoljenje za prebivanje ali dovoljenje za stalno prebivanje državljana tretje države, ki ima veljavno dovoljenje za prebivanje ali dovoljenje za stalno prebivanje kot družinski član madžarskega državljana, se odvzame:

[…]

(b) če prebivanje državljana tretje države ogroža javni red, javno varnost ali nacionalno varnost Madžarske.

[…]“.

II. Dejansko stanje,[7] spori in vprašanji za predhodno odločanje

14. M. D. je kosovski Srb, ki je na Madžarsko prišel leta 2002. Od takrat živi v tej državi s svojo partnerko in mladoletnim otrokom, ki sta madžarska državljana, ter s svojo materjo. Vsi so od njega finančno odvisni.

15. M. D. tekoče govori madžarsko. Na Madžarskem je lastnik podjetja, nepremičnine in več vozil. Podjetje ima poslovno enoto tudi na Slovaškem, zaradi česar mu je bilo na Slovaškem izdano dovoljenje za prebivanje iz poslovnih razlogov.[8]

[7] Opis dejstev ustreza opisu, ki ga je podalo predložitveno sodišče. Ne vključuje drugih dejstev, na katera se je madžarska vlada sklicevala na obravnavi, vendar niso navedena v predložitveni odločbi.

[8] Dovoljenje je veljalo dve leti od 26. februarja 2019. Po navedbah predložitvenega sodišča tega ni „bilo mogoče“ podaljšati zaradi vnosa razpisa ukrepa za M. D. v SIS II na podlagi prepovedi vstopa, ki je predmet spora.

16. Od 31. maja 2003 ima dovoljenje za prebivanje na Madžarskem, ki je bilo večkrat podaljšano. Ker ima mladoletnega otroka, ki je madžarski državljan, mu je bilo izdano dovoljenje za začasno prebivanje, ki je veljalo do 20. maja 2021.

17. Dne 12. junija 2018 je na Madžarskem zaprosil za dovoljenje za stalno prebivanje.

18. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (regionalni direktorat v Budimpešti in regiji Pešta, ki spada pod nacionalni generalni direktorat policije za tujce, Madžarska) [9] je vlogo zavrnil na prvi upravni stopnji.

19. Ta odločitev je temeljila na mnenju Alkotmányvédelmi Hivatal (urad za varstvo ustave, Madžarska), v skladu s katerim M. D. pomeni resnično, neposredno in resno grožnjo za nacionalno varnost, zaradi česar bi moral zapustiti državo. [10]

20. Policija za tujce je 27. avgusta 2018 ugotovila, da M. D. ni več imel pravice do prebivanja, kar je isti organ na drugi upravni stopnji potrdil 26. novembra 2018.

21. Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska) je 28. maja 2019 razveljavilo odločbo z dne 26. novembra 2018 [11] in organom za tujce odredilo, naj izvedejo nov postopek, v katerem bodo pretehtali vse okoliščine, pri čemer morajo predvsem upoštevati, da M. D. in njegova partnerka živita na Madžarskem v skupnem gospodinjstvu z mladoletnim sinom, ki je madžarski državljan.

22. V novem postopku policija za tujce 29. avgusta 2019 M. D. ni izdala dovoljenja za prebivanje. Poudarila je, da je ob upoštevanju zakonodajnih sprememb, ki veljajo od 1. januarja 2019, postopek potekal na podlagi člena 94(4)(b) zakona I iz leta 2007. [12] Poleg tega je poudarila, da ne more odstopati od mnenj urada za varstvo ustave kot specializiranega organa in da nima diskrecijske pravice.

23. M. D. je pri Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) vložil tožbo zoper odločbo policije za tujce. To sodišče je tožbo zavrnilo, saj je menilo, da so organi za tujce dolžni zaprositi za mnenje specializiranega organa, ki jih zavezuje.

24. Kúria (vrhovno sodišče, Madžarska) je potrdilo sodbo sodišča Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti). Glede na zaupne dokumente, na katerih je temeljilo mnenje specializiranega organa, se je strinjalo, da bi bivanje M. D. na Madžarskem pomenilo resnično in neposredno grožnjo nacionalni varnosti. Zato presoja njegovih osebnih okoliščin ni mogla pripeljati do drugačnega odgovora.

25. M. D. je 24. septembra 2020 zapustil madžarsko ozemlje. [13]

[9] V nadaljevanju: policija za tujce.

[10] Pred tem je bil že obsojen na (pogojno) enoletno zaporno kazen zaradi kaznivega dejanja omogočanja nezakonitega priseljevanja s ponujanjem pomoči pri nedovoljenem prehodu meje.

[11] Učinki razglasitve ničnosti so se razširili tudi na odločbo z dne 27. avgusta 2018. Sodišče je poudarilo, da policija za tujce ni dokazala, da so izpolnjeni pogoji iz člena 33 zakona I iz leta 2007, torej da obstaja resnična, neposredna, resna in sedanja grožnja, saj je svojo odločitev oprla na mnenje urada za zaščito ustave, ki v zadevi ni sodeloval kot specializirani organ.

[12] Glej delni prepis tega člena v točki 13 teh sklepnih predlogov.

[13] Pozneje se je poskušal vrniti na Madžarsko. V povezavi s testom na covid, ki je bil opravljen na meji, je bilo ugotovljeno, da zaradi prepovedi vstopa ne more vstopiti v to državo. Po navedbah madžarske vlade njegovo trenutno prebivališče ni znano.

26. Policija za tujce mu je 14. oktobra 2020 izrekla prepoved vstopa na Madžarsko za obdobje treh let in odredila, da se v SIS II vnese razpis ukrepa v zvezi s to prepovedjo.

27. Prepoved je temeljila na dejstvu, da:

– je prebivanje M. D. pomenilo grožnjo nacionalni varnosti te države;[14]

– je urad za zaščito ustave v predlogu z dne 30. septembra 2020 priporočil odstranitev M. D. ter izdajo prepovedi vstopa in prebivanja za deset let.

28. M. D. je prepoved vstopa izpodbijal pri Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti). Trdil je, da policija za tujce ni izpolnila svojih obveznosti, da bi temeljito preiskala, ocenila in obrazložila dejstva in predpise, navedene v svoji odločbi, ter da je njena odločitev temeljila izključno na predlogu drugega upravnega organa. Poleg nacionalne zakonodaje se je skliceval tudi na člen 11 Direktive 2008/115/ES.

29. Policija za tujce je predlagala zavrnitev tožbe. Trdila je, da njena odločitev temelji na členu 43 zakona II iz leta 2007, ki je kogentna določba in zahteva, da se državljanu tretje države, ki prebiva v tujini in čigar vstop in prebivanje ogrožata nacionalno varnost, naloži samostojna prepoved vstopa, ter ki določa tudi, da so predlogi organov, pristojnih za nacionalno varnost, zavezujoči. Poleg tega, ker je bilo dovoljenje za prebivanje M. D. (izdano zaradi njegovega družinskega razmerja) že odvzeto, naj prav tako ne bi bila zakonsko zavezana tehtati njegovih družinskih okoliščin.

30. V teh okoliščinah je Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) Sodišču predložilo štiri vprašanja v predhodno odločanje, od katerih sta spodaj zapisani prvi dve:

„1. Ali je treba člena 5 in 11 Direktive [2008/115] ter člen 20 PDEU v povezavi s členi 7, 20, 24 in 47 Listine razlagati tako, da nasprotujejo praksi države članice, ki izvajanje zakonodajne reforme razširja tudi na ponovljene sodne postopke, odrejene v sporih, ki so se začeli prej, zaradi česar za državljana tretje države, ki je družinski član državljana Unije, velja postopkovna ureditev, ki je veliko bolj neugodna v smislu, da izgubi status osebe, zoper katero se vrnitve ne sme odrediti niti iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali nacionalne varnosti, ki ga je pridobil na podlagi dolžine svojega prebivanja do takrat; da se mu nato zavrne njegova prošnja za dovoljenje za stalno prebivanje na podlagi tega istega dejanskega položaja in iz razlogov nacionalne varnosti; da se mu odvzame dovoljenje za prebivanje, ki mu je bilo izdano, in se mu nato odredi prepoved vstopa in prebivanja, ne da bi se v katerem od postopkov pretehtale njegove osebne in družinske okoliščine – v tem okviru zlasti dejstvo, da skrbi za mladoletnega madžarskega državljana – kar so odločitve, katerih posledica je bodisi razdor enotnosti družine bodisi da morajo državljani Unije, ki so družinski člani državljana tretje države, med njimi mladoletni sin, zapustiti ozemlje države članice?

2. Ali je treba člena 5 in 11 Direktive 2008/115 ter člen 20 PDEU v povezavi s členoma 7 in 24 Listine razlagati tako, da nasprotujejo praksi države članice, v skladu s katero se osebne in družinske okoliščine državljana tretje države ne preučijo, preden se mu naloži prepoved vstopa in prebivanja, ter se zatrjuje, da prebivanje te osebe, družinskega člana državljana Unije, pomeni resnično, neposredno in resno grožnjo za nacionalno varnost države?“

[14] Navedla je še, da se je odreditev njegove odstranitve (*sic*) štela za sorazmerno omejitev, čeprav je takrat imel veljavno slovaško dovoljenje za prebivanje.

III. Postopek pred Sodiščem

31. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 26. avgusta 2021. Sodišče je sklenilo, da ga bo obravnavalo prednostno.

32. Češka in madžarska vlada ter Evropska komisija so predložile pisna stališča.

33. Sodišče je 25. marca 2022 zahtevalo od predložitvenega sodišča pojasnila, to pa je zahtevo posredovalo strankam v postopku v glavni stvari. Tako M. D. kot policija za tujce sta odgovorila na poslana vprašanja.

34. Obravnava je potekala 21. septembra 2022, udeležili pa sta se je madžarska vlada in Komisija.

IV. Analiza

35. Po navodilu Sodišča se ti sklepni predlogi nanašajo na prvi dve vprašanji za predhodno odločanje.

36. Ti vprašanji bom obravnaval skupaj glede na to, kar jima je skupno. Predložitveno sodišče želi v bistvu izvedeti, ali je treba člen 20 PDEU ter člena 5 in 11 Direktive 2008/115 v povezavi s členi 7, 20, 24 in 47 Listine razlagati tako, da državi članici prepovedujejo odvzem pravice do prebivanja državljanu tretje države, ki je družinski član državljana Unije, ki ni uresničeval svobode gibanja, in mu izreči prepoved vstopa na ozemlje, ker njegovo ravnanje pomeni resnično, neposredno in resno grožnjo za nacionalno varnost, ne da bi se preučile njegove osebne in družinske okoliščine, čeprav ima mladoletnega otroka, ki je državljan te države članice.

37. Predložitveno sodišče navaja, da se je uporabila sprememba zakona, ki postavlja državljane tretjih držav v slabši položaj, na koncu postopka, ki se je začel, ko je še veljala prejšnja zakonodaja. Menim, da ta časovna okoliščina ne vpliva na odgovor z vidika prava Unije. Poleg tega je bila glede na zgoraj opisano dejansko stanje zakonodajna sprememba uporabljena za zavrnitev dovoljenja za prebivanje, ta odločitev pa je na podlagi zgoraj navedenih sodb postala pravnomočna.

A. Dopustnost

38. Ravno zaradi tega zadnjega podatka madžarska vlada zanika povezavo med vprašanji in predmetom spora *a quo*. Trdi, da se vprašanja nanašajo na predpise, ki so se uporabljali v prejšnjem, dokončno končanem postopku, ki se razlikuje od postopka, ki trenutno teče. Predlog za sprejetje predhodne odločbe naj bi bil torej hipotetičen. [15]

39. Dodaja, da se tožba nanaša na *samostojno* odločbo o vstopu in prebivanju na Madžarskem, za katero se ne uporabljata niti Direktiva 2008/115 niti Listina, tako da razlaga teh predpisov ni potrebna za odločitev o tej tožbi.

[15] Točka 10 njenega pisnega stališča.

40. Ugovor madžarske vlade ima določeno podlago, saj so bile, kot sem že poudaril, nacionalne odločbe, v katerih je bilo odločeno, ne da bi ustrezni sodni organi pri njihovi potrditvi postavili kakršna koli predhodna vprašanja, da M. D. nima pravice pridobiti ali ohraniti dovoljenja za prebivanje na Madžarskem, ki ga je prej imel, pravnomočne. [16]

41. Vendar to ne pomeni, da vprašanje za predhodno odločanje ni pomembno za spor: če se vprašanje omeji na veljavnost prepovedi vstopa na Madžarsko, [17] so dvomi legitimni, celo če se – kot predlagam – Direktiva 2008/115 in (v delu, v katerem je od nje odvisna) Listina ne bi uporabili.

B. Možnost uporabe Direktive 2008/115

42. Iz besedila vprašanj za predhodno odločanje izhaja, da za predložitveno sodišče uporaba Direktive 2008/115 ni vprašljiva. Po drugi strani pa Komisija in madžarska vlada iz deloma prekrivajočih se razlogov zavračata, da bi ta instrument urejal položaj, kakršen je obravnavani:

– Po mnenju Komisije se Direktiva 2008/115 uporablja za državljane tretjih držav, katerih prebivanje v državi članici je nezakonito. To naj ne bi veljalo za tistega, ki ga v trenutku izreka prepovedi vstopa ni v tej državi članici. [18]

– Madžarska vlada navaja podobne argumente. [19] Dodaja, da razlogi za izrečeno prepoved niso povezani s priseljevanjem in da je prepoved v skladu s Priročnikom o vračanju, [20] v podporo svoji trditvi pa se sklicuje na njegovo točko 11. [21] Prepoved vstopa je samostojna [22] in jo torej ureja nacionalno pravo.

43. Menim, da se morajo zahteve Direktive 2008/115 uporabiti za državljana tretje države, ki je v državi članici zakonito, a postane njegovo prebivanje nezakonito zaradi odvzema dovoljenja za prebivanje, ki mu je bilo izdano.

44. Vendar v Direktivi 2008/115 ni izrecno navedeno, kako na uporabo pravila vpliva to, da je tujec, ki nezakonito prebiva, zapustil ozemlje.

45. Menim, da Direktiva 2008/115 ne zajema tega primera, saj se uporablja le za državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice, [23] kot je opredeljeno v sami direktivi.

[16] Zato ne bom obravnaval izgube pravice do prebivanja M. D., kar pa ne vpliva na to, da bodo nekateri moji premisleki lahko koristni za Sodišče, če se bo odločilo, da bo to obravnavalo.

[17] Izpodbijana odločba obsega prepoved vstopa in *vnos razpisa ukrepa v SIS II*, vendar se zdi, da vnos ni sporen glede na to, da predložitveno sodišče ni izrazilo neposredno nobenega dvoma (v četrtem vprašanju se posredno sklicuje na SIS II). Vendar bom na koncu teh sklepnih predlogov analiziral težave, povezane s SIS II.

[18] Točka 20 njenega pisnega stališča.

[19] Točka 43 njenega pisnega stališča.

[20] Priloga k Priporočilu Komisije (EU) 2017/2338 z dne 16. novembra 2017 o skupnem „Priročniku o vračanju“, ki ga uporabljajo pristojni organi držav članic pri izvajanju nalog v zvezi z vračanjem (UL 2017, L 339, str. 83).

[21] Točka 41 njenega pisnega stališča. Vendar je treba upoštevati, da Sodišče daje prednost zadevni določbi Direktive, ki je „ni mogoče spremeniti s priporočilom Komisije, ki ni zavezujoče“: sodba z dne 3. junija 2021, Westerwaldkreis (C-546/19, EU:C:2021:432; v nadaljevanju: sodba Westerwaldkreis, točka 47).

[22] Glede na točki 42 in 43 stališča madžarske vlade je pridevnik „samostojna“ posledica tega, da ni odločbe o odstranitvi.

[23] Člen 2(1). Ni dokazano, da se je Madžarska odločila, da ne bo uporabljala Direktive za državljane tretjih držav v primerih iz člena 2(2) navedenega člena.

46. Zahteva po prisotnosti državljana tretje države na ozemlju države članice izhaja implicitno iz člena 2(1) Direktive, ki zajema „državljane tretjih držav, ki nezakonito prebivajo na ozemlju države članice“.

47. Zato je „nezakonito prebivanje“ [24] državljanov tretjih držav na tem ozemlju nujno, da se Direktiva 2008/115 lahko uporabi. Razlog za prisotnost ali trajanje prebivanja ni pomembno za to, da se prebivanje opredeli kot „nezakonito“. [25]

48. Direktiva 2008/115 državam članicam nalaga obveznost, da ukrepajo proti državljanom tretjih držav, ki – naj ponovim – nezakonito prebivajo *na njihovih zadevnih ozemljih*. [26] Če na njihovem ozemlju odkrijejo nedovoljeno prisotnost, jo morajo čim prej odpraviti. [27] Na podlagi člena 6(1) praviloma izdajo odločbo o vrnitvi [28] „brez poseganja v izjeme iz odstavkov [od] 2 do 5“. [29]

49. Do nesporazumov lahko pride, ker dejansko obstajata dve vrsti prepovedi vstopa za državljane tretjih držav: (a) tiste, ki so priložene k odločbam o vrnitvi, sprejetim na podlagi Direktive 2008/115, in (b) tiste, ki so zaradi razlogov nacionalne varnosti ali drugih podobnih razlogov sprejete zunaj okvirov te direktive.

50. Zaradi razlikovanja med obema kategorijama je priporočljivo določiti okvire prepovedi vstopa, za katere velja Direktiva 2008/115, in tistih, za katere ne velja.

1. Prepovedi vstopa, za katere velja Direktiva 2008/115

51. Direktiva 2008/115 je del sklopa instrumentov za izvajanje politike Unije v zvezi z bojem proti nezakonitemu priseljevanju državljanov tretjih držav.

52. Njen namen je določiti skupne standarde za vračanje, odstranitev, uporabo prisilnih ukrepov, pridržanje in prepoved vstopa ter zagotoviti, da se nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav zaključi po poštenih in preglednih postopkih. [30]

53. Direktiva 2008/115 določa več tesno povezanih postopkov: osrednjega, ki se nanaša na odločbo o vrnitvi, in drugega za ukrepe, ki so z njo povezani in ji lahko ali morajo slediti.

[24] Člen 3(2) Direktive 2008/115 opredeljuje nezakonito prebivanje kot „*prisotnost* državljana tretje države *na ozemlju države članice*, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za vstop iz člena 5 Zakonika o schengenskih mejah ali drugih pogojev za vstop, bivanje ali stalno prebivališče v tej državi članici“. V izvirniku ni v ležečem tisku.

[25] Sodbi z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 48), in z dne 17. decembra 2020, Komisija/Madžarska (Sprejem prosilcev za mednarodno zaščito) (C-808/18, EU:C:2020:1029, točka 243). Sodišče je v izreku sodbe Westerwaldkreis pojasnilo, da se Direktiva 2008/115 „uporablja za prepoved vstopa in prebivanja, ki jo je država članica, ki ni uporabila možnosti iz člena 2(2)(b) te direktive, izdala za državljana tretje države, ki je na njenem ozemlju ter zoper katerega je bila iz razlogov javne varnosti in javnega reda na podlagi predhodne kazenske obsodbe izdana odredba o izgonu“.

[26] Sodba z dne 8. maja 2018, K. A. in drugi (Združitev družine v Belgiji) (C-82/16, EU:C:2018:308; v nadaljevanju: sodba K. A. in drugi, točka 101).

[27] Sodbi z dne 6. decembra 2011, Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, točki 31 in 45), in z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točka 87).

[28] V skladu s členom 3(3) Direktive 2008/115 vrnitev pomeni „proces vračanja državljana tretje države – bodisi prostovoljno izpolnitev obveznosti vrnitve ali prisilno vrnitev – v […] državo izvora, ali […] državo tranzita […] ali […] drugo tretjo državo, v katero se […] vrne prostovoljno, pod pogojem, da ga ta država sprejme“.

[29] *Pravna* nezmožnost izvršitve odločbe o vrnitvi ter sledeča odstranitev državljana tretje države, ki nezakonito prebiva na ozemlju, ne pomeni, da ni več obveznosti izdaje take odločbe, čeprav dopušča, da se njena izvršitev odloži: sodba Westerwaldkreis, točka 54.

[30] Člen 1 ter šesta in trideseta uvodna izjava Direktive 2008/115.

54. Predmet teh ukrepov je pripraviti in zagotoviti vrnitev: (a) z določitvijo obdobja za prostovoljno izvršitev obveznosti vrnitve; (b) z zagotavljanjem pogojev za prisilno izvršitev; in (c) z uveljavljanjem učinka odločbe o vrnitvi na schengenskem območju s prepovedmi vstopa, ki so razvidne v SIS II. [31]

55. V tem sistemu je prepoved vstopa način za povečanje učinkovitosti politike Unije *na področju vračanja*: državljan tretje države, čigar prebivanje je nezakonito, se določeno obdobje po svoji odstranitvi ne more več zakonito vrniti na ozemlje držav članic. [32] Prepoved daje odločbi o vrnitvi evropsko razsežnost. [33]

56. V Direktivi 2008/115 je prepoved vstopa:

– odvisna od odločbe o vrnitvi v smislu, da če take odločbe ni, ni mogoče izdati prepovedi vstopa. [34] To zahtevata člena 3(6) in 11(1) navedene direktive.

– obvezno priložena k odločbi o vrnitvi, kadar obdobje za prostovoljni odhod ni bilo odobreno ali obveznost vrnitve ni bila spoštovana. [35]

– pravne učinke ima lahko šele po prostovoljni ali prisilni izvršitvi odločbe o vrnitvi. [36]

– ne more ostati v veljavi po preklicu odločbe o vrnitvi. [37]

2. Prepovedi vstopa, za katere ne velja Direktiva 2008/115

57. Države članice ohranijo pristojnost, da državljanom tretjih držav prepovedo vstop na svoje ozemlje v primerih, ki se razlikujejo od primerov, v katerih se izda odločba o vrnitvi v skladu z Direktivo 2008/115, in sicer zaradi njihovega nezakonitega prebivanja.

58. Kot sem že navedel, ti primeri (za katere je značilno, da se nanašajo na ravnanja, ki ogrožajo javni red, javno varnost, nacionalno varnost ali vplivajo na mednarodne odnose, storilci teh ravnanj pa so osebe, ki niso na ozemlju države) niso zajeti z Direktivo 2008/115.

[31] V nadaljevanju pojasnim, da v skladu z Uredbo št. 1987/2006 ni obvezen vnos razpisov ukrepov v SIS II za državljane tretjih držav, ki temeljijo na prepovedi vstopa zaradi neizpolnjevanja nacionalnih predpisov o vstopu ali prebivanju: glej točko 112.

[32] Sodba z dne 17. septembra 2020, JZ (Zaporna kazen v primeru prepovedi vstopa) (C-806/18, EU:C:2020:724, točka 32).

[33] Uvodna izjava 14 Direktive 2008/115. Vendar ni nujno, da vsako odločitev o vrnitvi spremlja prepoved vstopa: glej člen 11(1) in spodaj točka 112 teh sklepnih predlogov glede fakultativnosti nekaterih razpisov ukrepov v SIS II.

[34] Odločba o vrnitvi je posledica nezakonitosti prebivanja na ozemlju države članice. Prepoved onemogoča morebitni vstop na ozemlje Unije po vrnitvi, zaradi česar je ta avtomatično nezakonit: glej sodbo z dne 26. julija 2017, Ouhrami (C-225/16, EU:C:2017:590; v nadaljevanju: sodba Ouhrami, točka 49 in naslednje). S formalnega vidika pa lahko države članice prepoved vstopa izdajo hkrati z odločbo o vrnitvi ali po njej: člen 6(6) Direktive 2008/115. Zaradi učinkovitosti predlagana prenovitev veljavne direktive, ki poteka, v primerjavi s sedanjo ureditvijo kot novost vključuje sprejetje prepovedi vstopa brez predhodne odločbe o vrnitvi v primerih, ko se nezakonito prebivanje prvič odkrije ob odhodu med mejno kontrolo: člen 13(2) predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav (prenovitev) (COM(2018) 634 final).

[35] Člen 11(1). V drugih okoliščinah je prepoved vstopa mogoča, vendar ni obvezna.

[36] Sodbi Ouhrami, točka 49, in Westerwaldkreis, točka 52.

[37] Sodba Westerwaldkreis, točka 54.

59. Take prepovedi vstopa so neodvisne od kakršne koli odločbe o vrnitvi, ki jo ureja Direktiva 2008/115. Zanje bodo veljale določbe nacionalnega prava (po možnosti tiste, ki izhajajo iz mednarodnega prava ali nekaterih sklepov Unije) [38], ne pa, naj ponovim, Direktive 2008/115. [39]

60. Ker taka prepoved temelji na grožnji, ki bi jo pomenila prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice, je tudi podlaga za odločitev o vnosu razpisa ukrepa v SIS II. Vnos razpisa ukrepa v SIS II je v takem primeru obvezen. [40]

3. Omejen geografski obseg prepovedi vstopa

61. Ne glede na razloge za prepoved vstopa in prebivanja, ki jo je izdala država članica, je njen geografski obseg omejen, če ima oseba, na katero se nanaša ta prepoved, pravni naslov, na podlagi katerega je lahko zakonito v neki drugi državi članici.

62. Ker sta formalizacija in v praksi „vseevropsko“ učinkovanje prepovedi vstopa povezana z vnosom razpisa ukrepa, ki temelji na prepovedi vstopa, v SIS II, je treba v primerih, ko prepoved ne more imeti tega učinka, ustrezni razpis ukrepa izbrisati iz SIS II.

63. Če ima državljan tretje države dovoljenje za prebivanje v državi pogodbenici SIS II, člen 25(2) KISS določa sistem posvetovanj med državo, ki je izdala dovoljenje, in državo, ki je razpisala ukrep v SIS II, [41] da se ugotovi, ali obstajajo zadostni razlogi za odvzem tega dovoljenja. Če oseba dovoljenje obdrži, država, ki je ukrep razpisala, ta ukrep prekliče.

64. V tem zadnjem primeru lahko v skladu z istim besedilom tujca uvrsti na svoj nacionalni seznam razpisanih ukrepov. [42]

4. Zapustitev ozemlja pred odločbo o vrnitvi in prepoved vstopa iz razlogov nacionalne varnosti

65. Če posameznik, ki nezakonito prebiva v državi članici, to državo zapusti, preden njeni organi sprejmejo odločbo v zvezi s tem, postane odločba o vrnitvi iz Direktive 2008/115 odveč: če državljana tretje države ni na ozemlju te države, je ni treba sprejeti. [43]

[38] Glej, na primer, Sklep Sveta (SZVP) 2022/331 z dne 25. februarja 2022 o spremembi Sklepa 2014/145/SZVP o omejevalnih ukrepih v zvezi z ukrepi, ki spodkopavajo ali ogrožajo ozemeljsko nedotakljivost, suverenost in neodvisnost Ukrajine (UL 2022, L 52, str. 1). V prilogi k temu sklepu so naštete osebe, v zvezi s katerimi morajo države članice sprejeti potrebne ukrepe za *preprečitev vstopa* na svoja ozemlja.

[39] To ne pomeni, da za državo članico ne veljajo nobene omejitve, bodisi postopkovne bodisi vsebinske, ki izhajajo iz prava Unije: glej spodaj točko 96 in naslednje.

[40] Člen 24(2) Uredbe št. 1987/2006 v primerjavi z odstavkom 3 istega člena. Obveznost vnosa jasno izhaja iz različic, kot so nemška, francoska, angleška, italijanska ali portugalska različica. Španska različica, ki je prvotno uporabljala glagol *lahko*, je bila pozneje popravljena (popravek Uredbe št. 1987/2006 v UL 2021, L 224, str. 42).

[41] V skladu s sodbo z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, točka 37 in izrek), čeprav nič ne preprečuje, da se državi posvetujeta pred sprejetjem odločbe, na kateri temelji razpis ukrepa, ta obveznost obstaja šele po vnosu razpisanega ukrepa. Uredba 2018/1861 to pravilo popravlja.

[42] Glej sodbo z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8). V skladu s členom 6(1)(e) Uredbe 2016/399 se vstop v schengensko območje načeloma prepove, če je za osebo razpisan ukrep v nacionalni zbirki podatkov države članice, ker ogroža javni red, notranjo varnost, javno zdravje ali mednarodne odnose ene od držav članic.

[43] Po izdaji odločbe o vrnitvi, če postopek še ni končan, državljan tretje države, ki zapusti ozemlje, „prostovoljno odide“ v smislu člena 7 Direktive 2008/115, če je v odločbi določen rok za odhod. Če takega roka ni, se šteje, da je tujec preprosto izpolnil obveznost odhoda, ki mu jo nalaga odločba o vrnitvi. Odreditev odstranitve ni več potrebna, medtem ko je prepoved vstopa in prebivanja v državi članici še vedno mogoča (člen 11(1), *in fine*) ali celo obvezna (člen 11(1)(a)) in jo bo treba sprejeti v skladu z Direktivo.

66. Tako po mojem mnenju iz določb Direktive 2008/115 izhaja, da: (a) opredeljujejo nezakonito prebivanje kot „prisotnost“ na ozemlju, ki ne izpolnjuje (ali ne izpolnjuje več) pogojev za vstop, prebivanje ali bivanje; in (b) urejajo postopke, ki se uporabljajo za posameznika, ki je na ozemlju države članice.

67. Ta trditev je skladna tudi s sistemom, ki vsem državam članicam nalaga obveznost, da čim prej odpravijo nezakonito prebivanje, *ki ga odkrijejo na svojem ozemlju*.

68. Menim, da je rešitev enaka ne glede na to, ali je do odhoda zadevne osebe prišlo pred začetkom postopka odločanja o nezakonitem prebivanju ali med postopkom, ko se ta še ni končal z odločbo. V tem zadnjem primeru postopek postane brezpredmeten: (v državi članici, v katerem teče) ni nezakonitega prebivanja, ki bi ga bilo treba odpraviti z odreditvijo vrnitve ali na drug način, če so izpolnjeni pogoji za to.

69. Postopkovne posledice te rešitve na nacionalni ravni (konec postopka, ustavitev postopka ali druge) so načeloma določene v nacionalni zakonodaji. [44]

70. Zgoraj opisanega primera ne smemo zamenjati s primerom državljana tretje države, katerega prebivališče ni znano, vendar se še vedno nahaja na zadevnem ozemlju. Menim, da se v tem primeru odločba o vrnitvi lahko izda v postopku v odsotnosti. [45]

71. Ker odločba o vrnitvi iz zgoraj navedenega razloga ni bila izdana, je mogoče brez nadaljnjega ugotoviti, da ni mogoče izreči nobene od prepovedi vstopa iz člena 11 Direktive 2008/115. [46]

72. V teh okoliščinah, kot sem že pojasnil, lahko država članica, ki meni, da je treba zaradi nacionalne varnosti preprečiti vstop državljanu tretje države, ki ni več na njenem ozemlju, to stori v skladu s svojo nacionalno zakonodajo.

73. Menim, da ta argument prevlada nad stališčem, da bi se Direktiva 2008/115 še naprej uporabljala za državljana tretje države, ki, ko ta nima več pravnega naslova, na podlagi katerega je lahko na ozemlju države članice, odpravi nezakonito prebivanje (torej se vrne) pred sprejetjem kakršne koli odločitve v zvezi s tem.

74. Po mnenju zagovornikov tega stališča bi za tako prepoved vstopa veljala Direktiva 2008/115, ker naj bi šlo za določeno *kontinuiteto* postopkov, urejenih s to direktivo.

75. Stališče je prepričljivo: v skladu z njim bi bil posameznik postavljen pod sistem harmoniziranih predpisov, na podlagi katerega bi bilo treba prepoved vstopa, tudi če bi bil razlog zanjo drug, in ne nezakonita migracija, izreči v skladu z (postopkovnimi in vsebinskimi) načeli in zahtevami same Direktive 2008/115.

76. Taka razlaga pa ni brez pomanjkljivosti. Prva je njena kolizija s členoma 2 in 11(1) Direktive 2008/115, ki sem ju omenil prej. Cilj te direktive je odpraviti nezakonito prebivanje državljanov tretjih držav, in ne reševati primerov, v katerih posredovanje organa ni več potrebno (postane nepotrebno) ravno zato, ker ni več nezakonitega prebivanja na njegovem ozemlju.

[44] Vendar se postopek lahko prekine, če obstajajo razlogi za domnevo, da se zadevna oseba ni vrnila v smislu Direktive 2008/115. Po analogiji glej sodbo z dne 15. februarja 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točki 75 in 76).

[45] To je rešitev, predlagana v Priročniku o vračanju, naslov 11.3, str. 58.

[46] Na obravnavi je Komisija v odgovoru na vprašanja Sodišča vedno znova vztrajala pri tem.

77. Drugič, naj spomnim, da neposredni namen Direktive 2008/115 ni zaščita javnega reda, javne varnosti in nacionalne varnosti držav članic, čeprav te interese priznava.[47] Če bi se sprejelo, da se uporablja za prepovedi vstopa, ki temeljijo na teh razlogih, vendar niso povezane z odločbo o vrnitvi, bi se navedeni namen člena 1 izenačil z neposrednim varovanjem teh interesov.

78. Tretjič, cilj Direktive 2008/115 ni popolna uskladitev nacionalnih predpisov o bivanju tujih državljanov, temveč le sprejetje odločb o vrnitvi (oziroma pravilneje: ki odpravijo nezakonito prebivanje) in njihova izvršitev.[48] Razlaga, ki jo zdaj obravnavam, bi za države članice pomenila, da prepovedi vstopa, ki so jih izdale iz razlogov, ki niso povezani z migracijo, in ki niso povezane z odločbami o vrnitvi, ne bi mogle:

– imeti značilnosti (trajanja, subjektivne veljavnosti), ki bi se razlikovale od tistih, določenih v sami Direktivi 2008/115,

– nanašati se na primere, ki se razlikujejo od primerov, določenih v tej direktivi,

kadar se take prepovedi nanašajo na državljana tretje države, ki *je* nezakonito prebival na ozemlju, *vendar ne več*.

79. Prvo oviro bi bilo *do neke mere* mogoče premagati, saj se, naj ponovim, Direktiva 2008/115 v svojem sedanjem besedilu sklicuje na javni red, javno varnost in nacionalno varnost (med drugim člen 11(2)), ki lahko vplivajo na trajanje prepovedi in njeno subjektivno veljavnost.[49]

80. Vendar so ti pojmi v Direktivi 2008/115 avtonomni, tako kot vsi pojmi prava Unije, za opredelitev katerih zakonodajalec ne napoti na države članice (tudi če jih sama direktiva ne opredeljuje). Upravičeno se je vprašati, kako se ujemajo z nacionalnimi pojmi oziroma vsaj ali so enaki z vidika oblike, v kateri se uporabijo, ob upoštevanju različnih okvirov: na eni strani okvira Unije,[50] na drugi strani nacionalnega okvira.

81. V zvezi z drugo oviro moram ponoviti, da Direktiva 2008/115 določa le prepovedi vstopa, ki so priložene k odločbi o vrnitvi. Ne predvideva jih, če ima državljan tretje države, ki je nezakonito na njenem ozemlju, dovoljenje za prebivanje v neki državi članici[51] ali ga je na podlagi sporazuma sprejela država članica, ki ni tista, v kateri je bil prijet.[52]

82. Vendar je država članica lahko še vedno zainteresirana (ali celo dolžna) prepovedati dostop na svoje ozemlje tujemu državljanu, ki jo zapusti „v skladu“ z zahtevo iz člena 6(2) Direktive 2008/115, ali ne glede na to, kaj druga država članica odloči v zvezi s tem posameznikom, potem

47 Direktiva 2008/115 jih namreč spoštuje, kot to med drugim izhaja iz člena 6(2), *in fine*, člena 7(4) ali člena 11(2). Glede njenega področja uporabe pa glej sodbo z dne 30. novembra 2009, Kadzoev (C-357/09 PPU, EU:C:2009:741, točki 70 in 71).

48 Sodba v zadevi K. A. in drugi, točka 44, in sodbe, ki jih navaja.

49 Člen 11(2), *in fine*, ter drugi pododstavek odstavka 3.

50 V pravu Unije ti pojmi niso nujno enaki v vseh pravnih besedilih, ki jih uporabljajo. Enakosti ni niti med tistimi, ki se nanašajo na migracije, kot je opozorjeno v Priročniku o vračanju, naslov 11.3, str. 59, ali med drugim v sodbi z dne 12. decembra 2019, E. P. (Grožnja javnemu redu) (C-380/18, EU:C:2019:1071, točka 31 in naslednje, v skladu s sklepnimi predlogi, ki jih je predstavil generalni pravobranilec G. Pitruzzella (C-380/18, EU:C:2019:609).

51 V tem primeru, ki ga ureja člen 6(2) Direktive 2008/115, prepoved vstopa iz člena 11, ki naj bi odločbi o vrnitvi zagotovila učinek *po vsej Uniji*, ni smiselna.

52 V tem primeru, ki ga ureja člen 6(3) Direktive 2008/115, mora druga država odpraviti nezakonito prebivanje. Glej sodbo z dne 7. junija 2016, Affum (C-47/15, EU:C:2016:408, točki 84 in 86).

ko ga je sprejela. Ob upoštevanju pogojev, na katere je opozorilo Sodišče, je vsaka država članica odgovorna za vzdrževanje javnega reda in miru na svojem ozemlju ter za varovanje notranje in zunanje varnosti. [53]

5. Obravnavani primer

83. Po navedbah predložitvenega sodišča je M. D. zapustil madžarsko ozemlje, preden je bila zanj izdana odločba o vrnitvi. Če je tako, potem na podlagi zgoraj navedenih premislekov potrjujem, da se Direktiva 2008/115 ne uporablja za poznejšo prepoved vstopa na Madžarsko, ki je bila izdana proti njemu.

84. Če je imel M. D. dovoljenje za prebivanje na Slovaškem, ko mu je bila izrečena prepoved vstopa na Madžarsko, bi se morali pristojni organi obeh držav članic posvetovati v skladu s členom 25(2) KISS, najpozneje po vnosu razpisa ukrepa na podlagi te prepovedi v SIS II. [54]

85. Če Slovaška po posvetovanjih ne prekliče uradno dovoljenja za prebivanje M. D., bi morala Madžarska v izogib protislovnemu položaju izbrisati razpis ukrepa v SIS II. Lahko pa ohrani razpis ukrepa na nacionalnem seznamu razpisanih ukrepov.

C. Prepoved vstopa ter predhodna presoja osebnih in družinskih okoliščin

86. Ali se lahko državljanu tretje države prepove vstop na ozemlje države članice iz razlogov nacionalne varnosti, ne da bi se upoštevale njegove osebne in družinske okoliščine?

87. Menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno, tako kadar prepoved ureja Direktiva 2008/115 kot tudi kadar je zadevna oseba, za katero ta direktiva ne velja, eden od staršev otroka, katerega državljanstvo je državljanstvo države članice, ki je izdala prepoved.

88. Države lahko na podlagi klasične suverenosti omejijo svobodo gibanja nedržavljanov, tako da jim zavrnejo vstop na svoje ozemlje ali jih z njega izženejo.

89. To načelo ni sporno niti z vidika mednarodnih pogodb niti z vidika prava Unije. Vendar jo lahko v nekaterih primerih omilijo ali prilagodijo, tako da naložijo obveznost presoje individualnega položaja zadevne osebe ali drugih pomembnih dejavnikov.

90. To trditev bom v zvezi s pravom Unije razvil z dveh vidikov.

1. V primeru uporabe Direktive 2008/115

91. Če bi prepoved vstopa na ozemlje države članice urejala Direktiva 2008/115, odgovor preprosto izhaja iz člena 5: ko jo uporabi, mora ta država članica obvezno upoštevati največje koristi otroka in družinsko življenje.

[53] Glej člen 72 PDEU in v zvezi z njegovim področjem uporabe sodbo z dne 17. decembra 2020, Komisija/Madžarska (Sprejem prosilcev za mednarodno zaščito) (C-808/18, EU:C:2020:1029).

[54] Ni gotovo, ali je do tega posvetovanja prišlo: informacije, ki sta jih predložila M. D. in madžarska vlada, se glede tega razhajajo, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

92. Več uvodnih izjav Direktive 2008/115 je v tem smislu:[55]

– v uvodni izjavi 24 je na splošno navedeno, da direktiva spoštuje temeljne pravice in sprejeta načela, zlasti načela Listine;

– uvodna izjava 6 opozarja na dolžnost držav članic, da sprejemajo odločitve za vsak posamezen primer;

– v uvodni izjavi 22 sta „največja korist otroka“ in spoštovanje družinskega življenja navedena kot glavna vidika, ki ju morajo države članice upoštevati pri izvajanju Direktive.

93. Te zahteve[56] ne nehajo obstajati, če prepoved vstopa nujno spremlja odločbo o vrnitvi v skladu s členom 11(1)(a) in (b) Direktive 2008/115. Pri določanju trajanja prepovedi bodo še naprej pomembne tudi osebne okoliščine zadevne osebe.[57]

94. V teh primerih ustrezno analizo absorbira druga: analiza same odločbe o vrnitvi in tudi za položaj iz člena 11(1)(a) Direktive 2008/115 analiza, ki se izvede, če se ne odobri rok za prostovoljno zapustitev na podlagi člena 7(4) te direktive.

95. Sodišče je odločilo, da člena 5 Direktive 2008/115 glede na cilj, ki ga uresničuje, ni mogoče razlagati ozko.[58] V zvezi z največjimi otrokovimi koristmi konkretno naj spomnim, da jih je treba spoštovati, kadar se uporablja ta direktiva, tudi kadar se uporablja za njegovega starša.[59]

2. V primeru neuporabe Direktive 2008/115

96. Države članice morajo zagotoviti, da tudi na področjih, ki so pridržana njihovi pristojnosti, to pristojnost izvajajo brez kršitve prava Unije.[60]

97. Zlasti v zvezi s prebivanjem državljanov tretjih držav na njihovem ozemlju ukrepi, ki jih sprejmejo te države članice, evropskim državljanom ne smejo onemogočiti učinkovitega uživanja pravic, ki jih daje to državljanstvo.[61]

[55] S širšega sistematičnega vidika (ki bi vključeval tudi člen 24(1) Uredbe št. 1987/2006) je treba spomniti, da imajo dostop do SIS II samo razpisi ukrepov, ki izhajajo iz odločitev, sprejetih na podlagi ocene posameznega primera: spodaj točka 112.

[56] Iz njih seveda ne izhaja, da ni bilo mogoče izdati odločbe o vrnitvi ali prepovedi vstopa, temveč to, da je bilo treba pred odločitvijo o zadevi na podlagi vseh razpoložljivih informacij pretehtati zadevne interese.

[57] Člen 11(2) Direktive 2008/115.

[58] Glej med drugim sodbo z dne 11. marca 2021, État belge (Vrnitev starša mladoletne osebe) (C-112/20, EU:C:2021:197, točka 35, in navedene sodbe).

[59] Prav tam, izrek.

[60] Menim, da te trditve ni treba bolj utemeljiti. Na splošno naj napotim na sodbi z dne 16. februarja 2022, Madžarska/Parlament in Svet (C-156/21, EU:C:2022:97, točke od 124 do 126), ter Poljska/Parlament in Svet (C-157/21, EU:C:2022:98, točke od 142 do 144). V zvezi s členom 72 PDEU glej na primer sodbi z dne 2. aprila 2020, Komisija/Poljska, Madžarska in Češka republika (Začasni mehanizem za premestitev prosilcev za mednarodno zaščito) (C-715/17, C-718/17 in C-719/17, EU:C:2020:257, točka 143), in z dne 2. julija 2020, Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:511, točka 28).

[61] Med drugim sodbe K. A. in drugi; z dne 27. februarja 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Zakonec državljana Unije) (C-836/18, EU:C:2020:119; v nadaljevanju: sodba Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real); z dne 5. maja 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Prebivanje družinskega člana državljana Unije – Nezadostnost sredstev) (C-451/19 in C-532/19, EU:C:2022:354; v nadaljevanju: sodba Subdelegación del Gobierno en Toledo), in z dne 7. septembra 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Narava pravice do prebivanja na podlagi člena 20 PDEU) (C-624/20, EU:C:2022:639, točka 51). Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da za to ni nujno, da je državljan Unije uresničeval svojo svobodo gibanja.

98. Nepriznanje pravice do prebivanja državljanu tretje države lahko oslabi polni učinek državljanstva Unije. Do tega pride, kadar med tem državljanom in njegovim družinskim članom, ki je državljan Unije, obstaja tako razmerje odvisnosti, da bi, če bi se prvemu zavrnilo prebivanje v državi članici, moral drugi oditi z njim in v celoti zapustiti ozemlje Unije. [62]

99. Sodišče je pojasnilo, da je treba za presojo obstoja takega razmerja odvisnosti v zvezi z mladoletnim državljanom [63] preučiti vprašanje njegovega varstva in vzgoje ter vprašanje, ali pravno, finančno ali čustveno skrb za tega mladoletnika nosi eden od staršev, ki je državljan tretje države. [64]

100. Ko je razmerje odvisnosti potrjeno, lahko državljan tretje države v skladu s členom 20 PDEU izjemoma zahteva, da se mu prizna izvedena pravica do prebivanja (izpeljana iz pravice državljana Unije), ki izvira iz te določbe.

101. Vendar je treba opozoriti, da izvedena pravica do prebivanja ni absolutna. Države članice imajo pravico, da je ne priznajo v določenih okoliščinah, med katerimi sta zlasti vzdrževanje javnega reda in varovanje javne varnosti. [65]

102. Razlogi nacionalne varnosti so *a fortiori* primerni za omejitev priznanja izvedene pravice do prebivanja, ki izhaja iz člena 20 PDEU. Da bi bilo tako, mora ustrezati pomislekom, ki resnično vplivajo na ta pojem, kot ga razlaga Sodišče. [66]

103. Vendar ta pristojnost ni neomejena, kot je tudi večkrat poudarilo Sodišče. [67] V zvezi s tem v skladu s sodno prakso: [68]

[62] Sodbe K. A. in drugi, točka 52, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, točka 40 in naslednje, in Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 48.

[63] Odvisni so lahko mladoletni ali polnoletni državljani (sodba Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real). Nič ne kaže na to, da bi to veljalo za partnerko M. D., zato tega vprašanja ne bom obravnaval.

[64] Sodba Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 65. Glej tudi analizo v sodbi K. A. in drugi, točka 70 in naslednje.

[65] Med drugim sodbe z dne 13. septembra 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675; v nadaljevanju: sodba Rendón Marín); z dne 13. septembra 2016, CS (C-304/14, EU:C:2016:674, točka 39); K. A. in drugi, točka 92; Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real, točke od 43 do 45; in Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 52.

[66] Sodišče je v sodbi z dne 6. oktobra 2020, La Quadrature du Net in drugi (C-511/18, C-512/18 in C-520/18, EU:C:2020:791, točki 135 in 136), odločilo, da „člen 4(2) PEU določa, da nacionalna varnost ostaja v izključni pristojnosti vsake države članice. Ta pristojnost ustreza prvobitnemu interesu, ki je zaščititi bistvene funkcije države in temeljne interese družbe, ter vključuje preprečevanje in kaznovanje dejavnosti, ki lahko resno destabilizirajo temeljne ustavne, politične, gospodarske ali družbene strukture države ter zlasti neposredno ogrozijo družbo, prebivalstvo ali državo kot tako, kot so zlasti teroristična dejanja“. Sodišče je nato poudarilo pomen cilja zaščite nacionalne varnosti ter to, kako se morebitne grožnje nacionalni varnosti „po naravi in posebni resnosti“ razlikujejo od splošnega tveganja, da se pojavijo napetosti ali nemiri, tudi hudi, ki bi ogrozili *javno varnost*. Zato je sklenilo, da je ob upoštevanju drugih zahtev iz člena 52(1) Listine torej s ciljem zaščite nacionalne varnosti mogoče utemeljiti ukrepe, ki pomenijo večji poseg v temeljne pravice od tistega, ki bi ga bilo mogoče utemeljiti z drugimi cilji.

[67] Med drugim sodba Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 53. V drugih sodbah je še jasneje poudarjeno, da v okviru člena 20 PDEU pri presoji položaja državljana tretje države ni mogoče prezreti pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, kot je določena v členu 7 Listine, in da je treba to določbo po potrebi razumeti v povezavi z obveznostjo upoštevanja koristi otroka, ki je priznana s členom 24(2) Listine. Glej na primer sodbi Rendón Marín, točka 81, in K. A. in drugi, točka 90.

[68] Zdi se mi pomembno vztrajati pri tem, da bi bilo polje proste presoje držav članic na drugih področjih drugačno. Kadar gre za člen 20 PDEU, je iz sodne prakse Sodišča razvidno, da prevlada logika, značilna za status državljanstva, ki izpodriva logiko, ki velja na področju priseljevanja (ki, kot sem poudaril zgoraj, tudi ni ena sama). Ta pojav je bil opisan že v drugih sklepnih predlogih, na primer v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908) ali v novejših sklepnih predlogih generalnega pravobranilca P. Pikamäeja v zadevi Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130) ter v združenih zadevah Minister van Buitenlandse Zaken (C-225/19 in C-226/19, EU:C:2020:679), na katere napotujem.

– Pojma „javni red“ in „javna varnost“, ki upravičujeta izjemo od pravice do prebivanja državljanov Unije ali njihovih družinskih članov, je treba razlagati ozko.[69]

– Grožnja javnemu redu, ki jo pomeni državljan tretje države, mora biti resnična, sedanja in dovolj resna; za dokazovanje njenega obstoja ne zadostuje, da je državljan tretje države vpisan v kazenski evidenci zadevne države članice.[70]

– Država članica mora med drugim upoštevati „osebno obnašanje zadevnega posameznika, trajanje in zakonitost prebivanja zadevne osebe na ozemlju zadevne države članice, naravo in težo storjenega kaznivega dejanja, stopnjo dejanske nevarnosti, ki jo pomeni zadevna oseba za družbo, starost zadevnih otrok in njihovo zdravstveno stanje ter njihove družinske in ekonomske razmere“.[71]

104. Če po preučitvi teh okoliščin še vedno prevladujejo tveganja za javno varnost ali, *a fortiori*, za nacionalno varnost,[72] kar potrdijo organi države članice in po možnosti sodišča, ki pregledujejo njihove odločitve, je pot za izdajo prepovedi vstopa proti državljanu tretje države prosta.

3. Obravnavani primer

105. Čeprav mora to potrditi predložitveno sodišče, si glede na stališča strank in vse okoliščine upam trditi, da med M. D. in njegovim mladoletnim sinom, madžarskim državljanom, obstaja razmerje odvisnosti, na podlagi katerega lahko ta oseba uveljavlja izvedeno pravico do prebivanja na podlagi člena 20 PDEU.

106. Zlasti se ne strinjam z madžarsko vlado, ki za zanikanje obstoja tega razmerja odvisnosti trdi, da otrokova mati prav tako živi na Madžarskem in ga je kot nosilka roditeljske pravice dolžna vzdrževati.[73]

107. M. D. je imel dovoljenje za prebivanje na Slovaškem, ki ji je bilo, tako se zdi, odvzeto. Zato je upravičeno domnevati, da bi zavrnitev dovoljenja za prebivanje na Madžarskem povzročila, da bi moral njegov mladoletni otrok zapustiti ozemlje Unije v celoti.

108. A tudi če bi M. D. lahko imel izvedeno pravico do prebivanja na podlagi člena 20 PDEU, bi mu bilo še vedno mogoče prepovedati vstop in prebivanje na Madžarskem iz razlogov nacionalne varnosti, kot sem že navedel, če bi po tehtanju okoliščin, ki sem ga ravno omenil in ki je po pravu Unije obvezno, rezultat neizogibno privedel do tega, da bi ti razlogi imeli prednost.

[69] Sodbi Rendón Marín, točka 82, in K. A. in drugi, točka 91. Čeprav so države članice še vedno v najboljšem položaju, da ocenijo ogrožanje javnega reda ali javne varnosti na svojem ozemlju, obseg teh pojmov ni zunaj nadzora institucij Unije: sodbi Rendón Marín, točka 81, in Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 78 in naslednje.

[70] Od sodbe Rendón Marín; sodba K. A. in drugi, točka 91 in točka 2 izreka, *in fine*.

[71] Sodba K. A. in drugi, točka 94. V sodbi Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 53, sta kot elementa, ki se lahko upoštevata, dodana stopnja strogosti teh obsodb ter obdobje med datumom njihove razglasitve in datumom odločitve tega organa.

[72] Menim, da se bo to v mnogo primerih zgodilo, glede na naravo interesov, ki se združujejo pod pojmom „nacionalna varnost“.

[73] Glej sodbi z dne 10. maja 2017, Chávez-Vílchez in drugi (C-133/15, EU:C:2017:354, točka 71), in Subdelegación del Gobierno en Toledo, točka 67.

109. Ne poznam vseh pomembnih dejstev za tako tehtanje, ki je naloga madžarskih organov in sodnih organov, ki nadzorujejo njihove odločitve.[74]

D. Vnos razpisa ukrepa v SIS II. Sorazmernost

110. Dvomi predložitvenega sodišča so v tej zadevi omejeni na presojo prepovedi vstopa in ne na njen poznejši vnos v SIS II.

111. Če bi Sodišče menilo, da bi bilo kljub molku predložitvenega sodišča koristno, da se mu dajo določeni napotki, kako se prepoved vstopa odraža v SIS II, bom o tem podal svoje mnenje.

112. Da bi prepoved vstopa učinkovala v praksi, morajo druge države članice zanjo vedeti.[75] Da bi nekatere države članice lažje dostopale do informacij o prepovedih, ki so jih izdale druge države članice v povezavi z odločbami o vrnitvi, se *lahko* te odločbe vnesejo v SIS II[76] v skladu z Uredbo št. 1987/2006,[77] če sta poleg tega izpolnjena dva pogoja:

– odločitev, iz katere izhaja razpis ukrepa, je sprejel pristojni organ (upravni ali sodni) v skladu s postopki, določenimi v nacionalni zakonodaji, po presoji konkretnega primera;[78]

– država članica izda razpis ukrepa, ko določi, da je zadeva „primerna, relevantna in dovolj pomembna, da se v SIS II vnese razpis ukrepa“.[79]

113. Pod istimi pogoji pa je vnos razpisa ukrepa v SIS II za namene zavrnitve vstopa in prebivanja obvezen, „kadar odločitev […] temelji na nevarnosti za javni red in varnost ali za nacionalno varnost, ki jo predstavlja prisotnost državljana tretje države na ozemlju države članice“ (člen 24(2) Uredbe št. 1987/2006).[80]

114. Vnos je torej vsekakor predmet zahteve po sorazmernosti iz člena 21 Uredbe št. 1987/2006. Čeprav v Uredbi to ni navedeno, je zaradi uporabnosti ocene treba oceno opraviti pred vnosom zadevnega razpisa ukrepa.[81]

[74] Sodišče se je na področju, ki sicer ni isto, je pa podobno, pred kratkim (sodba z dne 22. septembra 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság in drugi, C-159/21, EU:C.2022:708), v odgovoru na drug predlog za sprejetje predhodne odločbe Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti) izreklo o presojah, ki so predmet sodnega nazora, kadar imajo v ozadju mnenja pristojnih organov na področju nacionalne varnosti: predpisi prava Unije, ki so se analizirali v tej sodbi, „[…] nasprotujejo nacionalni ureditvi, na podlagi katere mora organ za presojo, kadar organi, ki opravljajo posebne naloge, povezane z nacionalno varnostjo, v neobrazloženem mnenju ugotovijo, da oseba pomeni nevarnost tej varnosti, na podlagi tega mnenja vedno izključiti upravičenost te osebe do subsidiarne zaščite oziroma tej osebi odvzeti mednarodno zaščito, ki ji je bila predhodno priznana“.

[75] SIS II je zasnovan tako, da državam, ki so povezane s sistemom, zagotavlja take informacije. Direktiva 2008/115 ne ureja vnosa razpisov ukrepov v ta sistem.

[76] Neobvezna narava vnosa izhaja iz glagola, uporabljenega v členu 24(3) Uredbe št. 1987/2006 v primerih, na katere se ta nanaša. To potrjujeta uvodna izjava 25 Priporočila Komisije (EU) 2017/432 z dne 7. marca 2017 o povečanju učinkovitosti vrnitev pri izvajanju Direktive 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2017, L 66, str. 15) in točka 24(c) Priporočila. Vnos je postal obvezen v skladu s členom 24(1)(b) Uredbe 2018/1861.

[77] Običajna razlaga člena 24(3) Uredbe št. 1987/2006 podpira njeno skladnost z Direktivo 2008/115, kljub neskladnostim med besediloma, ki sta jih očitali teorija in tudi Komisija v oceni SIS II, v zvezi s pomanjkanjem usklajenosti meril za vnos razpisov ukrepov. Glej Poročilo Komisije Evropskemu parlamentu in Svetu o oceni druge generacije schengenskega informacijskega sistema (SIS II) v skladu s členom 24(5), členom 43(3) in členom 50(5) Uredbe (ES) št. 1987/2006 ter členom 59(3) in členom 66(5) Sklepa Sveta 2007/533/PNZ (COM(2016) 880 final), točka 4.4.2. Glej tudi Delovni dokument služb Komisije, ki mu je priložen (SWD(2016) 450 final), točka 7.3.

[78] Člen 24(1) Uredbe št. 1987/2006.

[79] Zahteva po sorazmernosti: člen 21 Uredbe št. 1987/2006.

[80] Glej opombo 40 zgoraj.

[81] Ne strinjam se s stališčem madžarske vlade na obravnavi, v skladu s katerim je mogoče te dejavnike v okoliščinah, kakršne so v obravnavanem primeru, upoštevati le s sodnim nadzorom po vnosu. Člen 21(1) Uredbe 2018/1861 določa to časovno opredelitev.

115. Ta zahteva je upravičena, ker lahko vnos razpisa ukrepa za zavrnitev vstopa vpliva na pravice, celo temeljne pravice,[82] posameznikov. Ima očitne posledice za dostop do schengenskega območja[83] in v povezavi z njimi vsaj potencialno za druge pravice, kot je pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

116. Vendar je treba uporabo načela sorazmernosti pri vnosu razpisov ukrepov v SIS II, kadar je ta obvezen (na podlagi člena 24(2) Uredbe št. 1987/2006), podrobneje pojasniti. V takih primerih bi lahko trdili, da je zakonodajalec Unije sam predhodno opravil presojo sorazmernosti za huda kazniva dejanja, na katera se nanaša določba.

117. Naj dodam, da je presoja sorazmernosti, ki jo zahteva člen 21 Uredbe št. 1987/2006, vsekakor omejena na vnos razpisa ukrepa: ne nanaša se na odločbo (prepoved), na podlagi katere se izda zadnja.[84]

118. Negativen rezultat analize sorazmernosti lahko privede do zavrnitve vnosa razpisa ukrepa v SIS II zaradi zavrnitve vstopa.

119. Vendar v tem primeru odločitev, na kateri temelji razpis ukrepa, ostane v veljavi. V primeru prepovedi vstopa državljanu tretje države, ker pomeni grožnjo javnemu redu, notranji varnosti, nacionalni varnosti, javnemu zdravju ali mednarodnim odnosom, ostaja tudi „vseevropska“ vloga tega ukrepa nespremenjena, čeprav se druge države schengenskega območja, ker ni vpisa, le težko seznanijo z njim.

V. Predlog

120. Glede na navedeno predlagam, da se na prvo in drugo vprašanje, ki ju je postavilo Fővárosi Törvényszék (županijsko sodišče v Budimpešti, Madžarska), odgovori tako:

Direktivo 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav

je treba razlagati tako, da

se ne uporablja, kadar organi države članice izrečejo prepoved vstopa in prebivanja enemu od takih državljanov, ki ni na njihovem ozemlju in zoper katerega niso sprejeli odločbe o vrnitvi, ker bi lahko pomenil grožnjo nacionalni varnosti. V tem smislu se ne uporablja niti Listina Evropske unije o temeljnih pravicah.

[82] Med drugim vključuje obdelavo osebnih podatkov. Zagotavljanje pravice do varovanja teh osebnih podatkov je glavna skrb vseh instrumentov, ki urejajo SIS II in ki temu vidiku namenjajo posebne določbe.

[83] Določene v členu 14(1) Zakonika o schengenskih mejah. Te posledice dejansko izhajajo iz odločitve, na kateri temelji razpis ukrepa v SIS II, in ne iz vnosa takega razpisa ukrepa v ta sistem: glej sodbo z dne 16. januarja 2018, E (C-240/17, EU:C:2018:8, točka 43). Vloga SIS II je instrumentalna: namenjen je obveščanju držav članic o odločitvah, ki so v interesu vseh. Nesporno pa je, da vnos olajša (in okrepi) učinkovanje takih odločitev.

[84] Vprašanje je torej, kako bi razpis ukrepa v zvezi z državljanom tretje države v SIS II vplival na temeljne pravice tega državljana, ne pa, kako na te pravice vpliva prepoved vstopa in prebivanja, na kateri ta ukrep temelji. Vendar se zavedam, da je glede na učinek, ki ga SIS II da tem prepovedim, zlahka nehote preiti z ene ravni na drugo.

Člen 20 PDEU je treba razlagati tako, da morajo organi države članice, preden izrečejo tako prepoved vstopa in prebivanja, pretehtati osebne in družinske okoliščine osebe, ki se ji prepoveduje vstop in prebivanje, kadar je ta oseba eden od staršev mladoletne osebe, ki je državljan te države članice, ter vpliv prepovedi na uživanje pravic, ki izhajajo iz evropskega državljanstva ali so iz njega izvedene.