

Sag C-432/20

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

14. september 2020

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) (Østrig)

Afgørelse af:

28. august 2020

Sagsøger:

ZK

Sagsøgt:

Landeshauptmann von Wien

[udelades]

Anmodning

om

præjudiciel afgørelse

i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde og artikel 107 i Domstolens procesreglement
(præjudiciel hasteprocedure)

Parterne i hovedsagen [udelades]:

a) sagsøger: ZK, født 1985,
1130 Wien, '
nationalitet: kasakhstansk

[udelades]

[udelades]

b) sagsøgt myndighed: Landeshauptmann von Wien, MA 35,

1200 Wien, [udelades] **[org. s. 2]**

Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) har i den af ZK (født: 1985, nationalitet: kasakhstansk) anlagte sag til prøvelse af afgørelse truffet af Landeshauptmann von Wien, Magistratsabteilung 35, den 9. juli 2019, [udelades] vedrørende afslaget på ZK's ansøgning om forlængelse af en opholdstilladelse »Fastboende udlænding – EU«

afsagt følgende

KENDELSE

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF og artikel 107 i Domstolens procesreglement følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1. Skal artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF fortolkes således, at en fastboende tredjelandstatsborgers – nok så kortvarige – fysiske ophold på Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder udelukker fortabelse af status som fastboende tredjelandstatsborger i henhold til denne bestemmelse?
2. Såfremt Domstolen besvarer det første spørgsmål benægtende: Hvilke kvalitative og/eller kvantitative krav skal ophold på Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder opfylde for at udelukke fortabelse af status som fastboende tredjelandstatsborger? Udelukker ophold i en periode på tolv på hinanden følgende måneder på Fællesskabets område kun fortabelse af status som fastboende tredjelandstatsborger, hvis den pågældende tredjelandstatsborger i denne periode havde sit sædvanlige opholdssted eller midtpunktet for sine livsinteresser på Fællesskabets område?
3. Er bestemmelser i medlemsstaternes retsordener, hvorefter en tredjelandstatsborger fortaber sin status som fastboende udlænding, når en sådan tredjelandstatsborger ganske vist har opholdt sig på Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder, men hverken har haft sit sædvanlige opholdssted eller midtpunktet for sine livsinteresser dér, forenelige med artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF?« **[Org. s. 3]**

II. Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) har i overensstemmelse med artikel 107, stk. 2, i Domstolens procesreglement foreslået Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

- »1. Artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF skal fortolkes således, at en fastboende tredjelandstatsborgers – nok så kortvarige – ophold på Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder udelukker fortabelse af status som fastboende tredjelandstatsborger.

2. Bestemmelser i medlemsstaternes retsordener, hvorefter en tredjelandstatsborger fortaber sin status som fastboende udlænding, når tredjelandstatsborgeren ganske vist opholder sig på Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder, men hverken har haft sit sædvanlige opholdssted eller midtpunktet for sine livsinteresser dér, er uforenelige med artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF.

III. [udelades] [national procesret]

Begrundelse

A. Indledning

1. Den 12. august 2019 anlagde ZK, født 1985, kasakhstansk statsborger (herefter »sagsøger«), i henhold til artikel 130, stk. 1, nr. 1, og artikel 132 stk. 1, nr. 1, i Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) (den østrigske forbundsforfatning) inden for den fastsatte frist sag til prøvelse af [udelades] afgørelse truffet af Landeshauptmann für Wien (herefter »den sagsøgte myndighed«) den 9. juli 2019. Ved denne afgørelse meddelte den sagsøgte myndighed afslag på sagsøgerens ansøgning af 6. september 2018 om forlængelse af dennes opholdstilladelse »Fastboende udlænding – EU« i henhold til § 20, stk. 4, i Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (lov om etablering og ophold, herefter »NAG«) sammenholdt med NAG's § 2. Sagsøgeren har på intet tidspunkt mellem august 2013 og august 2018 (og heller ikke efterfølgende) opholdt sig uden for Fællesskabets område i tolv på hinanden følgende måneder eller længere, hvilket ubestridt fremgår af sagens akter i denne henseende. Opholdene på Fællesskabets område har – hvilket ligeledes er ubestridt og blev fastslået under retsmødet – kun varet nogle få dage om året.
2. Den 25. oktober 2019 blev der afholdt et offentligt retsmøde ved Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien), hvorunder [org. s. 4] sagsøgerens advokat efter at have gennemgået retsstillingen anmodede om, at Den Europæiske Unions Domstol (herefter »Domstolen«) blev forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF om tredjelandstatsborgeres status som fastboende udlænding (herefter »direktiv 2003/109/EF«).

B. Relevante bestemmelser

3. EU-retlige bestemmelser:

Artikel 8 og 9 i direktiv 2003/109/EF har følgende ordlyd:

»Artikel 8

EF-opholdstilladelse for fastboende udlændinge

1. Status som fastboende udlænding er permanent, jf. dog artikel 9.
2. Medlemsstaterne udsteder EF-opholdstilladelse for fastboende udlændinge til fastboende udlændinge. Tilladelsen er gyldig i mindst fem år. Ved udløbet forlænges den automatisk efter ansøgning, hvis det er påkrævet.
3. EF-opholdstilladelsen for fastboende udlændinge udstedes i form af en selvkøbende mærkat eller et særskilt dokument. Den udformes efter reglerne og standardmodellen i Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002 af 13. juni 2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjelandsstatsborgere (6). Under rubrikken »Tilladelsens art« anfører medlemsstaterne »Fastboende udlænding - EF«.

Artikel 9

Inddragelse eller fortabelse af status som fastboende udlænding

1. Fastboende udlændinge har ikke længere ret til at beholde deres status som fastboende udlændinge i følgende tilfælde:
 - a) hvis det fastslås, at status som fastboende udlænding er opnået ved svig
 - b) hvis den pågældende udvises under de i artikel 12 omhandlede omstændigheder
 - c) hvis den pågældende har været fraværende fra Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder. **[Org. s. 5]**
2. Uanset stk. 1, litra c), kan medlemsstaterne fastsætte, at fravær, der overstiger tolv på hinanden følgende måneder, eller fravær af specifikke eller usædvanlige grunde ikke medfører inddragelse eller fortabelse af status som fastboende udlænding.
3. Medlemsstaterne kan fastsætte, at en fastboende udlænding ikke længere har ret til at beholde sin status som fastboende udlænding, hvis den pågældende udgør en trussel mod den offentlige orden som følge af grovheden af de lovovertrædelser, vedkommende har begået, men denne trussel ikke begrundes udvisning efter artikel 12.
4. En fastboende udlænding, der har haft ophold i en anden medlemsstat i overensstemmelse med kapitel III, har ikke længere ret til at beholde sin status som fastboende udlænding i den første medlemsstat, hvis en sådan status meddeles i en anden medlemsstat, jf. artikel 23.

Under alle omstændigheder har den pågældende ikke længere ret til at bevare sin status som fastboende udlænding i den pågældende medlemsstat efter seks års fravær fra den medlemsstat, der meddelte status som fastboende udlænding.

Uanset andet afsnit kan den pågældende medlemsstat fastsætte, at den fastboende udlænding af specifikke grunde kan bevare sin status som fastboende udlænding i den pågældende medlemsstat i tilfælde af fravær i en periode, der overstiger seks år.

5. For så vidt angår de i stk. 1, litra c), og stk. 4 omhandlede tilfælde fastsætter medlemsstater, der har meddelt en sådan status, bestemmelser om en forenklet procedure for generhvervelse af status som fastboende udlænding.

Denne procedure gælder især for personer, der har haft ophold i en anden medlemsstat for at gennemføre studier.

Betingelserne og proceduren for generhvervelse af status som fastboende udlænding fastsættes i henhold til national ret.

6. Udløb af en fastboende udlændings EF-opholdstilladelse må under ingen omstændigheder medføre inddragelse eller fortabelse af status som fastboende udlænding.

7. Hvis inddragelse eller fortabelse af status som fastboende udlænding ikke medfører udsendelse, tillader medlemsstaten, at den pågældende person fortsat kan opholde sig på dens område, hvis vedkommende opfylder de betingelser, der er fastsat i den nationale lovgivning, og/eller hvis den pågældende ikke udgør en trussel mod den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. **[Org. s. 6]**

4. Bestemmelser i national ret

(Verwaltungsgericht Wiens (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) fremhævelse)

NAG's § 20 har følgende ordlyd:

Opholdstilladelsers gyldighedsperiode
§ 20.

(1) Tidsbegrænsede opholdstilladelser udstedes for en periode på tolv måneder eller for en i denne forbundslov fastsat længere periode, medmindre der er ansøgt om en opholdstilladelse af en kortere varighed, eller en tilsvarende gyldighedsperiode ikke fremgår af rejsedokumentet.

(1a) Opholdstilladelser i henhold til § 8, stk. 1, nr. 2, 4, 5, 6, 8, 9 eller 10 udstedes for en periode på tre år, hvis udlændingen

1. har opfyldt modul 1 i integrationsaftalen (IntG's § 9) og
 2. i de sidste to år kontinuerligt har været lovligt etableret på forbundsområdet,
- medmindre der er ansøgt om en opholdstilladelse af en kortere varighed, eller en tilsvarende gyldighedsperiode ikke fremgår af rejsedokumentet.

(2) En opholdstilladelses gyldighedsperiode begynder at løbe fra udstedelsesdatoen, en forlænget opholdstilladelses gyldighedsperiode fra dagen efter den seneste opholdstilladelses sidste gyldighedsdag, hvis der efter denne dato ikke er forløbet mere end seks måneder. Samtidig med udstedelsen heraf fastslås ved afgørelse ex officio og uden vederlag, om der har været tale om lovligt ophold på forbundsområdet i perioden mellem udløbet af den seneste opholdstilladelse og begyndelsen af den forlængede opholdstilladelses gyldighedsperiode.

(3) **Indehavere af en opholdstilladelse »Fastboende udlænding – EU« (§ 45) er – uden at dette berører den tidsbegrænsede gyldighedsperiode af det dokument, der svarer til disse opholdstilladelser – etableret tidsbegrænset i Østrig. Dette dokument udfærdiges for en periode på fem år og forlænges – uanset § 24 – også efter udløbet heraf efter ansøgning, for så vidt som der ikke kan iværksættes foranstaltninger i henhold til Fremdenpolizeigesetz 2005 (lov af 2005 om fremmedpolitiet).**

(4) **En opholdstilladelse i henhold til stk. 3 bortfalder, hvis udlændingen opholder sig uden for EØS-området i mere end tolv på hinanden følgende måneder. Under hensyntagen til særlige grunde, der bør tages i betragtning, såsom alvorlig sygdom, opfyldelse af en social forpligtelse eller aflæggelse af en med almindelig militærtjeneste eller civil arbejdstjeneste [org. s. 7] sammenlignelig tjeneste, kan udlændingen opholde sig uden for EØS-området i op til 24 måneder, hvis denne på forhånd har underrettet myndigheden herom. Foreligger der en berettiget interesse fra udlændingens side, fastslår myndigheden efter ansøgning, at opholdstilladelsen ikke er bortfaldet. Det påhviler udlændingen at bevise, at denne har opholdt sig i EØS-området.**

(4a) Uanset stk. 4, første punktum, bortfalder den opholdstilladelse »Fastboende udlænding – EU«, der er udstedt til en indehaver af en opholdstilladelse »Blåt EU-kort« eller dennes familiemedlemmer, først, hvis udlændingen opholder sig uden for EØS-området i mere end 24 på hinanden følgende måneder.

(5) Stk. 4 finder ikke anvendelse på indehavere af en opholdstilladelse »Fastboende udlænding – EU«, hvis

1. dennes ægtefælle, registrerede partner eller forælder er østriger, som har et ansættelsesforhold med et nationalt lokalt offentligt organ, og hvis tjenestested er beliggende i udlandet, eller

2. dennes ægtefælle, registrerede partner eller forælder er østriger, som har et ansættelsesforhold med et nationalt offentligretligt organ, og hvis tjenestested er beliggende i udlandet, for så vidt som dette organs virksomhed i udlandet er i republikkens interesse, og

denne på forhånd har underrettet myndigheden om etableringens påtænkte ophør (§ 2, stk. 2). Det påhviler udlændingen at bevise, at betingelserne i nr. 1 eller 2 er

opfyldt. Opholdstilladelsen »Fastboende udlænding – EU« kan efter ansøgning også forlænges efter etableringens ophør.

NAG's § 2, stk. 7, har følgende ordlyd:

Indenlandske og udenlandske ophold af kort varighed, navnlig med henblik på besøg, afbryder ikke den varighed af et ophold eller en etablering, som ligger til grund for retten hertil, eller hvorved denne ret bringes til ophør. Det samme gælder i tilfælde af, at udlændingen har forladt forbundsområdet på grundlag af en efterfølgende ophævet afgørelse i henhold til lov af 2005 om fremmedpolitiet.

C. Sagsøgerens anmodning om indledning af en traktatbrudsprocedure

5. Efter en indledende korrespondance med Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Migration og Indre Anliggender, Afdeling C.2, Legal Pathways and Integration, indgav sagsøgerens advokat den 29. januar 2020 formelt klage over østrigske etableringsmyndigheders vidtgående tilsidesættelse af artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF og anmodede om, at der blev indledt en traktatbrudsprocedure. Samtidig oplyste [org. s. 8] advokaten til orientering Kommissionen om, at Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) overvejede at indlede en præjudiciel procedure i henhold til artikel 267 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »TEUF«).
6. Kommissionens ekspertgruppe vedrørende lovlig migration (Contact Group Legal Migration) afholdt møde den 18. februar 2020. Ekspertgruppen har til formål at fremme udvekslingen af synspunkter mellem Kommissionen og medlemsstaterne vedrørende fortolkning og anvendelse af EU-retten. På dagsordenen stod spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 5 og 9 i direktiv 2003/109/EF.
7. Forud for godkendelsen af mødereferatet og offentliggørelsen heraf på Kommissionens websted fremsendte Kommissionen udkastet til mødereferatet til advokaten og anmodede om at blive underrettet om en eventuel anmodning om præjudiciel afgørelse fra Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien).

D. Europa-Kommissionens foreløbige retsopfattelse

8. Det fremgår af referatet af mødet den 18. februar 2020, at Kommissionen for så vidt angår spørgsmålet om fortolkningen af artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF har den retsopfattelse, at ordlyden (og betingelsen om fortabelse af retten) »hvis den pågældende har været fraværende fra Fællesskabets område i en periode på tolv på hinanden følgende måneder« er snæver og skal fortolkes således, at kun »fysisk fravær« fra Fællesskabets område i tolv på hinanden følgende måneder bør medføre fortabelse af status som fastboende

tredjelandstatsborger. Det er derimod uden betydning, om en fastboende tredjelandstatsborger på tidspunktet for de faktiske omstændigheder også materielt var etableret på Fællesskabets område eller havde sit sædvanlige opholdssted dér.

9. Som begrundelse har Kommissionen under henvisning til den anden betragtning til direktiv 2003/109/EF anført, at direktivet har til formål at indrømme fastboende tredjelandstatsborgere ensartede rettigheder, der ligger så tæt som muligt på unionsborgeres rettigheder. Et kort fysisk ophold på Fællesskabets område inden for en periode på tolv måneder udelukker derfor allerede anvendelsen af betingelsen om fortabelse af retten i henhold til artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF.

E. Præjudiciel forelæggelse

10. Sagsøgeren har på intet tidspunkt på mellem august 2013 og august 2018 (og heller ikke efterfølgende) opholdt sig uden for Fællesskabets område i tolv **[org. s. 9]** på hinanden følgende måneder eller længere, hvilket ubestridt fremgår af sagens akter i denne henseende. Opholdene på Fællesskabets område har – hvilket ligeledes er ubestridt – kun varet nogle få dage om året. Kommissionens retsopfattelse, der er skitseret i foregående afsnit, støtter imidlertid søgsmålet. I modsætning til, hvad den sagsøgte myndighed har gjort gældende, udelukker selv sagsøgerens kortere ophold (kun af få dages varighed) på Fællesskabets område for hver tolv månedersperiode, at betingelsen om fortabelse af retten i henhold til artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF er opfyldt. Hvis man følger denne retsopfattelse, har sagsøgeren fortsat status som fastboende udlænding i Østrig.

F. Anmodning om præjudiciel afgørelse efter hasteproceduren

11. Tredje del, afsnit V, kapitel 2, i TEUF indeholder bestemmelser om politikkerne for grænsekontrol, asyl og indvandring. I henhold til artikel 79, stk. 1, TEUF udformer Unionen en fælles indvandringspolitik med henblik på bl.a. også at sikre en retfærdig behandling af tredjelandstatsborgere, der opholder sig lovligt i medlemsstaterne. Med henblik herpå vedtager Europa-Parlamentet og Rådet efter den almindelige lovgivningsprocedure standarder for medlemsstaternes udstedelse af langtidsvisa og opholdstilladelser, bl.a. med henblik på familiesammenføring (artikel 79, stk. 2, litra a), TEUF).
12. Som det fremgår af præamblen til direktiv 2003/109/EF, er direktivet særlig baseret på den tidligere artikel 63, nr. 3) og 4), i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (nu: artikel 79 TEUF).
13. Hovedsagen, der verserer for Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien), rejser spørgsmål vedrørende fortolkningen af betingelsen om fortabelse af retten i henhold til artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF og dermed vedrørende et af de områder, der er omfattet af tredje del,

afsnit V, i TEUF. En hasteprocedure i henhold til artikel 107 i Domstolens procesreglement kan derfor antages til realitetsbehandling.

14. Sagsøgeren, der – ligesom sin ægtefælle og sine fire mindreårige børn – senest på grundlag af en britisk opholdstilladelse med en flerårig gyldighedsperiode var etableret i Det Forenede Kongerige, har en væsentlig retlig interesse i en hurtig afklaring af sin status i Østrig, især da han allerede har truffet forberedelser til familiesammenføringsprocedurer i henhold til NAG's § 46, stk. 1, nr. 2, litra a), for at gøre det muligt for sine familiemedlemmer at blive familiesammenført i Wien med opholdstilladelser »Rødt-hvidt-rødt pluskort« (Rot-Weiß-Rot – Karte plus).
15. Dette er så meget desto mere tilfældet, da Brexit-overgangsordningen (med forbehold af en indtil videre usandsynlig forlængelse) udløber den 31. december 2020. **[Org. s. 10]**
16. I henhold til NAG's § 21, stk. 1, skal sådanne ansøgninger inden indrejse til forbundsområdet indgives i udlandet til de kompetente lokale diplomatiske tjenester (i det foreliggende tilfælde: den østrigske ambassade i London [herefter »ÖB London«]).
17. På grundlag af vidtrækkende foranstaltninger til inddæmning af covid-19-pandemien tog ÖB London – ifølge sagsøgeren – indtil den 11. august 2020 kun imod ansøgninger om udstedelse af visa og opholdstilladelser fra nære slægtninge til østrigere og andre EØS-borgere. Efter at ÖB London har fastsat en frist for indgivelsen, vil sagsøgerens familiemedlemmer ifølge sagsøgeren formentlig allerede i anden halvdel af august eller i første halvdel af september indgive ansøgninger i henhold til NAG's § 46, stk. 1, nr. 2, litra a). Udstedelsen af disse opholdstilladelser er betinget af, at sagsøgeren bevarer sin status som fastboende tredjelandsstatsborger som omhandlet i direktiv 2003/109/EF.
18. I henhold til AVG's § 38 har myndigheden (i det foreliggende tilfælde: Landeshauptmann für Wien) ret til at vurdere indledende spørgsmål, der opstår under undersøgelsesproceduren, og som andre administrative myndigheder eller domstolene skulle træffe afgørelse om som hovedspørgsmål, på grundlag af sin egen opfattelse af de relevante omstændigheder og lægge denne vurdering til grund for afgørelsen – eller udsætte sagen, indtil der er truffet endelig afgørelse om det indledende spørgsmål, såfremt det indledende spørgsmål allerede er genstand for en verserende sag for den kompetente administrative myndighed eller den kompetente domstol.
19. På denne baggrund må det antages, at Landeshauptmann für Wien udsætter de familiesammenføringssager, der skal indledes om kort tid, indtil Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) har truffet afgørelse i klagesagen.
20. Såfremt Domstolen skulle besvare de spørgsmål, som Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) har forelagt, inden for rammerne af en

almindelig præjudiciel forelæggelse, kunne der på grundlag af retssagernes gennemsnitlige varighed (senest offentliggjort i Domstolens årsrapport for 2018¹) først i december 2021 / januar 2022 forventes en afklaring af de i næste afsnit rejste spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 9, stk. 1, litra c), i direktiv 2003/109/EF. Den administrative afgørelse om sagsøgerens tilstræbte familiesammenføring med dennes ægtefælle og mindreårige børn i Wien ville således være udsat mindst indtil foråret 2022. **[Org. s. 11]**

21. Hvis sagsøgerens status derimod kunne afklares inden for rammerne af en hasteprocedure i henhold til artikel 107 i Domstolens procesreglement, ville Domstolen stadig kunne besvare de af Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien) forelagte spørgsmål i indeværende år (den gennemsnitlig varighed af præjudicielle hasteprocedurer udgjorde senest godt tre måneder), og sidstnævnte kunne bekræfte sagsøgerens status som fastboende tredjelandsstatsborger allerede i begyndelsen af 2021. I så tilfælde kunne de administrative afgørelser vedrørende familiesammenføringen af sagsøgerens familiemedlemmer forventes i foråret 2021.

[udelades] national procesret]

[udelades]

Verwaltungsgericht Wien (den regionale forvaltningsdomstol i Wien)

[udelades]

¹— Jf. https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/20190650_ra_pan_da.pdf