

Zadeva C-432/20**Predlog za sprejetje predhodne odločbe****Datum vložitve:**

14. september 2020

Predložitveno sodišče:

Verwaltungsgericht Wien (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

28. avgust 2020

Pritožnik:

ZK

Toženi organ:

Landeshauptmann von Wien

[...] (ni prevedeno)

Predlog

za sprejetje

predhodne odločbena podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije in
člena 107 Poslovnika Sodišča**(nujni postopek predhodnega odločanja)**

Stranke v postopku v glavni stvari [...] (ni prevedeno):

(a) Pritožnik:

ZK, rojen leta 1985,
1130 Dunaj,
državljanstvo: Kazahstan

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno)

(b) toženi organ:

Landeshauptmann von Wien (deželni glavar
zvezne dežele Dunaj, Avstrija), oddelek 35,

1200 Dunaj, [...] (ni prevedeno)

Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju, Avstrija) je [...] (ni prevedeno) o pritožbi gospoda ZK (rojenga leta 1985, kazahstanskega državljan) zoper odločbo dunajskega deželnega glavarja, oddelek 35, z dne 9. julija 2019, [...] (ni prevedeno) o zavrnitvi vloge za podaljšanje „dovoljenja za stalno prebivanje – EU“ gospoda ZK

sprejelo

SKLEP

I. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU in člena 107 Poslovnika Sodišča v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

1. Ali je treba člen 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES razlagati tako, da vsaka fizična prisotnost, pa naj bo še tako kratka, državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, na ozemlju Skupnosti v obdobju 12 zaporednih mesecev izključuje izgubo statusa državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, na podlagi te določbe?
2. Če je odgovor Sodišča na prvo vprašanje nikalen: katere kvalitativne in/ali kvantitativne zahteve morajo izpolnjevati bivanja na ozemlju Skupnosti v obdobju 12 zaporednih mesecev, da izključujejo izgubo statusa državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas? Ali bivanja na ozemlju Skupnosti v obdobju 12 zaporednih mesecev izključujejo izgubo statusa državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, samo, če so imeli zadevni državljan tretjih držav v tem obdobju na ozemlju Skupnosti svoje običajno prebivališče ali svoje središče življenjskih interesov?
3. Ali so določbe v pravnih ureditvah držav članic o izgubi statusa državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, če so bili taki državljan tretjih držav v obdobju 12 zaporednih mesecev sicer prisotni na ozemlju Skupnosti, vendar tam niso imeli niti svojega običajnega prebivališča niti svojega središča življenjskih interesov, skladne s členom 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES?

II. Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju) na podlagi člena 107(2) Poslovnika Sodišča predlaga Sodišču, naj na vprašanja za predhodno odločanje odgovori:

1. Člen 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES je treba razlagati tako, da vsaka prisotnost, pa naj bo še tako kratka, državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, na ozemlju Skupnosti v obdobju 12 zaporednih mesecev izključuje izgubo statusa državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas.
2. Določbe v pravnih ureditvah držav članic o izgubi statusa državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, če so bili državljan tretjih držav v

obdobju 12 zaporednih mesecev sicer prisotni na ozemlju Skupnosti, vendar tam niso imeli niti svojega običajnega prebivališča niti svojega središča življenjskih interesov, niso skladne s členom 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES.

III. [...] (ni prevedeno) (nacionalno procesno pravo)

Obrazložitev

A. Uvod

1. Gospod ZK, rojen leta 1985, kazahstanski državljan („pritožnik“), je 12. avgusta 2019 na podlagi člena 130(1), točka 1, in člena 132(1), točka 1, B-VG (zvezni ustavni zakon) v predpisanem roku vložil pritožbo proti [...] (ni prevedeno) odločbi dunajskega deželnega glavarja („toženi organ“) z dne 9. julija 2019. Toženi organ je s to odločbo na podlagi člena 20(4) Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (zakon o nastanitvi in prebivanju, v nadaljevanju: NAG) v povezavi s členom 2 NAG zavrnil vlogo pritožnika z dne 6. septembra 2018 za podaljšanje njegovega „dovoljenja za stalno prebivanje – EU“. Pritožnik v obdobju od avgusta 2013 do avgusta 2018 (in tudi pozneje) v skladu s stanjem spisa, ki glede tega ni sporno, nikoli ni bil odsoten z ozemlja Skupnosti 12 zaporednih mesecev ali dlje. Bivanja na ozemlju Skupnosti so – kar prav tako ni sporno in se je zadrževalo na obravnavi v pritožbenem postopku – vsako leto trajala samo nekaj dni.
2. 25. oktobra 2019 je potekala javna obravnava pred Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju), med katero je pravna zastopnica pritožnika po razpravi o pravnem položaju predlagala, naj se Sodišču Evropske unije („Sodišče“) v predhodno odločanje predloži več vprašanj o razlagi člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES o statusu državljanov tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas („Direktiva 2003/109/ES“).

B. Upošteveni pravni položaj

3. Določbe prava Unije:

Člena 8 in 9 Direktive 2003/109/ES določata:

Člen 8

Dovoljenje za prebivanje ES rezidenta za daljši čas

1. Ob upoštevanju člena 9 je status rezidenta za daljši čas stalen.
2. Države članice rezidentom za daljši čas izdajo dovoljenje za prebivanje ES rezidenta za daljši čas. Dovoljenje je veljavno vsaj pet let; ob poteku se avtomatsko podaljša, in sicer na podlagi vloge, če se ta zahteva.

3. Dovoljenje za prebivanje ES rezidenta za daljši čas se lahko izda kot nalepka ali kot poseben dokument. Izda se skladno s predpisi in standardnim vzorcem, kot je določeno v Uredbi Sveta (ES) št. 1030/2002 z dne 13. junija 2002 o enotni obliki dovoljenja za prebivanje za državljane tretjih držav [6]. V rubriki „Vrsta dovoljenja“ države članice vpišejo „rezident za daljši čas – ES“.

Člen 9

Odvzem ali izguba statusa

1. V naslednjih primerih rezidenti za daljši čas nimajo več pravice obdržati statusa rezidenta za daljši čas:

- (a) če se odkrije, da je bil status rezidenta za daljši čas pridobljen z goljufijo;
- (b) če je sprejet ukrep izгона pod pogoji, predvidenimi v členu 12;
- (c) v primeru odsotnosti z ozemlja Skupnosti za obdobje 12 zaporednih mesecev.

2. Z odstopanjem od odstavka 1(c) lahko države članice predvidijo, da odsotnost nad 12 zaporednih mesecev ali posebni ali izjemni razlogi nimajo za posledico odvzema ali izgube statusa.

3. Države članice lahko predvidijo, da rezident za daljši čas nima več pravice ohraniti svojega statusa rezidenta za daljši čas v primerih, ko ogroža javni red, glede na resnost prekrška, ki ga je zakrivil, vendar pa takšno ogrožanje ni razlog za izgon v smislu člena 12.

4. Rezident za daljši čas, ki je prebival v drugi državi članici skladno s poglavjem III, nima več pravice obdržati statusa rezidenta za daljši čas, pridobljenega v prvi državi, ko mu je ta status skladno s členom 23 podeljen v drugi državi članici.

V vsakem primeru pa posameznik po šestih letih odsotnosti z ozemlja države članice, ki mu je podelila status rezidenta za daljši čas, nima več pravice obdržati svojega statusa rezidenta za daljši čas v tej državi članici.

Z odstopanjem od drugega pododstavka lahko zadevna država članica predvidi, da rezident za daljši čas zaradi posebnih razlogov obdrži svoj status v tej državi tudi v primerih, ko je odsoten dalj kot šest let.

5. V zvezi s primeri iz odstavka 1(c) in odstavka 4 države članice, ki so podelile status, predvidijo poenostavljen postopek za ponovno pridobitev statusa rezidenta za daljši čas.

Omenjeni postopek se uporablja zlasti za posameznike, ki so prebivali v drugi državi članici zaradi študija.

Pogoje in postopek za ponovno pridobitev statusa rezidenta za daljši čas določa nacionalna zakonodaja.

6. Potek dovoljenja za prebivanje ES rezidenta za daljši čas v nobenem primeru ne povzroči odvzema ali izgube statusa rezidenta za daljši čas.

7. Če odvzem ali izguba statusa rezidenta za daljši čas ne vodi do odstranitve, država članica temu posamezniku dovoli, da ostane na njenem ozemlju, če izpolnjuje pogoje, predvidene v nacionalni zakonodaji in/ali ne ogroža javnega reda ali javne varnosti.

4. Določbe nacionalnega prava:

(poudarke je opravilo Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju))

Člen 20 NAG določa:

Veljavnost dovoljenj za prebivanje

Člen 20

(1) Dovoljenja za začasno prebivanje se izdajo za 12 mesecev ali za daljše obdobje, ki ga določa ta zvezni zakon, razen če je posameznik zahteval dovoljenje za prebivanje s krajšo veljavnostjo ali potovalni dokument nima ustrezne veljavnosti.

(1a) Dovoljenja za prebivanje na podlagi člena 8(1), točke 2, 4, 5, 6, 8, 9 ali 10, se izdajo za tri leta, če je tujec

1. izpolnil modul 1 Integrationsvereinbarung (sporazum o integraciji, IntG) (člen 9 IntG) in

2. v zadnjih dveh letih neprekinjeno zakonito prebival na zveznem ozemlju,

razen če je posameznik zahteval dovoljenje za prebivanje s krajšo veljavnostjo ali potovalni dokument nima ustrezne veljavnosti.

(2) Dovoljenje za prebivanje začne veljati z datumom izdaje, podaljšano dovoljenje za prebivanje pa z naslednjim dnem po zadnjem dnevu veljavnosti zadnjega dovoljenja za prebivanje, če od takrat ni minilo več kot šest mesecev. Zakonito prebivanje na zveznem ozemlju v obdobju med potekom zadnjega dovoljenja za prebivanje in začetkom veljavnosti podaljšanega dovoljenja za prebivanje se ob izdaji podaljšanega dovoljenja za prebivanje ugotovi z odločbo po uradni dolžnosti in takse prosto.

(3) Imetniki „dovoljenja za stalno prebivanje – EU“ (člen 45) v Avstriji – ne glede na omejeno veljavnost dokumenta, s katerim se izdajo ta dovoljenja za prebivanje – prebivajo stalno. Ta dokument se izda za pet let in se, če ni treba izvršiti nobenih ukrepov na podlagi Fremdenpolizeigesetz 2005 (zakon

o zakona o oddelku policije, pristojnem za tujce iz leta 2005, v nadaljevanju: FPG), z odstopanjem od člena 24 na zahtevo podaljša tudi po poteku.

(4) Dovoljenje za prebivanje na podlagi odstavka 3 preneha veljati, če je tujec odsoten z območja EGP več kot 12 zaporednih mesecev. Tujec je lahko iz posebno upoštevnih razlogov, kot so huda bolezen, izpolnjevanje socialne obveznosti ali opravljanje službe, ki je primerljiva z obveznostjo splošnega ali civilnega služenja vojaškega roka, z območja EGP odsoten največ 24 mesecev, če o tem predhodno obvesti zadevni organ. V primeru legitimnega interesa tujca mora zadevni organ na zahtevo ugotoviti, da dovoljenje za prebivanje ni prenehalo veljati. Dokazno breme glede prisotnosti na območju EGP je na tujcu.

(4a) Z odstopanjem od odstavka 4, prvi stavek „dovoljenje za stalno prebivanje – EU“, ki je bilo izdano imetniku dovoljenja za prebivanje „modra karta EU“ ali njegovim družinskim članom, preneha veljati šele, če je tujec z območja EGP odsoten več kot 24 zaporednih mesecev.

(5) Odstavek 4 ne velja za imetnika dovoljenja za stalno prebivanje – EU, če:

1. je njegov zakonec, registrirani partner ali starš avstrijski državljan, ki je v delovnem razmerju z avstrijskim organom lokalne skupnosti in katerega kraj opravljanja dela je v tujini, ali

2. je njegov zakonec, registrirani partner ali starš avstrijski državljan, ki je v delovnem razmerju z avstrijsko osebo javnega prava in katerega kraj opravljanja dela je v tujini, če je delovanje te osebe javnega prava v tujini v interesu Republike Avstrije in

je imetnik o nameravani odjavi stalnega prebivališča (člen 2(2)) predhodno obvestil zadevni organ. Dokazno breme glede izpolnitve pogojev iz odstavkov 1 ali 2 je na tujcu. „Dovoljenje za stalno prebivanje – EU“ se na zahtevo podaljša tudi po odjavi stalnega prebivališča.

Člen 2(7) NAG določa:

Krajša bivanja v Avstriji in v tujini, zlasti zaradi obiskov, ne prekinajo trajanja prebivanja ali nastanitve, na katerem temelji nastanek ali prenehanje zadevne pravice. Enako velja, če je tujec zapustil zvezno ozemlje zaradi odločbe na podlagi FPG, ki je bila naknadno odpravljena.

C. Predlog pritožnika za sprožitev postopka zaradi neizpolnitve obveznosti

5. Pravna zastopnica pritožnika je 29. januarja 2020 po uvodni korespondenci z Generalnim direktoratom Evropske komisije za migracije in notranje zadeve, oddelek C.2 Zakoniti načini vstopa in integracija, uradno vložila pritožbo zaradi

resne kršitve člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES, ki naj bi jo storili avstrijski organi za izdajo dovoljenj za prebivanje, in predlagala sprožitev postopka zaradi neizpolnitve obveznosti. Pravna zastopnica je Komisijo med drugim informativno obvestila, da Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju) preučuje možnost vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije („PDEU“).

6. 18. februarja 2020 je zasedala strokovna skupina Komisije za zakonite migracije (Contact Group Legal Migration). Cilj strokovne skupine je spodbujanje izmenjave mnenj med Komisijo in državami članicami o razlagi in uporabi prava Unije. Na dnevnem redu so bila vprašanja o razlagi členov 5 in 9 Direktive 2003/109/ES.
7. Komisija je pravni zastopnici pred potrditvijo zapisnika o zasedanju in njegovo objavo na svoji spletni strani poslala osnutek zapisnika o zasedanju in jo prosila, naj jo obvesti, ali je Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju) morebiti vložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe.

D. Začasno pravno stališče Evropske komisije

8. V skladu z zapisnikom o zasedanju z dne 18. februarja 2020 Komisija glede vprašanja razlage člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES zastopa pravno stališče, da je treba besedilo (in dejanski stan izgube) „v primeru odsotnosti z ozemlja Skupnosti za obdobje 12 zaporednih mesecev“ razlagati ozko in tako, da lahko izgubo statusa državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, povzroči le „fizična odsotnost“ z ozemlja Skupnosti za obdobje 12 zaporednih mesecev. Nasprotno pa naj ne bi bilo bistveno, ali je bil državljan tretje države, ki je rezident za daljši čas, v upoštevnem obdobju tudi dejansko nastanjen na ozemlju Skupnosti ali je imel tam svoje običajno prebivališče.
9. Komisija je v obrazložitvi, sklicujoč se na uvodno izjavo 2 Direktive 2003/109/ES, navedla, da je namen Direktive državljanom tretjih držav, ki so rezidenti za daljši čas, priznati enotne pravice, ki so čim bližje tistim, ki jih uživajo državljani Evropske unije. Zato naj bi že kratka fizična prisotnost na ozemlju Skupnosti v obdobju 12 mesecev izključevala uporabo dejanskega stanu izgube na podlagi člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES.

E. Predlog za sprejetje predhodne odločbe

10. Pritožnik v obdobju od avgusta 2013 do avgusta 2018 (in tudi pozneje) v skladu s stanjem spisa, ki glede tega ni sporno, nikoli ni bil odsoten z ozemlja Skupnosti 12 zaporednih mesecev ali dlje. Bivanja na ozemlju Skupnosti so – kar prav tako ni sporno – vsako leto trajala samo nekaj dni. Vendar pravno stališče Komisije, predstavljeno v prejšnjem oddelku, podpira pritožbene navedbe. V nasprotju s trditvami toženega organa so tudi krajša (samo nekajdnevna) bivanja pritožnika na ozemlju Skupnosti v vsakem obdobju 12 mesecev razlog za to, da dejanski stan

izgube na podlagi člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES ni podan. Če se upošteva to pravno stališče, ima pritožnik v Avstriji še naprej pravico do statusa rezidenta za daljši čas.

F. Nujni postopek predhodnega odločanja

11. Tretji del, naslov V, poglavje 2, PDEU vsebuje določbe o politiki glede mejne kontrole, azila in priseljevanja. V skladu s členom 79(1) PDEU Unija oblikuje skupno politiko priseljevanja, s katero zlasti zagotovi tudi pravično obravnavo državljanov tretjih držav, ki zakonito prebivajo v državah članicah. Za te namene Evropski parlament in Svet po rednem zakonodajnem postopku sprejmeta ukrepe glede postopkov držav članic za izdajo vizumov in dovoljenj za prebivanje za daljši čas, tudi tistih zaradi združitve družine (odstavek 2(a) navedenega člena).
12. Direktiva 2003/109/ES, kot je razvidno iz njene preambule, temelji zlasti na prejšnjem členu 63, točki 3 in 4, Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (zdaj: člen 79 PDEU).
13. Postopek v glavni stvari, ki poteka pred Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju), odpira vprašanja o razlagi dejanskega stanu izgube na podlagi člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES in s tem o enem od področij, ki so zajeta s tretjim delom, naslovom V, PDEU. Nujni postopek predhodnega odločanja na podlagi člena 107 Poslovnika Sodišča je zato dopusten.
14. Pritožnik, ki je, tako kot njegova žena in njegovi štirje mladoletni otroci, na podlagi britanskih dovoljenj za prebivanje z večletno veljavnostjo nazadnje prebival v Združenem kraljestvu, ima bistven pravni interes za hitro razjasnitev svojega statusa v Avstriji, zlasti ker se že pripravlja na postopek za združitev družine na podlagi člena 46(1), točka 2(a), NAG, s katerim bi svojim družinskim članom z dovoljenji za prebivanje „dovoljenje rdeče-belo-rdeče plus“ omogočil, da se mu pridružijo na Dunaju.
15. Njegov pravni interes je še toliko večji, ker se 31. decembra 2020 (razen če bo prišlo do podaljšanja, ki se zaenkrat ne zdi verjetno) konča prehodno obdobje zaradi BREXITA.
16. V skladu s členom 21(1) NAG je treba ustrezne vloge pred vstopom na zvezno ozemlje vložiti pri pristojnih lokalnih diplomatskih službah v tujini (v tem primeru: avstrijsko veleposlaništvo v Londonu, v nadaljevanju: avstrijsko veleposlaništvo v Londonu).
17. Pritožnik trdi, da je avstrijsko veleposlaništvo v Londonu zaradi strogih ukrepov za zaježitev širjenja pandemije virusa COVID-19 do 11. avgusta 2020 sprejemalo samo vloge za izdajo vizumov in dovoljenj za prebivanje bližnjih sorodnikov avstrijskih državljanov in drugih državljanov EGP. V skladu z navedbami pritožnika bodo njegovi družinski člani, potem ko jim bo avstrijsko veleposlaništvo v Londonu dodelilo ustrezen termin za vložitev, predvidoma že v

drugi polovici avgusta ali v prvi polovici septembra vložili vloge na podlagi člena 46(1), točka 2(a), NAG. Pogoj za izdajo teh dovoljenj za prebivanje je, da ima pritožnik še naprej status državljana tretje države, ki je rezident za daljši čas, v smislu Direktive 2003/109/ES.

18. V skladu s členom 38 AVG (zakon o splošnem upravnem postopku, v nadaljevanju: AVG) ima zadevni organ (v tem primeru: deželni glavar zvezne dežele Dunaj) pravico, da predhodna vprašanja, ki se postavijo v ugotovitvenem postopku in o katerih bi morali kot o glavnih vprašanjih odločati drugi upravni organi ali sodišča, presodi v skladu s svojim stališčem o upoštevnih razmerah in izda odločbo na podlagi te presoje ali pa, da do pravnomočne odločitve o predhodnem vprašanju postopek prekine, če je to predhodno vprašanje že predmet postopka, ki poteka pri pristojnem upravnem organu ali pri pristojnem sodišču.
19. Glede na navedeno je pričakovati, da bo dunajski deželni glavar postopke za združitev družine, ki se bodo morali začeti v kratkem, prekinil do odločitve Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju) v tem pritožbenem postopku.
20. Če bo Sodišče na vprašanja, ki mu jih je predložilo Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju), odgovorilo v rednem postopku predhodnega odločanja, bi bilo mogoče v skladu s povprečnim trajanjem postopka (podatki o tem so bili nazadnje objavljeni v Letnem poročilu Sodišča za leto 2018)¹ razjasnitev vprašanj o razlagi člena 9(1)(c) Direktive 2003/109/ES, ki so se postavila v naslednji fazi, pričakovati šele decembra 2021 oziroma januarja 2022. Izdaja upravne odločbe o združitvi z ženo in mladoletnimi otroki na Dunaju, za katero si prizadeva pritožnik, bi se tako preložila vsaj do pomladi leta 2022.
21. Če pa bi bilo mogoče status pritožnika razjasniti v nujnem postopku predhodnega odločanja na podlagi člena 107 Poslovnika Sodišča, bi lahko Sodišče na vprašanja, ki mu jih je predložilo Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju), odgovorilo še letos (po zadnjih podatkih nujni postopek predhodnega odločanja v povprečju traja malce dlje kot tri mesece) in bi bilo status pritožnika kot državljana tretje države, ki je rezident za daljši čas, mogoče potrditi že v začetku leta 2021. V tem primeru bi bilo mogoče izdajo upravnih odločb o združitvi pritožnika z družinskimi člani pričakovati spomladi leta 2021.

[...] (ni prevedeno) (nacionalno procesno pravo)

[...] (ni prevedeno)

Verwaltungsgericht Wien (upravno sodišče na Dunaju)

[...] (ni prevedeno)

¹ Glej https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra_pan_2018_de.pdf.