

Asunto C-432/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

14 de septiembre de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo
Contencioso-Administrativo de Viena, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

28 de agosto de 2020

Parte recurrente:

ZK

Autoridad recurrida:

Landeshauptmann von Wien (Presidente del estado federado de
Viena)

[*omissis*]

Petición

de

decisión prejudicial

con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y
al artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia
(procedimiento prejudicial de urgencia)

Partes del procedimiento principal [*omissis*]:

a) Parte recurrente: ZK, nacido en 1985,
1130 Viena,
Nacionalidad: Kazaja

[*omissis*]

[*omissis*]

b) Autoridad recurrida: Landeshauptmann von Wien (Presidente del estado federado de Viena), MA 35, 1200 Viena, [omissis]

El Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena), [omissis] en relación con el recurso interpuesto por el Sr. ZK (nacido en 1985, de nacionalidad kazaja) contra la decisión del Landeshauptmann von Wien (Presidente del estado federado de Viena), departamento 35, de 9 de julio de 2019, [omissis] por la que se desestima una solicitud de renovación del permiso «Residente de larga duración-UE» a favor del Sr. ZK

ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE y al artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Debe interpretarse el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109/CE en el sentido de que toda estancia física, por breve que sea, de un nacional de un tercer país residente de larga duración en el territorio de la Comunidad, durante un período de doce meses consecutivos, excluye la pérdida del derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración con arreglo a dicha disposición?
2. En el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda negativamente a la primera cuestión: ¿Qué requisitos cualitativos y/o cuantitativos deben cumplir las estancias en el territorio de la Comunidad durante un período de doce meses consecutivos para excluir la pérdida del derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración? ¿Excluyen las estancias durante un período de doce meses consecutivos en el territorio de la Comunidad la pérdida del derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración solo en el caso de que el nacional de un tercer país de que se trata, durante dicho período, mantenga su residencia habitual o el centro de sus intereses en el territorio de la Comunidad?
3. ¿Son compatibles con el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109/CE las disposiciones contenidas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que imponen la pérdida del derecho a mantener estatuto de residente de larga duración cuando el nacional de un tercer país de que se trata, pese a haber permanecido en el territorio de la Comunidad durante un período de doce meses consecutivos, no ha mantenido en él su residencia permanente ni el centro de sus intereses?

II. Con arreglo al artículo 107, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) propone al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales:

1. El artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109/CE debe interpretarse en el sentido de que toda estancia, por breve que sea, de un nacional de un tercer país residente de larga duración en el territorio de la Comunidad, durante un período de doce meses consecutivos, excluye la pérdida del derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración.
2. Las disposiciones contenidas en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que imponen la pérdida del derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración cuando el nacional de un tercer país de que se trata, pese a haber permanecido en el territorio de la Comunidad durante un período de doce meses consecutivos, no ha mantenido en él su residencia permanente ni el centro de sus intereses son incompatibles con el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109/CE.

III. [omissis] [Derecho procesal nacional]

Fundamentos

A. Introducción

1. El 12 de agosto de 2019, el Sr. ZK, nacido en 1985 y de nacionalidad kazaja (en lo sucesivo, «recurrente»), interpuso en plazo, con arreglo a los artículos 130, apartado 1, punto 1, y 132, apartado 1, punto 1, del B-VG, un recurso contra la [omissis] decisión del Presidente del estado federado de Viena (en lo sucesivo, «autoridad recurrida») de 9 de julio de ese mismo año. Con dicha decisión la autoridad recurrida había desestimado la solicitud del recurrente de 6 de septiembre de 2018 de renovación de su permiso «Residente de larga duración-UE» con arreglo al artículo 20, apartado 4, de la Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Ley de establecimiento y residencia; en lo sucesivo, «NAG») en relación con el artículo 2 de la misma Ley. A tenor de los hechos a este respecto incontrovertidos que constan en autos, el recurrente nunca permaneció al menos doce meses consecutivos fuera del territorio de la Comunidad entre agosto de 2013 y agosto de 2018 (tampoco posteriormente). Sus estancias en este territorio (lo que también es incontrovertido y ha sido corroborado en la vista oral del recurso) solo duraron un número reducido de días al año.
2. El 25 de octubre de 2019 se celebró una vista pública ante el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) en la que la abogada del recurrente, tras exponer la situación jurídica, instó la remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Tribunal de Justicia») de diversas cuestiones prejudiciales acerca de la interpretación del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109/CE, relativas al estatuto de los nacionales de

terceros países residentes de larga duración (en lo sucesivo, «Directiva 2003/109»).

B. Marco jurídico pertinente

3. Disposiciones del Derecho de la Unión:

Los artículos 8 y [9] de la Directiva 2003/109 presentan el siguiente tenor:

Artículo 8

Permiso de residencia de residente de larga duración-CE

1. El estatuto de residente de larga duración será permanente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.
2. Los Estados miembros expedirán al residente de larga duración el permiso de residencia de residente de larga duración-CE. El permiso tendrá una validez mínima de cinco años; la renovación será automática a su vencimiento, previa solicitud, en su caso.
3. El permiso de residencia de residente de larga duración-CE podrá expedirse en forma de etiqueta adhesiva o como documento aparte. Se ajustará a las normas y al modelo uniforme del Reglamento (CE) n.º 1030/2002 del Consejo, de 13 de junio de 2002, por el que se establece un modelo uniforme de permiso de residencia para nacionales de terceros países. En el epígrafe «Tipo de permiso», los Estados miembros anotarán «Residente de larga duración-CE».

Artículo 9

Retirada o pérdida del estatuto

1. Los residentes de larga duración perderán su derecho a mantener el estatuto de residente de larga duración en los casos siguientes:
 - a) comprobación de la obtención fraudulenta del estatuto de residente de larga duración;
 - b) aprobación de una medida de expulsión en las condiciones previstas en el artículo 12;
 - c) ausencia del territorio de la Comunidad durante un período de 12 meses consecutivos.
2. No obstante lo dispuesto en la letra c) del apartado 1, los Estados miembros podrán disponer que ausencias de más de 12 meses consecutivos o que obedezcan a razones específicas o excepcionales no supongan la retirada o pérdida del estatuto.

3. Los Estados miembros podrán establecer que el residente de larga duración pierda su derecho a conservar el estatuto de residente cuando represente una amenaza para el orden público, por la gravedad de los delitos cometidos, pero sin que dicha amenaza sea motivo de expulsión con arreglo al artículo 12.

4. El residente de larga duración que haya residido en otro Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III perderá su derecho a conservar el estatuto de residente de larga duración adquirido en el primer Estado miembro cuando dicho estatuto le haya sido concedido en otro Estado miembro en virtud de lo dispuesto en el artículo 23.

En cualquier caso, tras una ausencia de seis años del territorio del Estado miembro que le haya concedido el estatuto de residente de larga duración, el interesado perderá su derecho a mantener dicho estatuto en ese Estado miembro.

No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo, el Estado miembro en cuestión podrá establecer que, por razones específicas, el residente de larga duración conserve su estatuto en el territorio de dicho Estado miembro en caso de ausentarse por un período superior a seis años.

5. En los casos considerados en la letra c) del apartado 1 y en el apartado 4, los Estados miembros que hayan concedido el estatuto establecerán un procedimiento simplificado para la recuperación del estatuto de residente de larga duración.

Dicho procedimiento se aplicará sobre todo en el caso de las personas que hayan residido en un segundo Estado miembro para la realización de estudios.

Los Estados miembros establecerán en su legislación nacional los requisitos y el procedimiento para la recuperación del estatuto de residente de larga duración.

6. La caducidad del permiso de residencia de residente de larga duración-CE no podrá acarrear en ningún caso la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración.

7. Cuando la retirada o pérdida del estatuto de residente de larga duración no dé lugar a devolver al nacional de un tercer país, el Estado miembro autorizará al interesado a permanecer en su territorio siempre que reúna los requisitos establecidos en su legislación nacional y no constituya una amenaza para el orden público o la seguridad pública.

4. Disposiciones de Derecho nacional:

(Subrayado añadido por el Verwaltungsgericht Wien)

El artículo 20 de la NAG presenta el siguiente tenor:

Duración de los permisos de residencia

Artículo 20

(1) Los permisos de residencia temporales se expedirán por períodos de doce meses o por períodos superiores establecidos en la presente Ley federal, a no ser que el interesado haya solicitado una duración inferior del permiso o que su documento de viaje no presente una validez lo suficientemente amplia.

(1a) Los permisos de residencia a que se refiere el artículo 8, apartado 1, puntos 2, 4, 5, 6, 8, 9 o 10, se expedirán por un período de tres años, siempre que el extranjero:

1. haya cumplido el módulo 1 del acuerdo de integración (véase el artículo 9 de la Ley de integración) y

2. haya residido de forma legal y continuada en el territorio federal durante los últimos dos años,

a no ser que haya solicitado una duración inferior del permiso o que su documento de viaje no presente una validez lo suficientemente amplia.

(2) La duración del permiso de residencia comenzará a correr en la fecha de expedición, y la duración de un permiso de residencia renovado, el día siguiente al último día de validez del permiso anterior, siempre que no hayan transcurrido más de seis meses desde esta última fecha. La residencia legal en el territorio federal durante el período comprendido entre la expiración del anterior permiso de residencia y el comienzo de la validez del permiso de residencia renovado deberá ser determinada de oficio junto con la expedición de este último título mediante decisión exenta de tasas.

(3) Los titulares del permiso «Residente de larga duración-UE» (véase el artículo 45) (sin perjuicio de la duración limitada del documento que lo acredita) poseen el derecho de residencia permanente en Austria. El correspondiente documento se expedirá por un período de cinco años y, siempre que no proceda ejecutar ninguna medida de la Ley de policía de extranjería de 2005, no obstante lo dispuesto en el artículo 24, se renovará también previa solicitud.

(4) El permiso de residencia a que se refiere el apartado 3 se extinguirá cuando el extranjero permanezca más de doce meses consecutivos fuera del territorio del EEE. Por razones especiales justificadas, como por ejemplo una enfermedad grave, el cumplimiento de una obligación social o la prestación del servicio militar general o del servicio social sustitutorio, el extranjero podrá permanecer hasta 24 meses fuera del territorio del EEE, siempre que lo comunique previamente a la autoridad competente. Si existe un interés legítimo del extranjero, esta declarará, a instancia de aquel, que el permiso de residencia no se ha extinguido. Incumbirá al extranjero acreditar su presencia en el territorio del EEE.

(4a) No obstante lo dispuesto en el apartado 4, primera frase, el permiso de residencia «Residente de larga duración-UE» expedido a favor de un titular de la

«tarjeta azul de la UE» o de un miembro de su familia solo se extinguirá al cabo de 24 meses consecutivos de permanencia del extranjero fuera del territorio del EEE.

(5) El apartado 4 no será de aplicación al titular de un permiso de residencia «Residente de larga duración-UE» cuando:

1. su cónyuge, pareja de hecho registrada o progenitor sea de nacionalidad austriaca y se halle en el extranjero sirviendo como funcionario de una entidad territorial nacional, o

2. su cónyuge, pareja de hecho registrada o progenitor sea de nacionalidad austriaca y se halle en el extranjero sirviendo como trabajador de una sociedad nacional de Derecho público, siempre que la actividad de dicha sociedad en el extranjero sea en beneficio de la República, y

haya comunicado previamente a la autoridad competente su intención de abandonar su residencia en territorio nacional (artículo 2, apartado 2). Incumbirá al extranjero acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los puntos 1 y 2. El permiso de residencia «Residente de larga duración-UE» se renovará, previa solicitud, aun habiendo abandonado el extranjero su residencia en territorio nacional.

El artículo 2, apartado 7, de la NAG es del siguiente tenor:

Las estancias breves en el territorio nacional y en el extranjero, en particular con fines de visita, no interrumpirán el cómputo del período de residencia o establecimiento a efectos de adquisición o extinción de derechos. Lo mismo se aplicará en caso de que el extranjero haya abandonado el territorio federal en virtud de una decisión adoptada con arreglo a la [Ley de policía de extranjería] y que haya sido posteriormente anulada.

C. Propuesta del recurrente de incoación de un procedimiento por incumplimiento

5. Tras una correspondencia inicial con la Dirección General de Migración y Asuntos de Interior, sección C.2, Legal Pathways and Integration (Vías Legales de Entrada e Integración), de la Comisión Europea, el 29 de enero de 2020 la abogada del recurrente interpuso formalmente un recurso por grave infracción del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109 por parte de las autoridades austriacas de establecimiento e instó la incoación de un procedimiento por incumplimiento. Entre otros, dicha abogada comunicó a la Comisión, a título informativo, que el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) estaba considerando iniciar un procedimiento prejudicial en virtud del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

6. El 18 de febrero de 2020 se reunió el Grupo de Expertos sobre Migración Legal de la Comisión (Contact Group Legal Migration). El objetivo de este Grupo es fomentar el intercambio de pareceres entre la Comisión y los Estados miembros respecto a la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión. El orden del día incluía cuestiones relativas a la interpretación de los artículos 5 y 9 de la Directiva 2003/109.
7. Antes de proceder a la aprobación del acta de la sesión y a su publicación en la página web de la Comisión, esta remitió a la abogada del recurrente el borrador del acta y le pidió que le comunicase, en su caso, la petición de decisión prejudicial que remitiese el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena).

D. Opinión jurídica provisional de la Comisión Europea

8. Según se desprende del acta de la sesión de 18 de febrero de 2020, respecto a la cuestión de la interpretación del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109 la Comisión considera que la expresión (y el supuesto de pérdida del derecho) «ausencia del territorio de la Comunidad durante un período de 12 meses consecutivos» debe interpretarse restrictivamente, en el sentido de que solo la «ausencia física» del territorio de la Comunidad durante doce meses consecutivos lleva consigo la pérdida del estatuto de residente de larga duración para el nacional de un tercer país. En cambio, es irrelevante si este residente de larga duración durante el período de referencia estaba efectivamente instalado en el territorio de la Comunidad o tenía allí su residencia habitual.
9. Para fundamentar su postura, la Comisión se remitió al considerando 2 de la Directiva 2003/109, según el cual esta tiene por objeto conceder a los nacionales de terceros países residentes de larga duración un conjunto de derechos de carácter uniforme lo más cercano posible al de los ciudadanos de la Unión Europea. Por lo tanto, en su opinión, una breve estancia física en el territorio de la Comunidad dentro del período de doce meses excluye la aplicación del supuesto contemplado en el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109.

E. Petición de decisión prejudicial

10. A tenor de los hechos a este respecto incontrovertidos que constan en autos, el recurrente nunca permaneció al menos doce meses consecutivos fuera del territorio de la Comunidad entre agosto de 2013 y agosto de 2018 (tampoco posteriormente). Sus estancias en este territorio (lo que también es incontrovertido) se limitaron a unos pocos días al año. Sin embargo, la postura jurídica de la Comisión expuesta en la sección anterior respalda la argumentación del recurso. En contra de la opinión de la autoridad recurrida, las breves estancias (solamente pocos días) del recurrente en el territorio de la Comunidad en cada período de doce meses excluye la verificación del supuesto del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109. Si es correcta esta interpretación, el

recurrente deberá seguir siendo considerado residente de larga duración en Austria.

F. Procedimiento prejudicial de urgencia

11. El capítulo 2 del título V de la tercera parte del TFUE contiene disposiciones en materia de políticas sobre controles en las fronteras, asilo e inmigración. A tenor del artículo 79 TFUE, apartado 1, la Unión desarrollará una política común de inmigración destinada a garantizar, en particular, un trato equitativo de los nacionales de terceros países que residan legalmente en los Estados miembros. A tal efecto, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas relativas a la expedición por los Estados miembros de visados y permisos de residencia de larga duración, incluidos los destinados a la reagrupación familiar [apartado 2, letra a), del mismo artículo].
12. Según se desprende de su preámbulo, la Directiva 2003/109 se basa, en particular, en el antiguo artículo 63, puntos 3 y 4, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (actualmente, artículo 79 TFUE).
13. El procedimiento principal pendiente ante el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) suscita cuestiones de interpretación del supuesto que contiene el artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109 y, por ende, de una de las materias contempladas en el título V de la tercera parte del TFUE. En consecuencia, cabe aplicar el procedimiento de urgencia del artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.
14. El recurrente, que, al igual que su cónyuge y sus cuatro hijos menores de edad, estuvo establecido en los últimos tiempos en el Reino Unido en virtud de un permiso de residencia británico de varios años de duración, tiene un interés jurídico sustancial en que se aclare cuanto antes su situación legal en Austria, especialmente por haber iniciado la preparación de un procedimiento de reagrupación familiar con arreglo al artículo 46, apartado 1, punto 2, letra a), de la NAG que permita a los miembros de su familia trasladarse a Viena con permisos de residencia «Rojo-blanco-rojo — Tarjeta plus».
15. Y ello con mayor motivo por cuanto el régimen transitorio del «Brexit» finaliza el próximo 31 de diciembre de 2020 (salvo prórroga, actualmente poco probable).
16. Con arreglo al artículo 21, apartado 1, de la NAG, antes de la entrada en el territorio federal es preciso presentar las correspondientes solicitudes ante las autoridades diplomáticas locales (en este caso, la Embajada Austriaca en Londres).
17. A raíz de las amplias medidas adoptadas para combatir la pandemia de la COVID-19 (según expone el recurrente), hasta el 11 de agosto de 2020 la

Embajada Austriaca en Londres solo aceptaba solicitudes de expedición de visados y permisos de residencia de familiares próximos de austriacos y de otros ciudadanos del EEE. Según informa el recurrente, tras la asignación de la correspondiente cita por parte de la Embajada Austriaca en Londres, los miembros de la familia del recurrente probablemente podrán presentar sus solicitudes con arreglo al artículo 46, apartado 1, punto 2, letra a), de la NAG en la segunda quincena de agosto o en la primera de septiembre. La expedición de estos permisos de residencia depende de que el recurrente conserve su estatuto de residente de larga duración a efectos de la Directiva 2003/109.

18. De conformidad con el artículo 38 de la Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Ley del procedimiento administrativo común), la autoridad (en este caso, el Landeshauptmann von Wien) está facultada para juzgar conforme a su propio criterio, formado a partir de las principales circunstancias del caso, las cuestiones prejudiciales que, planteadas en el procedimiento de instrucción, deban ser resueltas como cuestiones principales por otras autoridades administrativas o por los órganos jurisdiccionales, y basar su resolución en dicho juicio, o bien suspender el procedimiento hasta la resolución firme de la cuestión prejudicial si esta ya es objeto de un procedimiento pendiente ante la autoridad administrativa u órgano jurisdiccional competente.
19. Ante esta situación, es de presumir que el Presidente del estado federado de Viena suspenderá los inminentes procedimientos de reagrupación familiar hasta que el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) resuelva el recurso.
20. Si el Tribunal de Justicia optase por responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) en un procedimiento prejudicial ordinario, atendiendo a la duración media de este tipo de procedimiento (publicada por última vez en el Informe anual del Tribunal de Justicia de 2018),¹ hasta diciembre de 2021 o enero de 2022 no se podría disponer de una aclaración de las cuestiones relativas a la interpretación del artículo 9, apartado 1, letra c), de la Directiva 2003/109 que se formulan en la siguiente sección. Por lo tanto, la decisión administrativa sobre la reagrupación familiar en Viena que pretende el recurrente con su cónyuge y sus hijos menores de edad se demoraría, al menos, hasta la primavera de 2022.
21. En cambio, si se pudiese dilucidar la situación jurídica del recurrente en un procedimiento de urgencia con arreglo al artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, el Tribunal de Justicia podría responder a las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht Wien (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Viena) antes de fin de año (la duración media del

¹ Véase https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-06/20190650_ra_pan_es_2019-06-06_09-48-20_48.pdf

procedimiento de urgencia era, según los últimos datos, ligeramente superior a tres meses), y de este modo el citado tribunal podría confirmar a comienzos de 2021 el estatuto de residente de larga duración del recurrente. En tal caso, las decisiones administrativas referentes a la reagrupación de los miembros de la familia del recurrente probablemente se adoptarían en la primavera de 2021.

[omissis] [Derecho procesal nacional]

[omissis]

Verwaltungsgericht Wien

[omissis]

DOCUMENTO DE TRABAJO