

Mål C-432/20

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

14 september 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Verwaltungsgericht Wien (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

28 augusti 2020

Klagande:

ZK

Motpart:

Landeshauptmann von Wien,

[utelämnas]

Begäran

om

förhandsavgörande

enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 107 i domstolens rättegångsregler
(förfarande för skyndsam handläggning mål om förhandsavgörande)

Parterna i det nationella målet [utelämnas]:

a) klagande: ZK, född år 1985,
1130 Wien,
medborgarskap: Kazakstan

[utelämnas]

[utelämnas]

b) motpart:

Landeshauptmann von Wien,, MA 35,
1200 Wien, [utelämnas][**Orig. s. 2**]

Verwaltungsgericht Wien har [utelämnas] beträffande överklagande från ZK (född år 1985, medborgarskap: Kazakstan) av beslut av den 9 juli 2019 meddelat av Landeshauptmann von Wien, magistratsavdelning 35, [utelämnas] avseende avslag på en ansökan om förlängning av tillståndet för ”permanent bosättning i EU” för ZK

fattat följande

BESLUT

I. Följande frågor hänskjuts till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF och artikel 107 i domstolens rättegångsregler:

1. Ska artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG tolkas på så sätt att varje period, även om den är kort, som varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare vistas fysiskt på gemenskapens territorium under en period om tolv månader i följd medför att de inte förlorar sin ställning som varaktigt bosatta enligt denna bestämmelse?
2. Om domstolen besvarar den första frågan nekande: Vilka kvalitativa och/eller kvantitativa krav ska vistelser på gemenskapens territorium under en period om tolv månader i följd uppfylla för att en varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare inte ska förlora sin ställning som varaktigt bosatt? Är det endast när den berörda tredjelandsmedborgaren har vistats stadigvarande eller har haft sina huvudsakliga intressen på gemenskapens territorium under tolv månader i följd som vistelser under denna period på gemenskapens territorium medför att ställning som varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare inte går förlorad?
3. Är bestämmelser i medlemsstaternas rättsordningar enligt vilka varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare förlorar sin ställning som varaktigt bosatta, om sådana tredjelandsmedborgare under en period om tolv månader i följd visserligen har vistats på gemenskapens territorium, men varken vistades stadigvarande eller hade sina huvudsakliga intressen där, förenliga med artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG? **[Orig. s. 3]**

II. I enlighet med artikel 107.2 i domstolens rättegångsregler föreslår Verwaltungsgericht Wien att EU-domstolen ska besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

1. Artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG ska tolkas på så sätt att varje period, även om den är kort, som varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare vistas på gemenskapens territorium under en period om tolv månader i följd medför att de inte förlorar sin ställning som varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare.

2. Bestämmelser i medlemsstaternas rättsordningar enligt vilka varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare förlorar sin ställning som varaktigt bosatta, om de under en period om tolv månader i följd visserligen har vistats på gemenskapens territorium, men varken har vistats stadigvarande eller har haft sina huvudsakliga intressen där, är inte förenliga med artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG.

III. [utelämnas] [nationell processrätt]

Skäl

A. Inledning

1. Den 12 augusti 2019 överklagade klaganden, ZK, född år 1985 och kazakisk medborgare, i rätt tid i enlighet med artiklarna 130.1 led 1 och 132.1 led 1 i Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) (den federala författningslagen) det [utelämnas] beslut av den 9 juli 2019 som meddelats av motparten, Landeshauptmann für Wien (nedan kallad Landeshauptmann). Genom detta beslut avtog Landeshauptmann ZK:s ansökan av den 6 september 2018 om förlängning av hans uppehållstillstånd för ”permanent bosättning i EU” enligt 20 § stycke 4 i Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (lagen om bosättning och uppehåll) (nedan kallad NAG) jämförd med 2 § NAG. Mellan augusti 2013 och augusti 2018 (och även senare) vistades ZK aldrig tolv månader i följd eller längre utanför gemenskapens territorium enligt handlingarna i målet, vilket inte är omtvistat. Han vistades bara i några få dagar per år på gemenskapens territorium – vilket inte heller är omtvistat och vilket slogs fast vid den muntliga förhandlingen.
2. Den 25 oktober 2019 ägde en offentlig förhandling rum vid Verwaltungsgericht Wien under vilken [Orig. s. 4] ZK:s ombud, efter det att rättsläget hade diskuterats, föreslog att flera frågor skulle hänskjutas till Europeiska unionens domstol (nedan kallad EU-domstolen) beträffande tolkningen av artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (nedan kallat direktiv 2003/109/EG).

B. Tillämpliga bestämmelser

3. Unionsrätt:

Artiklarna 8 och 9 i direktiv 2003/109/EG har följande lydelse:

Artikel 8

EG-uppehållstillstånd för varaktigt bosatta

1. Ställning som varaktigt bosatt skall vara permanent om inte annat följer av artikel 9.

2. Medlemsstaterna skall till en varaktigt bosatt utfärda ett EG-uppehållstillstånd för varaktigt bosatta. Tillståndet skall gälla i minst fem år. Det skall, i förekommande fall på ansökan, förnyas automatiskt när det löper ut.

3. EG-uppehållstillstånd för varaktigt bosatta kan utfärdas i form av ett klistermärke eller en separat handling. Det skall utfärdas i enlighet med reglerna och standardmodellen i rådets förordning (EG) nr 1030/2002 av den 13 juni 2002 om en enhetlig utformning av uppehållstillstånd för medborgare i tredje land(6). Under rubriken ”typ av tillstånd” skall medlemsstaterna ange ”varaktigt bosatt inom EG”.

Artikel 9

Återkallande eller förlust av ställning som varaktigt bosatt

1. Varaktigt bosatta skall inte längre ha rätt att behålla ställning som varaktigt bosatta i följande fall:

a) Om det har upptäckts att ställningen som varaktigt bosatt har förvärvats genom bedrägeri.

b) Om ett utvisningsbeslut har fattats enligt villkoren i artikel 12.

c) Vid bortovaro från gemenskapens territorium under en period om tolv månader i följd. **[Orig. s. 5]**

2. Med avvikelse från punkt 1 c får medlemsstaterna föreskriva att bortovaro som överstiger tolv månader i följd eller som motiveras av särskilda eller exceptionella orsaker inte skall medföra återkallande eller förlust av ställning som varaktigt bosatt.

3. Medlemsstaterna får föreskriva att en varaktigt bosatt person inte längre skall ha rätt att behålla sin ställning som varaktigt bosatt om han/hon utgör ett hot mot den allmänna ordningen, med beaktande av hur allvarliga de brott är som han/hon har begått, men detta inte är ett skäl för utvisning enligt artikel 12.

4. En varaktigt bosatt person som varit bosatt i en annan medlemsstat i enlighet med kapitel III skall inte längre ha rätt att behålla sin ställning som varaktigt bosatt som förvärvats i den första medlemsstaten om en sådan ställning beviljats i en annan medlemsstat i enlighet med artikel 23.

Efter sex års bortovaro från territoriet för den medlemsstat som beviljade ställning som varaktigt bosatt, skall den berörda personen under inga omständigheter längre ha rätt att behålla sin ställning som varaktigt bosatt i den medlemsstaten.

Med avvikelse från det andra stycket får den berörda medlemsstaten fastställa att den varaktigt bosatta personen av särskilda skäl får behålla sin ställning i den medlemsstaten vid bortovaro under en period som överstiger sex år.

5. När det gäller de fall som avses i punkt 1 c och i punkt 4 får de medlemsstater som har beviljat ställning som varaktigt bosatt föreskriva ett förenklat förfarande för att återfå denna ställning.

Detta förfarande skall särskilt tillämpas på personer som har varit bosatta i en annan medlemsstat på grund av studier.

Villkoren och förfarandet för att återfå ställning som varaktigt bosatt skall fastställas i den nationella lagstiftningen.

6. Återkallande eller förlust av ställning som varaktigt bosatt får aldrig grunda sig på att ett EG-uppehållstillstånd för varaktigt bosatta har löpt ut.

7. Om återkallandet eller förlusten av ställning som varaktigt bosatt inte leder till återsändande skall medlemsstaten tillåta den berörda personen att stanna på dess territorium om han/hon uppfyller villkoren enligt den nationella lagstiftningen och/eller inte utgör ett hot mot allmän ordning eller säkerhet. **[Orig. s. 6]**

4. Nationell rätt:

(Markeringar med fet stil har gjorts av Verwaltungsgericht Wien)

20 § NAG har följande lydelse:

Uppehållstillståndens giltighetstid
20 §.

1) Tidsbegränsade uppehållstillstånd ska utfärdas för en tolv månadersperiod eller för en längre period som anges i denna federala lag, såvida ansökan inte avser en kortare period för uppehållstillståndet, eller om resehandlingen inte har motsvarande giltighetstid.

1a) Uppehållstillstånd enligt 8 § stycke 1 leden 2, 4, 5, 6, 8, 9 eller 10 ska utfärdas för en period om tre år, om utlänningen

1. har uppfyllt modul 1 i integrationsöverenskommelsen (9 § i Integrationsgesetz (lagen om integration) (IntG).

2. under de senaste två åren genomgående har varit lagligen bosatt på Österrikes territorium,

såvida inte ansökan avser en kortare giltighetstid för uppehållstillståndet, eller om resehandlingen inte har motsvarande giltighetstid.

2) Giltighetstiden för ett uppehållstillstånd ska börja löpa från och med dagen för utfärdandet, och giltighetstiden för förlängt uppehållstillstånd ska börja löpa från och med dagen efter det att det senaste uppehållstillståndet löpte ut, om det inte har gått mer än sex månader sedan dess. Den lagliga vistelsen på Österrikes

territorium under perioden mellan den dag då det senaste uppehållstillståndet löpte ut och den dag då det förlängda uppehållstillståndets giltighetstid börjar löpa ska fastställas automatiskt genom beslut och utan avgift samtidigt som det beviljas.

3) Innehavare av uppehållstillstånd för ”permanent bosättning i EU” (45 §) är permanent bosatta i Österrike – utan att det påverkar giltighetstiden för den resehandling som motsvarar dessa uppehållstillstånd. Denna resehandling ska utfärdas för en period om fem år och, om inga andra åtgärder enligt Fremdenpolizeigesetz 2005 (år 2005 års utlänningslag) kan vidtas, med avvikelse från 24 § förlängas efter ansökan också efter det att giltighetstiden har löpt ut.

4) Ett uppehållstillstånd enligt stycke 3 upphör att gälla om utlänningen vistas längre tid än tolv månader i följd utanför EES-området. Av skäl som särskilt bör beaktas, såsom allvarlig sjukdom, sociala skyldigheter eller tjänstgöring som kan jämföras med allmän värnplikt eller vapenfri tjänst [Orig. s. 7], får utlänningarna vistas i upp till 24 månader utanför EES-området, om de dessförinnan har underrättat myndigheten om detta. Om utlänningen har ett berättigat intresse ska myndigheten efter ansökan fastställa att uppehållstillståndet inte har löpt ut. Det åligger utlänningen att styrka vistelsen i EES-området.

4a) Ett uppehållstillstånd för ”permanent bosättning i EU” som har beviljats en innehavare av ett uppehållstillstånd kallat ”EU-blåkort” eller dennes familjemedlemmar löper, med avvikelse från stycke 4 första meningen, ut först när utlänningen vistas längre än 24 månader i följd utanför EES-området.

5) Stycke 4 gäller inte för innehavare av uppehållstillstånd för ”permanent bosättning i EU”, om

1. personens make, registrerade partner eller förälder är en österrikare som är anställd vid en österrikisk myndighet och tjänstgöringsorten är belägen i utlandet.

2. personens make, registrerade partner eller förälder är en österrikare som är anställd vid ett österrikiskt offentligrättsligt organ och vars tjänstgöringsort är belägen i utlandet, såvida detta organs verksamhet i utlandet ligger i republikens intresse, och

personen i förväg har underrättat myndigheten om att han eller hon avser att inte längre vara bosatt i Österrike (2 § stycke 2). Utlänningen ska styrka att villkoren i led 1 eller 2 är uppfyllda. Upphållstillstånd för ”permanent bosättning i EU” ska förlängas efter ansökan också när utlänningen inte längre är bosatt i Österrike.

2 § stycke 7 NAG har följande lydelse:

Kortvariga vistelser i Österrike och utomlands, särskilt för besök, ska inte avbryta den bosättnings- eller vistelsetid som ger rätt till uppehållstillstånd eller den bosättnings- eller vistelsetid som medför att rättigheten upphör.

Detsamma gäller om utlänningen har lämnat Österrikes territorium till följd av ett beslut enligt utlänningslagen vilket har upphävts i efterhand.

C. ZK:s förslag om inledande av ett mål om fördragsbrott

5. Efter inledande korrespondens med Europeiska kommissionens generaldirektorat med ansvar för migration och inrikes frågor, avdelning C.2, Legal Pathways and Integration, väckte ZK:s ombud formellt talan den 29 januari 2020, gjorde gällande att de österrikiska myndigheterna med ansvar för bosättning hade gjort sig skyldiga till omfattande åsidosättande av artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG och föreslog att ett mål om fördragsbrott skulle inledas. Samtidigt informerade ZK:s ombud **[Orig. s. 8]** kommissionen om att Verwaltungsgericht Wien övervägde att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens (nedan kallat FEUF) funktionssätt.
6. Den 18 februari 2020 sammanträdde kommissionens expertgrupp för laglig migration (Contact Group Legal Migration). Syftet med expertgruppen är att främja meningsutbytet mellan kommissionen och medlemsstaterna om tolkningen och tillämpningen av unionsrätten. På dagordningen stod frågor om tolkningen av artiklarna 5 och 9 i direktiv 2003/109/EG.
7. Innan mötesprotokollet godkändes och publicerades på kommissionens webbplats översände kommissionen utkastet till mötesprotokoll till ZK:s ombud och bad om upplysningar om en eventuell begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Wien.

D. Europeiska kommissionens preliminära rättsliga ståndpunkt

8. Enligt mötesprotokollet av den 18 februari 2020 anser kommissionen när det gäller tolkningen av artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG att formuleringen (och villkoret för förlust av ställning som varaktigt bosatt) "*[v]id bortovaro från gemenskapens territorium under en period om tolv månader i följd*" ska tolkas restriktivt och på så sätt att endast "*fysisk frånvaro*" från gemenskapens territorium under tolv månader i följd ska medföra förlust av ställning som varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare. Det saknar däremot betydelse huruvida en varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare under den aktuella perioden även i materiellt hänseende har varit bosatt eller vistats stadigvarande på gemenskapens territorium .
9. Som motivering förklarade kommissionen med hänvisning till skäl 2 i direktiv 2003/109/EG att direktivet syftar till att ge varaktigt bosatta tredjelandsmedborgare enhetliga rättigheter som ligger så nära EU-medborgarnas rättigheter som möjligt. Redan en kort fysisk vistelse på gemenskapens territorium under en tolv månadersperiod medför således att villkoret för förlust av ställning som varaktigt bosatt enligt artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG inte ska tillämpas.

E. Begäran om förhandsavgörande

10. Mellan augusti 2013 och augusti 2018 (och även senare) vistades ZK aldrig tolv **[Orig. s. 9]** månader i följd eller längre utanför gemenskapens territorium enligt handlingarna i målet, vilket inte är omtvistat. Vistelserna på gemenskapens territorium varade bara i några få dagar per år – vilket inte heller är omtvistat. Kommissionens rättsliga ståndpunkt, som har beskrivits i föregående avsnitt, stöder emellertid överklagandet. Till skillnad från Landeshauptmanns uppfattning medför också ZK:s kortare vistelser (i bara några få dagar) på gemenskapens territorium under en tolv månadersperiod att villkoret för att förlora ställning som varaktigt bosatt enligt artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG inte är uppfyllt. Om man går på denna linje ska ZK fortfarande ha ställning som varaktigt bosatt i Österrike.

F. Ansökan om tillämpning av förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande

11. I del III avdelning V kapitel 2 FEUF finns bestämmelser om den politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring. Enligt artikel 79.1 FEUF ska unionen utforma en gemensam invandringspolitik särskilt i syfte att säkerställa en rättvis behandling av tredjelandsmedborgare som vistas lagligen i medlemsstaterna. I detta syfte ska Europaparlamentet och rådet i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet anta bestämmelser om utfärdande av visering och uppehållstillstånd för längre tid, inbegripet sådana som avser familjeåterförening (artikel 79.2 a FEUF).
12. Enligt dess ingress grundar sig direktiv 2003/109/EG särskilt på f.d. artikel 63 punkterna 3 och 4 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nu artikel 79 FEUF).
13. I målet som har anhänggjorts vid Verwaltungsgericht Wien uppkommer frågor om tolkningen av villkoret enligt artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG för att förlora ställning som varaktigt bosatt och därmed om ett av de områden som omfattas av del III avdelning V FEUF. Det är således möjligt att ansöka om tillämpning av förfarandet för brådskande mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler.
14. ZK, som liksom sin maka och sina fyra minderåriga barn senast var bosatt i Förenade kungariket på grundval av brittiska uppehållstillstånd med flera års giltighetstid, har ett väsentligt rättsligt intresse av att hans ställning i Österrike snabbt klargörs, i synnerhet som han redan har gjort förberedelser för förfaranden för familjeåterförening enligt 46 § stycke 1 led 2 a NAG för att göra det möjligt att återförenas med sina familjemedlemmar i Wien med uppehållstånd kallat ”det röd-vit-röda kortet plus”.
15. Detta i synnerhet som övergångsbestämmelserna i samband med brexit löper ut den 31 december 2020 (med förbehåll för en tills vidare osannolik förlängning). **[Orig. s. 10]**

16. Enligt 21 § stycke 1 NAG ska sådana ansökningar lämnas in till de behöriga lokala diplomatiska organen före inresan till landet (i det nu aktuella fallet Österrikes ambassad i London).
17. På grund av omfattande åtgärder för att stoppa covid-19-pandemin tog – enligt ZK – Österrikes ambassad i London fram till den 11 augusti 2020 bara emot ansökningar om visering och uppehållstillstånd för nära anhöriga till österrikare och andra EES-medborgare. Efter att ha tilldelats en tid för att lämna in ansökan genom Österrikes ambassad i London kommer enligt ZK hans familjemedlemmar förmodligen att lämna in ansökningar enligt 46 § stycke 1 led 2 a NAG redan under andra halvan av augusti eller under första halvan av september. Ett villkor för att beviljas dessa uppehållstillstånd är att ZK fortfarande har ställning som varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare i den mening som avses i direktiv 2003/109/EG.
18. Enligt 38 § i Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) (den allmänna förvaltningsprocesslagen) är myndigheten (i det nu aktuella fallet Landeshauptmann für Wien) behörig att ställa inledande frågor som uppkommer under undersökningsförfarandet och som andra administrativa myndigheter eller domstolar skulle kunna besluta om som huvudfrågor, i enlighet med den uppfattning som de själva har fått om de relevanta förhållandena, och lägga denna bedömning till grund för sitt beslut – eller förklara målet vilande i avvaktan på lagakraftvunnet beslut beträffande den inledande frågan, om den inledande frågan redan är föremål för ett pågående förfarande vid den behöriga administrativa myndigheten eller den behöriga domstolen.
19. Mot denna bakgrund kan man utgå från att Landeshauptmann für Wien, i avvaktan på avgörandet från Verwaltungsgericht Wien i målet om överklagande, kommer att vilandeförklara de förfaranden om familjeåterförening som kommer att inledas inom kort.
20. Om EU-domstolen besvarar frågorna från Verwaltungsgericht Wien inom ramen för ett ordinärt mål om förhandsavgörande kan man, mot bakgrund av den genomsnittliga handläggningstiden (senast offentliggjord i domstolens årsrapport år 2018)¹, räkna med att de ställda frågorna beträffande tolkningen av artikel 9.1 c i direktiv 2003/109/EG inte kommer att klargöras förrän i december 2021 eller januari 2022. Myndighetens avgörande beträffande ZK:s eftersträlvade återförening med sin maka och sina minderåriga barn i Wien skulle därmed uppskjutas åtminstone till våren 2022. **[Orig. s. 11]**
21. Om ZK:s ställning däremot kunde klargöras inom ramen för ett förfarande för skyndsamt handläggning mål enligt artikel 107 i domstolens rättegångsregler skulle domstolen redan i år kunna besvara de frågor som Verwaltungsgericht Wien hänskjuter (den genomsnittliga handläggningstiden i förfaranden för brådskande mål var senast något över tre månader), och Verwaltungsgericht Wien

¹ Se https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-04/ra_pan_2018_en.pdf

skulle kunna fastställa ZK:s ställning som varaktigt bosatt tredjelandsmedborgare redan i början av år 2021. I så fall skulle myndighetens beslut beträffande ZK:s återförening med familjen kunna förväntas våren 2021.

[utelämnas] [nationell processrätt]

[utelämnas]

Verwaltungsgericht Wien

[utelämnas]

ARBETSDOKUMENT