

Fővárosi Törvényszék  
38.K.707.688/2020/23.

1

A bíróság a dr. Takács Dóra ügyvéd (Dr. Takács Dóra Ügyvédi Iroda, 1097 Budapest, Könyves Kálmán krt. 12-14. 2-B 303.) által képviselt **M. D.** felperesnek a Pandurné Takács Judit rendőr ezredes igazgató által képviselt **Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága** (1117 Budapest, Budafoki út 60.) alperes ellen idegenrendészeti ügyben hozott 106-1-47538/9/2020-Ké. számú határozat kapcsán keletkezett közigazgatási jogvita elbírálása iránt indított perében meghozta az alábbi

### v é g z é s t :

A bíróság a per tárgyalását felfüggeszti, és az Európai Unió Bíróságánál előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezi az alábbi kérdések tekintetében:

1. Akként kell-e értelmezni a 2008/115/EK irányelv 5. és 11. cikkét, illetve az EUMSZ 20. cikkét a Charta 7., 20., 24. és 47. cikkével összefüggésben, hogy azokkal ellentétes az a tagállami gyakorlat, mely a korábban indult eljárásokban elrendelt megismételt eljárásokra is alkalmazni rendeli azon jogszabály módosítást, melynek következtében az uniós polgár harmadik országbeli állampolgár családtagja sokkal hátrányosabb eljárási rezsim alá kerül, olyannyira, hogy az addigi, a tartózkodásának időtartalmára tekintettel elért, még közrendi, közbiztonsági és nemzetbiztonsági okból sem kiutasítható jogállását elveszti, majd ugyanazon ténybeli helyzet és nemzetbiztonsági ok alapján elutasítják az állandó tartózkodási kártya iránti kérelmét, visszavonják a részére kiállított tartózkodási kártyát, majd beutazási és tartózkodási tilalmat rendelnek el vele szemben, a nélkül, hogy bármelyik eljárásban mérlegelnék a személyi és családi körülményeit, e körben pedig különösen azon tényt, hogy kiskorú magyar állampolgár eltartottja is van, mely döntések következményeként vagy a család egysége bomlik fel, vagy a harmadik országbeli állampolgár az uniós állampolgár családtagjai, köztük kiskorú gyermeke köteles lenne elhagyni a tagállam területét?

2. Akként kell-e értelmezni a 2008/115 irányelv 5. és 11. cikkét, illetve az EUMSZ 20. cikkét a Charta 7. és 24. cikkével összefüggésben, hogy azokkal ellentétes az a tagállami gyakorlat, amelynek keretében a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelése előtt arra hivatkozással, hogy az uniós polgár harmadik országbeli állampolgárságú családtagjának tartózkodása valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent az ország nemzetbiztonságára, nem vizsgálják a harmadik ország állampolgárának személyi és családi körülményeit?

Amennyiben az 1. vagy a 2. kérdésre adott válasz igen,

3. Úgy kell-e értelmezni az EUMSZ 20 cikkét és a 2008/115 irányelv 5. és 13 cikkét a Charta 20. és 47. cikkével összefüggésben, valamint a 2008/115 irányelv elsődleges szempontként a gyermek mindenképp felett álló érdekének figyelembe vételének kötelezettségét előíró (22), valamint a Charta által elismert alapvető jogok és elvek biztosítását előíró (24) preambulumbekzdését, hogy amennyiben az Európai Unió Bírósága döntése alapján a nemzeti bíróság megállapítja a tagállami jognak, illetőleg az idegenrendészeti hatóság azon alapuló gyakorlatának uniós jogba ütköző voltát, az esetben figyelembe veheti-e a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelése jogalapjának vizsgálata során jelen ügyben a felperes szerzett jogaként azt, hogy a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény (a továbbiakban: Szmtv.) hatálya alatt a felperes elérte az Szmtv. 42. §-ának alkalmazásához szükséges feltételeket, vagyis a több mint 10 éves legális magyarországi tartózkodást, avagy a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelése megalapozottságának felülvizsgálata során a családi és személyi körülmények mérlegelését a

harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (a továbbiakban: Harmtv.) erre vonatkozó szabályozásának hiánya miatt közvetlenül a 2008/115 irányelv 5. cikkére kell alapítania?

**4. Összeegyeztethető-e az uniós joggal, különösen a 2008/115 irányelv 13. cikkében biztosított hatékony jogorvoslathoz való joggal, valamint a Charta 47. cikkében foglalt tisztességes eljáráshoz való joggal az olyan tagállami gyakorlat, hogy a jogorvoslat jogával élő uniós polgár harmadik országbeli állampolgár családtagjának a perében az idegenrendészeti hatóság arra hivatkozással nem hajtja végre a határozat végrehajtása ellen azonnali jogvédelmet elrendelő végleges bírósági határozatot, hogy a beutazási és tartózkodási tilalomra vonatkozó figyelmeztető jelzést már elhelyezte a Schengeni Információs Rendszerben (SIS II-ben), aminek következtében az uniós polgár harmadik országbeli családtagja nem tud személyesen a jogorvoslati jogával élni, továbbá az ügyében hozott végleges döntést megelőzően a per ideje alatt Magyarországra beutazni?**

A végzés ellen fellebbezésnek nincs helye.

#### **Indokolás:**

##### **I. Az ügy előzménye és tényállása**

A szerb-koszovói állampolgár felperes 2002-ben érkezett Magyarországra, ahol édesanyjával, magyar állampolgár élettársával és 2016-ban született kiskorú magyar állampolgár gyermekével él. Az általa üzemeltetett pékségben dolgozik, az országban négy helyen rendelkezik pékséggel, továbbá üzletkörét Szlovákiában is kiépítette, ahol vállalkozási célú tartózkodási engedéllyel rendelkezik. Céggel, ingatlannal, gépjárművekkel rendelkezik. A felperes magyarul jól beszél, életvitele, családi, baráti kapcsolatai az országhoz kötik, azt nem kívánja elhagyni és családjától sem szeretne elszakadni, mivel ő a családfenntartó. A felperes párja nem dolgozik, a felperes tartja el az édesanyját és ad munkát két nagyobbik gyermekének, továbbá élettársának szüleit is segíti.

A felperes 2003. május 31. napjától tartózkodási engedéllyel rendelkezett, mely többször meghosszabbításra került. A felperes részére 2008. július 28. napján letelepedési engedély került kiállításra, melyet az idegenrendészeti hatóság 2013. szeptember 27-én visszavont arra hivatkozással, hogy a felperes elhallgatta, hogy két kiskorú koszovói állampolgár gyermeke van, így a letelepedési engedély megszerzése érdekében hamis adatot közölt. Ezt követően a felperes részére tartózkodási engedély, majd kiskorú magyar állampolgár gyermekére tekintettel 2021. május 20. napjáig érvényes tartózkodási kártya került kiállításra.

A felperes 2018. június 12-én állandó tartózkodási kártya iránti kérelmet terjesztett elő, mely kérelmet az alperes elsőfokú hatósága a 106-1-45131/2018/Át. számú határozatával elutasított és megállapította, hogy a felperes tartózkodási joga megszűnt. A határozat indokolása szerint mivel a felperest az 1987. évi IV. törvény (Btk.) 218. §-ába ütköző, az (1) bekezdés a) pontja szerint minősülő, engedély nélküli módon történő határátlépéshez segítséget nyújtva elkövetett embercsempészség miatt büntette miatt 1 év börtönbüntetésre ítélték, mely büntetés 2 évre felfüggesztésre került, ezért az elsőfokú hatóság nemzetbiztonsági szempontból megkereséssel élt. Az Alkotmányvédelmi Hivatal véleménye szerint a felperes magatartása valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent a nemzetbiztonságra, ezért a felperesnek el kell hagynia az országot.

Ezt követően az elsőfokú hatóság – a másodfokú hatóság 2018. november 26. napján kelt 106-TK-28398/4/2018. számú határozatával helybenhagyott – 2018. augusztus 27. napján kelt 106-1-65.766/1/2018-Tk. számú határozatával megállapította, hogy a felperes tartózkodási joga megszűnt. Az eljáró hatóságok döntésüket az Alkotmányvédelmi Hivatal véleményére alapították, mely korábbi álláspontját ebben az eljárásban is fenntartotta.

Az alperes a 2019. január 3. napján kelt 106-1-394/2019-Ké. számú határozatával a felperest Magyarország területéről Koszovó területére kiutasította és vele szemben 5 év beutazási és tartózkodási tilalmat rendelte, mely határozatát a 2019. február 18. napján kelt 106-1-394/2/2019-Ké. számú határozatával visszavonta az Szmtv. 42. § (1) bekezdésére hivatkozással, mivel az iratanyag és a nyilvántartási adatok alapján nem lehet beszélni a legális tartózkodás megszakadásáról, ezért a kiutasításról rendelkező döntése jogszabályt sért.

A bíróság 3.K. tanácsa a 2019. május 28. napján kelt 34.073/2018/3. számú ítéletében a 106-TK-28398/4/2018. számú határozatot az elsőfokú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte és az idegenrendészeti hatóságot új eljárásra kötelezte.

Az ítéletének indokolásában a bíróság az Európai Unió Bíróságának Calfa-ügyben (C-423/98) foglaltakra, valamint az Szmtv. 33. §-ára hivatkozással hangsúlyozta, hogy az idegenrendészeti hatóság az Szmtv. 33. §-ában előírt konjunktív feltétel (valódi, közvetlen, súlyos, jelen idejű veszély) fennállását a felperes esetében nem bizonyította, mivel döntését az Alkotmányvédelmi Hivatal állásfoglalására alapította, mely az ügyben nem szakhatóságként járt el. Az alperes ezen túlmenően az eset összes körülményét nem mérlegelte, amit az alperesnek még abban az esetben is meg kellett volna tennie, ha a felperes esetében fennáll valamilyen valódi, közvetlen és súlyos veszély vagy kockázat a közbiztonság, illetve a közrend szempontjából. A bíróság a megismételt eljárásra előírta, hogy az idegenrendészeti hatóságnak az eset összes körülményét mérlegelnie kell akként, hogy a mérlegelés megfeleljen az Szmtv. 33. §-ában foglaltaknak, elsődlegesen figyelembe véve, hogy a felperessel és élettársával Magyarországon egy háztartásban él a kiskorú, magyar állampolgár gyermekük.

Az alperes a megismételt eljárásban hozott 106-1-15855/10/2019-Tk. számú határozatával a felperes 2021. május 20. napjáig érvényes tartózkodási kártyáját visszavonta az Alkotmányvédelmi Hivatal és a Pest Megyei Rendőr-főkapitányság véleménye alapján, mivel az szerint a felperes személyes magatartása valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent a nemzetbiztonságra. Hangsúlyozta azt is, hogy az új eljárásra a 2019. január 1-jén bekövetkezett jogszabályváltozásra tekintettel az Szmtv. 2018. évi CXXXIII. törvénnyel (a továbbiakban: Módtv. 2.) hatályba léptetett 94. § (4) bekezdés b) pontja alapján került sor, mely kógens rendelkezés, így annak alkalmazása az abban foglaltak megvalósulása esetén kötelező.

A másodfokú hatóságként eljáró alperes az elsőfokú döntést a 106-Tk-34068/5/2019. számú határozatával arra hivatkozással hagyta helyben, hogy a felperes magatartása valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent Magyarország nemzetbiztonságára, valamint közrendjére és közbiztonságára, hangsúlyozva, hogy a Harmtv. 87/B. § (4) bekezdése alapján a szakhatósági állásfoglalások tartalmától nem térhet el, mérlegelési jogköre nincs.

A felperes keresete alapján eljáró Fővárosi Törvényszék a 36.K.701.296/2020/4. számú ítéletével a felperes keresetét elutasította, hangsúlyozva, hogy bár az idegenrendészeti hatóság döntését a megismételt eljárásban nem az Szmtv. 33. §-ában foglaltakra alapította, hanem az időközben bekövetkezett jogszabály-módosításra tekintettel az Szmtv. 94. § (4) bekezdés b) pontjára, mivel azt a módosító törvény hatályba lépését követően indult és megismételt eljárásokban alkalmazni kell,

ezért nem volt megalapozott a felperes azon hivatkozása, hogy az idegenrendészeti hatóság mérlegelési jogkörben járt el, ugyanis az idegenrendészeti hatóságnak a Harmtv. letelepedési engedélyre vonatkozó szabályai alapján meg kell keresni az szakhatóságot, amely állásfoglalásától nem térhet el, az abban foglaltak tekintetében mérlegelési jogköre nincs. Mivel a felperes esetében az Szmtv. 94. § (4) bekezdés b) pontja szerinti kizáró ok fennáll, ezért a felperes által hivatkozott személyes körülmények (magyar hozzátartozók, munkahely, életvitel) nem relevánsak, azok vizsgálatára nem kerülhet sor, mivel az idegenrendészeti nem mérlegelési jogkörben járt el.

A Kúria a Kfv. II.37.533/2020/9. számú ítéletében a bíróság ítéletét – mint megalapozottat – hatályában fenntartotta, rámutatva arra, hogy a határozat nem minősíthető mérlegelési jogkörben hozott határozatnak. A szakhatósági állásfoglalás alapját képező minősített iratok alapján megállapította, hogy az állásfoglalás alapjául felhozott adatok elégségesek voltak annak rögzítésére, hogy a felperes magyarországi tartózkodása valódi és közvetlen veszélyt jelent Magyarország nemzetbiztonságára, melyre figyelemmel a felperes által előadott személyi körülmények értékelése sem vezethetett a felperes kérelmének pozitív elbírálásához.

Ezen előzményeket követően az alperes – a jelen per alapját képező – **106-1-47538/9/2020-Ké. számú határozatában** a felperessel szemben 3 év időtartamra beutazási és tartózkodási tilalmat rendelt el, elrendelte továbbá a beutazási és tartózkodási tilalomra vonatkozó figyelmeztető jelzés Schengeni Információs Rendszerben (SIS II-ben) történő elhelyezését.

A határozat indokolásában az alperes az előzményi eljárások részletes ismertetését követően arra hivatkozott, hogy jelen eljárásban az Alkotmányvédelmi Hivatal a 2020. szeptember 30. napján kelt javaslatában idegenrendészeti kiutasítást és 10 év beutazási és tartózkodási tilalom elrendelését javasolta a felperessel szemben. Rögzítésre került, hogy a felperes 2020. szeptember 24-én kilépett Magyarország területéről, mely határátlépés során regisztrálásra került a szlovák hatóságok által vállalkozási célból kiállításra került tartózkodási engedély is. Rögzítette azt is, hogy a felperes nem tartozik az Szmtv. személyi hatálya alá, mert az Szmtv. 94. § (1) bekezdése szerint a 2019. január 1-je után indult ügyekben a magyar állampolgárok harmadik országbeli családtagjaira vonatkozó eljárásokban a Harmtv.-t kell alkalmazni, így a felperes a Harmtv. 2. § (a) pontja szerint harmadik országbeli állampolgárnak minősül. Az alperes szerint a jogkövető magatartás és az idegenrendészeti jogszabályok betartása elsőbbséget élvez a külföldi egyéni érdekével szemben. A felperes tartózkodása veszélyt jelent Magyarország nemzetbiztonságára, ezért a döntés során hangsúlyosan értékelte a rendvédelmi szerv javaslatát, mivel az eljárás során nem merült fel adat arra, hogy az abban foglaltak megkérdőjelezhetőek lettek volna. Mivel elsődleges cél, hogy a nemzet nem veszélyeztetett, nem fenyegetett állapota fenntartható legyen, ezért Magyarország nemzeti érdekeinek érvényesítése – vagyis a felperes kiutasításának elrendelése – a felperes jogszabályban előírt körülményeinek mérlegelését követően is arányos korlátozásnak minősült az érvényes szlovák hatóságok által kiállított érvényes tartózkodási engedély megléte ellenére is. A kiutasításra ezért a Harmtv. 43. § (1) bekezdése, a 44. § (1) bekezdése, valamint a Harmtv. végrehajtásáról szóló 114/2007. évi (V. 24.) Kormányrendelet (a továbbiakban: Vhr.) 114. § (3) bekezdés b) pontja alapján került sor.

**A felperes** keresetében arra hivatkozott, hogy az alperes megsértette a tényállás feltárási, a mérlegelési és az indokolási kötelezettségét, valamint a határozatában hivatkozott jogszabályokat, amikor döntésében kizárólag a társhatóság javaslatára hivatkozott, a nélkül, hogy figyelembe vette volna a Harmtv. 45. § (1) bekezdésében előírtakat, melyek a személyi és családi körülmények mérlegelését írják elő a kiutasításról való döntést megelőzően. Utalt a 2008/115/EK irányelv 11. cikkére is, mely mérlegelési kötelezettséget ír elő a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelésének és időtartama meghatározásának esetére akként, hogy a nemzeti szabályozás és az irányelv is

megköveteli, hogy az elrendelést megalapozó körülményt az időtartam megállapítása során nem lehet még egyszer súlyosbító körülményként is értékelni.

**Az alperes** a kereset elutasítását kérte arra hivatkozással, hogy határozata nem jogszabálysértő, mivel azt a felperes álláspontjával szemben nem mérlegelési jogkörben hozta, hanem a Harmtv. 43. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt kógens rendelkezés alapján. A Harmtv. 43. § (3) bekezdése és a Vhr. 114. § (4) bekezdés c) pontja konkrétan megnevezik azokat a szerveket, melyek javaslatot tehetnek az önálló beutazási és tartózkodási tilalom elrendelésére, és e szervek közé tartozik az Alkotmányvédelmi Hivatal is. Az alperes hivatkozott a Harmtv. ezen szakaszához fűzött miniszteri indokolásra is, mely szerint *„Indokolt a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelését érintően a rendvédelmi szervek kezdeményezésére vonatkozó szabályok pontosítása, valamint annak egyértelmű meghatározása a jogalkalmazás egyértelműsítése érdekében, hogy a rendvédelmi szervek által tett javaslatot az idegenrendészeti hatóság semmilyen elemében, sem a javaslat tényében, sem a beutazási és tartózkodási tilalom időtartama tekintetében nem bírálhatja felül.”*

Az alperes a felperes által hivatkozott Harmtv. 45. § (1) bekezdésével kapcsolatban azt hangsúlyozta, hogy annak alkalmazásának nem volt helye, mivel nem kiutasítást rendelt el a felperessel szemben, hanem önállóan beutazási és tartózkodási tilalmat. Egyebekben pedig a felperes családi kapcsolatra kiállított tartózkodási engedéllyel már nem rendelkezett, mivel a részére kiállított tartózkodási kártya végleges döntéssel visszavonásra került, így esetleges kiutasítása esetén e mérlegelés elvégzésére az alperesnek jogszabályi kötelezettsége sem lett volna.

## **II. Az ügyben alkalmazandó uniós jog**

### **Az EUMSZ 20. cikke**

(1) Létrejön az uniós polgárság. Uniós polgár mindenki, aki valamely tagállam állampolgára. Az uniós polgárság kiegészíti és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot.

(2) Az uniós polgárokat megilletik a Szerződések által rájuk ruházott jogok, és terhelik az azokban előírt kötelezettségek. Így az uniós polgárok többek között:

a) jogosultak a tagállamok területén szabadon mozogni és tartózkodni;

b) választásra jogosultak és választhatók a lakóhelyük szerinti tagállam európai parlamenti és helyhatósági választásain, ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai;

c) jogosultak bármely tagállam diplomáciai vagy konzuli hatóságainak védelmét igénybe venni olyan harmadik ország területén, ahol az állampolgárságuk szerinti tagállam nem rendelkezik képvisellel, ugyanolyan feltételekkel, mint az adott tagállam állampolgárai;

d) jogosultak petíciót benyújtani az Európai Parlamenthez, az európai ombudsmanhoz folyamodni, valamint arra, hogy a Szerződések nyelveinek valamelyikén az Unió bármely intézményéhez vagy tanácsadó szervéhez forduljanak, és ugyanazon a nyelven választ kapjanak.

Ezek a jogok a Szerződésekben és a végrehajtásukra elfogadott intézkedésekben megállapított feltételekkel és korlátozásokkal gyakorolhatók.

### **A Charta 7. cikke:**

Mindenkinek joga van ahhoz, hogy magán- és családi életét, otthonát és kapcsolattartását tiszteletben tartsák.

### **A Charta 20. cikke**

(1) Tilos minden megkülönböztetés, így különösen a nem, faj, szín, etnikai vagy társadalmi származás, genetikai tulajdonság, nyelv, vallás vagy meggyőződés, politikai vagy más vélemény, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés, fogyatékoság, kor vagy szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés.

(2) A Szerződések alkalmazási körében és az azokban foglalt különös rendelkezések sérelme nélkül, tilos az állampolgárság alapján történő minden megkülönböztetés.

**A Charta 24. cikke:**

(1) A gyermekeknek joguk van a jólétükhöz szükséges védelemhez és gondoskodáshoz. A gyermekek véleményüket szabadon kifejezhetik. Az őket érintő ügyekben véleményüket életkoruknak és érettségüknek megfelelően figyelembe kell venni.

(2) A hatóságok és a magánintézmények gyermekekkel kapcsolatos tevékenységében a gyermek mindenek fölött álló érdekének kell az elsődleges szempontnak lennie.

(3) Minden gyermeknek joga van ahhoz, hogy mindkét szülőjével rendszeres, személyes és közvetlen kapcsolatot tartson fenn, kivéve ha ez az érdekeivel ellentétes.

**A Charta 47. cikke:**

Mindenkinek, akinek az Unió joga által biztosított jogait és szabadságait megsértették, az e cikkben megállapított feltételek mellett joga van a bíróság előtti hatékony jogorvoslathoz.

Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által megelőzően létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen, nyilvánosan és észszerű időn belül tárgyalja. Mindenkinek biztosítani kell a lehetőséget tanácsadás, védelem és képviselő igénybeviteléhez.

**A 2008/115/EK Irányelv**

(22) Az Egyesült Nemzetek Szervezetének 1989-ben elfogadott, a gyermek jogairól szóló egyezményével összhangban az irányelv végrehajtása során a tagállamok elsődleges szempontjának a gyermek mindenek felett álló érdekének kell lennie. Összhangban az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló [Rómában, 1950. november 4-én aláírt] európai egyezményvel [(kihirdette: az 1993. évi XXXI. tv.)], az irányelv végrehajtása során a tagállamok elsődleges szempontjának a családi élet tiszteletben tartásának kell lennie.

(24) Az irányelv tiszteletben tartja és betartja a különösen [a Charta] által elismert alapvető jogokat és elveket.

**2. cikk (1) bekezdése:**

Ez az irányelv a valamely tagállam területén illegálisan tartózkodó harmadik országbeli állampolgárokra alkalmazandó.

**5. cikk:**

Az irányelv végrehajtása során a tagállamok megfelelő figyelmet fordítanak

- a) a gyermek mindenek felett álló érdekeire,
  - b) a családi életre,
  - c) az érintett harmadik országbeli állampolgár egészségi állapotára,
- és tiszteletben tartják a visszaküldés tilalmának elvét.

**11. cikk:**

(2) A beutazási tilalom időtartamát minden egyes eset idevágó körülményeinek alapos megfontolása alapján kell meghatározni, és az elméletileg nem haladja meg az öt évet. Mindazonáltal túllépheti az öt évet, ha a harmadik országbeli állampolgár a közrendre, a közbiztonságra vagy a nemzetbiztonságra nézve komoly fenyegetést jelent.

**13. cikk:**

(1) Az érintett harmadik országbeli állampolgár számára biztosítani kell a hatékony jogorvoslathoz

való jogot, hogy illetékes bíróság vagy közigazgatósági hatóság, vagy pártatlan és a függetlenség biztosítékával rendelkező tagokból álló illetékes szerv előtt fellebbezéssel élhessen a kiutasításhoz kapcsolódó, a 12. cikk (1) bekezdésében említett határozatok ellen, vagy kérhesse azok felülvizsgálatát.

(2) Az (1) bekezdésben említett hatóságnak vagy szervnek hatáskörében áll felülvizsgálni a kiutasításhoz kapcsolódó, a 12. cikk (1) bekezdésében említett határozatokat, beleértve a határozatok végrehajtásának ideiglenes felfüggesztését, kivéve, ha a nemzeti jog értelmében az ideiglenes felfüggesztés már érvényben van.

### **III. Az ügyben irányadó magyar jog**

#### **Az Szmvtv. 33. §-a:**

Az e törvény hatálya alá tartozó személyek beutazáshoz és tartózkodáshoz való joga az arányosság elvének betartásával és az érintettnek kizárólag olyan személyes magatartása alapján korlátozható, amely valódi, közvetlen és súlyos veszélyt jelent a közrendre, a közbiztonságra, a nemzetbiztonságra vagy a közegészségügyre.

#### **Az Szmvtv. 42. §-a:**

(1) Az idegenrendészeti kiutasítás nem rendelhető el azzal az EGT-állampolgárral, illetve azzal a családtaggal szemben, aki

- a) több mint tíz éve jogszerűen tartózkodik Magyarország területén, vagy
- b) kiskorú, kivéve, ha a kiutasítás a kiskorú érdekében történik.

#### **A 2019. január 1-jén hatályba lépett Módtv.2. 17. §-a:**

Az Szmvtv. a következő 94. §-sal egészül ki:

„94. § (1) A magyar állampolgárok harmadik országbeli állampolgár családtagjaira vonatkozó eljárásokban az egyes migrációs tárgyú és kapcsolódó törvények módosításáról szóló 2018. évi CXXXIII. törvény (a továbbiakban: Módtv.2.) hatályba lépését követően indult és megismételt eljárásokban a Harmtv. rendelkezéseit kell alkalmazni.

(2) Azon harmadik országbeli állampolgár, aki Módtv.2. hatálybalépésekor érvényes, magyar állampolgár családtagja részére a Módtv.2. hatálybalépése előtt kiállított tartózkodási kártyával vagy állandó tartózkodási kártyával rendelkezik, a tartózkodási kártya vagy állandó tartózkodási kártya érvényességének lejártáig kérelmére a Harmtv. 33. § (1) bekezdés a) és b) pontjában, valamint a 35. § (1) és (1a) bekezdésében foglalt feltételek vizsgálata nélkül nemzeti letelepedési engedélyt kap, kivéve, ha:

- a) a tartózkodási kártya vagy állandó tartózkodási kártya megszerzése érdekében a harmadik országbeli állampolgár az idegenrendészeti hatósággal hamis adatot, valótlán tényt közölt,
- b) a tartózkodási kártya kiadásának alapjául szolgáló családi kapcsolatot a tartózkodási jog megszerzése érdekében létesítette,
- c) a letelepedésével kapcsolatosan a Harmtv. 33. § (1) bekezdés c) pontjában és (2) bekezdésében foglalt kizáró okok állnak fenn,
- d) a harmadik országbeli állampolgár büntetett előéletű, és a büntetett előlethez fűződő hátrányok alól nem mentesült,
- e) a magyar állampolgárral fennálló házasság a tartózkodási kártya vagy állandó tartózkodási kártya kiadásától számított három éven belül nem a házastárs halála miatt szűnt meg, vagy a harmadik országbeli állampolgár családtag szülői felügyeleti joga megszűnt,
- f) a magyar állampolgárral tényleges életközösség nem áll fenn,
- g) a magyar állampolgár harmadik országbeli állampolgár családtagja Magyarország területét hat hónavnál hosszabb ideig elhagyta, vagy

h) a harmadik országbeli állampolgár családi kapcsolatra tekintettel kiadott tartózkodási kártyája vagy állandó tartózkodási kártyája esetén magyar állampolgár házastársa Magyarország területét a külföldi letelepedés szándékával elhagyta.

(3) A (2) bekezdés c) pontja tekintetében a Harmtv. letelepedési engedély kiadására vonatkozó szabályai szerint meg kell keresni a kijelölt szakhatóságokat szakhatósági vélemény kérése céljából.

(4) A magyar állampolgár családtagjaként érvényes tartózkodási kártyával vagy állandó tartózkodási kártyával rendelkező harmadik országbeli állampolgár tartózkodási kártyáját vagy állandó tartózkodási kártyáját vissza kell vonni

a) (2) bekezdés a), b) és f)-h) pontjában meghatározott esetekben,

b) ha a harmadik országbeli állampolgár tartózkodása sérti Magyarország közrendjét, köz- vagy nemzetbiztonsági érdekét.

(5) A (4) bekezdés b) pontjában meghatározott szakkérdésben a Harmtv. letelepedési engedély kiadására vonatkozó szabályai szerint meg kell keresni a kijelölt szakhatóságokat szakhatósági vélemény kérése céljából.

(6) Amennyiben a magyar állampolgár harmadik országbeli állampolgár családtagja érvényes tartózkodási kártyával vagy állandó tartózkodási kártyával rendelkezik és nem kaphat nemzeti letelepedési engedélyt, a Harmtv. általános szabályai szerint kérelmezheti a tartózkodási engedély kiadását.

(7) A magyar állampolgár harmadik országbeli állampolgár családtagja a tartózkodási kártya vagy állandó tartózkodási kártya érvényességi ideje alatt EK letelepedési kérelmet terjeszthet elő a Harmtv. szabályai szerint.”

**A Harmtv. 43. §-a:**

(1) bekezdés c) pont: Az idegenrendészeti hatóság önálló beutazási és tartózkodási tilalmat rendel el azzal az ismeretlen helyen vagy külföldön tartózkodó harmadik országbeli állampolgárral szemben, akinek a beutazása és a tartózkodása a nemzetbiztonságot, a közbiztonságot vagy a közrendet sérti vagy veszélyezteti;

(3) Az önálló beutazási és tartózkodási tilalmat az (1) bekezdés c) pontjában, valamint az idegenrendészeti kiutasítást a (2) bekezdés d) pontjában foglalt okból törvényben meghatározott érdek védelmével kapcsolatos feladata ellátása céljából, saját feladatkörében a kormányrendeletben meghatározott rendvédelmi szervek is kezdeményezhetik. Ha az önálló beutazási és tartózkodási tilalmat az (1) bekezdés c) pontjában, vagy az idegenrendészeti kiutasítást a (2) bekezdés d) pontjában foglalt okból rendelik el, akkor a beutazási és tartózkodási tilalom időtartamára – a feladat- és hatáskörüket érintő esetben – a kormányrendeletben meghatározott rendvédelmi szervek javaslatot tesznek. A javaslatban foglaltaktól az idegenrendészeti hatóság nem térhet el.

**A Harmtv. 44. §-a:**

(1) A 43. § (1) bekezdés a)-b) pontja alapján önállóan elrendelt beutazási és tartózkodási tilalom időtartama az elrendelés alapjául szolgáló kötelezettség vagy tilalom időtartamához igazodik. A 43. § (1) bekezdés c)-f) pontja alapján önállóan elrendelt beutazási és tartózkodási tilalom időtartamát az elrendelő idegenrendészeti hatóság határozza meg, amely legfeljebb három évre rendelhető el, és alkalmanként legfeljebb további három évvel meghosszabbítható. A beutazási és tartózkodási tilalmat haladéktalanul törölni kell, ha az elrendelésének oka megszűnt.

**A Harmtv. 45. §-a:**

(1) A családi kapcsolatra tekintettel tartózkodási engedéllyel rendelkező harmadik országbeli állampolgár idegenrendészeti kiutasítását elrendelő határozat meghozatala előtt az idegenrendészeti hatóság a következő szempontokat mérlegeli:

a) a tartózkodás időtartama;



- b) a harmadik országbeli állampolgár kora, családi körülményei, kiutasításának lehetséges következményei a családtagjaira nézve;
- c) a harmadik országbeli állampolgár kötődése Magyarországhoz, illetve származási országához fűződő kapcsolatainak hiánya.

#### IV. Az előzetes döntéshozatali eljárás szükségességének indokai

Mivel az Európai Unió Bíróságának a283/81. számú CILFIT ügyben kialakított joggyakorlata alapján az uniós rendelkezés akkor szorul az Európai Unió Bírósága általi értelmezésre, ha az adott norma nem felel meg az acte claire és az acte éclairé követelményének, vagyis ha a felmerült kérdés releváns, a szóban forgó közösségi jogi rendelkezést az Európai Unió Bírósága még nem értelmezte, avagy a közösségi jog helyes alkalmazása nem nyilvánvaló olyannyira, hogy az minden észszerű kétséget kizárjon, ezért a bíróság elsőként az Európai Unió Bíróságához való fordulás feltételeinek meglétét vizsgálta.

Mindenekelőtt rögzíteni kell, hogy az eljárás alapját képező helyzet a közel 20 éve Magyarországon jogszerűen tartózkodó, magyar állampolgár harmadik országbeli állampolgárságú tartózkodási kártyával rendelkező családtagjának a kiskorú magyar állampolgár felmenőjeként, illetőleg magyar állampolgár élettársaként Magyarországon az Szmtv. alapján benyújtott állandó tartózkodási kártya iránti kérelem alperes általi megtagadása, majd a jogszabályi változások alapján a részére kiállított tartózkodási kártya visszavonása, ezt követően pedig a harmadik országbeli állampolgárral szemben – mivel a döntés hozatal időpontjában nem tartózkodott Magyarországon – nemzetbiztonsági okból beutazási és tartózkodási tilalom elrendelése.

A 2004/38/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdése szerint „*ezt az irányelvet kell alkalmazni mindazokra az uniós polgárookra, akik olyan tagállamba költöznek, vagy olyan tagállamban tartózkodnak, amelynek nem állampolgárai, valamint az őket kísérő vagy hozzájuk csatlakozó, a 2. cikk 2. pontjában meghatározott családtagjaikra.*”

A 2004/38/EK irányelv 3. cikk (1) bekezdése alapján tehát a saját tagállamában tartózkodó uniós polgár harmadik országbeli állampolgárságú családtagjának származékos joga nem vezethető le, mivel az Európai Unió Bírósága a C-165/16. számú Lounes ügyben is kifejtett állandó ítélkezési gyakorlata értelmében *"a 2004/38 irányelv célja, hogy megkönnyítse és megerősítse a tagállamok területén való szabad mozgás és tartózkodás alapvető és egyéni jogának a gyakorlását, amelyet közvetlenül az EUMSZ 21.cikk (1) bekezdése ruház az uniós polgárookra."* Ugyanakkor azt is kinyilvánította, hogy *"az említett irányelvek nem célja, hogy az uniós polgárnak az állampolgársága szerinti tagállam való tartózkodását szabályozza. Következésképpen (...) az sem célja, hogy ugyanezen tagállam területén származékos tartózkodási jogot biztosítson az ezen uniós polgár harmadik állam állampolgárságával rendelkező családtagjai számára. (...) Az EUB csak azokban az esetekben ismeri el az uniós polgár harmadik állam állampolgárságával rendelkező családtagja megillető származékos tartózkodási jogot, ha az az uniós polgár szabad mozgásához való joga hatékony gyakorlásának biztosításához szükséges. "E származékos jog célja és igazolása tehát azon a megállapításon alapul, hogy a jog elismerésének megtagadása sértheti többek között ezt a szabad mozgást, valamint az uniós polgár EUMSZ 21. cikk (1) bekezdésében eredő jogainak gyakorlását és hatékony érvényesülését."*

Le kell szögezni, hogy a harmadik országbeli felperes gyakorolta a szabad mozgás jogát, mivel vállalkozási célú tartózkodási engedéllyel rendelkező Szlovákiában, azonban a felperes magyar állampolgár családtagjai, vagyis a kiskorú gyermeke és az élettársa, nem gyakorolták a szabad

mozgáshoz való jogukat az Unióban, ennél fogva a felperes mint magyar állampolgár harmadik ország állampolgárságával rendelkező családtagja az Európai Unió Bíróság joggyakorlata értelmében nem alapíthat származékos tartózkodási jogot sem közvetlenül a 2004/38 irányelvre, sem az EUMSZ 21. cikkére.

A jelen per tárgyát képező alperesi határozat a felperessel szemben beutazási és tartózkodási tilalmat rendelt el, amit a bíróság álláspontja szerint a 2008/115 irányelv 11. cikke szerinti beutazási tilalmat elrendelő határozatnak kell tekinteni, mely irányelvvel kapcsolatban az Európai Unió Bírósága már kimondta, hogy a 2008/115 irányelv csak a harmadik országok jogellenesen tartózkodó állampolgárainak visszatérésére vonatkozik, és nem célja a külföldiek tartózkodására vonatkozó tagállami szabályok egészének harmonizálása.

Tekintettel azonban arra, hogy a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (Kp.) 85. § (3) bekezdés b) pontja alapján a bíróság a perben hivatalból vizsgálja, hogy az alperes a közigazgatási cselekményt az ügyben nem alkalmazandó jogszabályi rendelkezésre alapította-e, melynek megállapítása a határozat megsemmisítését eredményezi, ezért a bíróságnak a határozat alapját képező jogszabályok alkalmazhatóságát arra vonatkozó kereseti kérelem hiányában hivatalból is vizsgálnia kell. Mivel az alperes határozatát a Harmtv. 43. és 44. §-aira alapította, amivel szemben a felperes a Harmtv. 45. §-a rendelkezéseinek alperes általi figyelmen kívül hagyását vitatta, ezért a bíróság vizsgálatának nemcsak az e jogszabályhelyek uniós jogszabályokkal összefüggésben való alkalmazhatóságára kellett kiterjednie, hanem az ezen jogszabályhelyek uniós polgár harmadik országbeli családtagjára való alkalmazását kimondó jogszabályi változásokra is.

A feltett kérdések megválaszolásához a bíróság szükségesnek tartja a külföldiek tartózkodására vonatkozó tagállami szabályok változásának bemutatását, vagyis a releváns jogszabályi környezet ismertetését, már csak azon ok miatt is, mert a szabad mozgás és tartózkodás jogát biztosító különböző, egyre több jogot lehetővé tevő státuszok egymásra épülnek.

A 2004/38/EK irányelvet a magyar jogalkotó a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvénnyel (Szmtv.) 2007. január 15. napjával akként implementálta, hogy a törvény személyi hatályát kiterjesztette az uniós polgárokra kívül az EGT és a svájci állampolgárokra, továbbá a szabad mozgás jogával nem élő magyar állampolgárok magyar állampolgársággal nem rendelkező családtagjaira is. Ekként a 2019. január 1-je előtt hatályos Szmtv. lehetővé tette, hogy a szabad mozgás jogát nem gyakorló magyar állampolgár családtaggal rendelkező harmadik országbeli állampolgárok a 2004/38/EK irányelvben rögzített szabályozás alapján ugyanolyan feltételekkel tartózkodhassanak Magyarországon, mint a szabad mozgás jogával élő EGT állampolgárok harmadik országbeli családtagjai.

Az Szmtv. akkori indokolása szerint „A magyar állampolgárok családtagjaira nézve – kevés kivétellel – közösségi szabályozási kényszer nincs, ugyanakkor az Európai Unió által is alapértékként kezelt egyenlő elbánás elve, valamint az Európai Bizottság véleménye is azt az alapvető érdeket támasztja alá, hogy a tagállamok ne különböztessék meg hátrányosan a saját állampolgáraik családtagjait. Természetesen a Magyar Köztársaságnak sem érdeke, hogy állampolgárait, illetve azok családtagjait indokolatlanul hátrányosabban kezelje, ezért kívánatos a vonatkozó jogszabályok oly módon történő módosítása, melynek segítségével a magyar állampolgárok családtagjait nem éri hátrány az EGT-állampolgárok családtagjaihoz képest. A magyar állampolgárok családtagjai nem tartoznak az Irányelv hatálya alá.”

E szabályozás eredményeként a jogalkotó két külön törvényben szabályozta a harmadik országbeli állampolgárok beutazását és tartózkodását, azon harmadik országbeli állampolgárok beutazását és tartózkodását, akik nem rendelkeztek magyar vagy EGT állampolgár családtaggal a Harmtv.-ben, azokét pedig, akik magyar vagy EGT állampolgár családtaggal rendelkeztek az Szmtv.-ben.

A Magyar Közlönyben 2018. december 21-én közzétett Módtv.2.-vel a jogalkotó 2019. január 1. napjával a magyar állampolgár családtaggal rendelkező harmadik országbeli állampolgárokat kivette az Szmtv. személyi hatálya alól és magyarországi beutazásukra, valamint tartózkodásukra a Harmtv. szabályait rendelte alkalmazni, mely által beutazásuk és tartózkodásuk szabályait a korábbtól eltérően azon harmadik országbeli állampolgárokéval szabályozásával egyezően szabályozta, akiknek nincs magyar vagy EGT állampolgár családtagja.

Ahogy a jogalkotó a Módtv.2. indoklásában kimondta: *„Komoly változást jelent a szabályozásban, hogy a magyar állampolgárok harmadik országbeli családtagjai a továbbiakban nem bírnak a szabad mozgás és tartózkodás jogával, ehelyett rájuk – más európai uniós tagállamok rendelkezéseivel összhangban – a harmadik országbeli állampolgárokra vonatkozó általános szabályokat kell majd alkalmazni.”*

E jogszabály módosítást a Módtv.2. 17. §-a úgy rendelte alkalmazni, hogy a Módtv.2. hatályba lépését követően indult és megismételt eljárásokban a Harmtv. rendelkezéseinek alkalmazását írta elő, illetőleg azon harmadik országbeli állampolgár családtag részére, aki Módtv.2. hatálybalépésekor érvényes, a Módtv.2. hatálybalépése előtt kiállított tartózkodási kártyával vagy állandó tartózkodási kártyával rendelkezik, nemzeti letelepedési engedély kérelmezését tette lehetővé, továbbá rendelkezett a tartózkodási kártya vagy állandó tartózkodási kártya korábbi Szmtv. korábbi szabályaitól szigorúbb feltételek alapján történő visszavonásáról, különösen az esetben, ha a harmadik országbeli állampolgár tartózkodása sérti Magyarország közrendjét, köz- vagy nemzetbiztonsági érdekét.

Ebből következően a Módtv.2. hatályba lépését megelőzően az Szmtv. alapján indult tartózkodási kártya, avagy állandó tartózkodási kártya kiállítása, illetőleg meghosszabbítása iránti kérelmek alapján indult eljárásokban a bíróság által előírt megismételt eljárásokban a bíróság új eljárásra adott iránymutatását mellőzve az eljárás alperes általi megszüntetésére került sor a kérelem okafogyott voltára hivatkozással, vagy – ahogy az a jelen ügyben is történt – az alperes a tartózkodási kártya visszavonása iránti megismételt eljárást nem az Szmtv. 33. §-a, hanem a Módtv.2.-vel beiktatott Szmtv. 94. § (4) bekezdése alapján folytatta le.

E döntéseket követően a Magyarországon huzamos idő óta tartózkodó, gyakran állandó tartózkodásra jogosító tartózkodási kártyával rendelkező, vagy ilyen eljárást kezdeményező ügyfelek kénytelenek a Harmtv. alapján előterjeszteni tartózkodási engedély iránti kérelmüket, mely benyújtásának helyszíne a fő szabály szerint az állampolgárságuk szerinti ország, illetőleg a tartózkodási kártya nemzetbiztonsági okból történt visszavonásának következményeként a nemzetbiztonsági okból elrendelt kiutasítás azonnali végrehajtása esetén az uniós állampolgársággal rendelkező családtagoknak is el kell hagyniuk az országot, mivel e nélkül a család egysége felbomlik, mely helyzet tartósan tűnik, mivel a nemzetbiztonsági ok fennállta a vízum kiadása esetén is kizáró ok.

A fenti jogszabályváltozásnak ugyanis nem mellékes következménye volt az is, hogy a Harmtv. szerinti eljárási rezsim alá került, Magyarországon már huzamos idő óta tartózkodó, magyar állampolgár családtagja kiutasításának feltételei is hátrányosan változtak meg, mert míg az Szmtv.

33. §-a csak korlátozottan tette lehetővé a kiutasításukat, a 42. § (1) bekezdés a) pontja pedig meg is tiltotta az idegenrendészeti kiutasítást azzal a családtaggal szemben, aki több mint tíz éve jogszerűen tartózkodik Magyarország területén. Ezzel szemben a Harmtv. hatálya alatt a nemzetbiztonsági vagy közbiztonsági és közrendi okból elrendelt kiutasítás minden mérlegelés nélküli, vagyis a harmadik országbeli állampolgár családi és a személyi körülményeit teljes mértékben figyelmen kívül hagyó, kógens döntéssé vált, melyben az Európai Unió Bírósága számos, e tárgyban hozott kötelezően alkalmazandó precedens döntése ellenére a kialakult bírói joggyakorlatnak is szerepe volt, mivel a bíróság az Európai Unió Bírósága döntéseiben foglaltakat figyelmen kívül hagyva ítéleteiben csak a magyar jogszabályokra és a főként azon alapuló kúriai döntésekre hivatkozott, nem vizsgálva azok uniós jogi normáknak való megfeleléseit.

A kiutasítás elrendelése előtt vizsgálandó körülmények vonatkozásában – melyre a 2. kérdés vonatkozik – számos EUB ítélet született, így kiemelendő a jelen ügygel nagy fokú hasonlóságot mutató C-112/20. számú M. A. és az État belge között folyamatban lévő eljárásban hozott ítélet, melyben az Európai Bíróság akként foglalt állást, hogy „a 2008/115/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 5. cikkét az Európai Unió Alapjogi Chartájának 24. cikkével összefüggésben úgy kell értelmezni, hogy a tagállamok abban az esetben is kötelesek a beutazási tilalmat is elrendelő kiutasítási határozat meghozatala előtt megfelelően figyelembe venni a gyermek mindenek felett álló érdekét, ha a határozat címzettje nem a kiskorú, hanem a kiskorú apja.”

Ezen ítéletek azonban a tényállásbeli hasonlóság ellenére egyáltalán nem érvényesülnek sem a magyar ítélkezési gyakorlatban, mivel a nemzetbiztonsági szervek javaslatának, avagy szakhatósági véleményének kötelező voltát előíró jogszabályokra alapozottan a családi és személyi körülmények vizsgálatát, illetőleg az e körben feltárt körülmények mérlegelését az idegenrendészeti hatóság és a bíróságok arra hivatkozással mellőzik, hogy nemzetbiztonsági ok fennállta esetén a státusz tárgyában hozott döntés nem mérlegelési jogkörben hozott döntés.

Ugyanakkor a Kúria ítélkezési gyakorlata sem egységes e kérdésben, mivel a Kúria a felperes tartózkodási kártya visszavonása ügyében hozott Kfv.II.37.533/2020/9. számú ítéletében – mely egyebekben a bíróságok számára irányadó – az alperesi döntés kógens jellegét hangsúlyozta, (<https://eakta.birosag.hu/anonimizalt-hatarozatok>), mellyel szemben az azonos tényállás alapján hozott Kfv.II.37.293/2020/5. számú ítéletében a Kúria a 2004/38/EK irányelvre utalással a személyi körülmények és családi kapcsolatoknak nemcsak a mérlegelését, hanem pozitív kontextusban való értékelését írta elő. (<https://eakta.birosag.hu/anonimizalt-hatarozatok>).

A bíróság nem vitatja, hogy az EUMSZ uniós polgárságra vonatkozó rendelkezései nem biztosítanak önálló jogot a harmadik országok állampolgárai számára, ugyanis az ilyen állampolgároknak ruházott esetleges jogok nem az említett állampolgárok saját jogai, hanem az uniós polgárok által élvezett jogokból származtatott jogok, mely jogok célja és igazolása azon a megállapításon alapul, hogy e jogok el nem ismerése sértheti – többek között – az uniós polgár szabad mozgását. Az is egyértelmű, hogy e származtatott jog tartalma szűkebb, mint az elsődleges jogé, mivel az EUB által kifejtettek szerint a tartózkodási jognak a harmadik ország állampolgárával szemben történő meglagadása csak akkor akadályozhatja az uniós polgárság hatékony érvényesülését, ha a harmadik ország ezen állampolgára és ezen állampolgár uniós polgársággal rendelkező családtagja között olyan eltartotti viszony áll fenn, melynek következtében az uniós polgár arra kényszerül, hogy kísérje a harmadik országbeli állampolgár családtagját és elhagyja az Unió területét, holott ahogy arra az Európai Unió Bírósága a C-82/16. sz. K. A. és társai ügyben rámutatott, „Vannak egészen különleges helyzetek, amelyekben – noha a harmadik országok állampolgárainak tartózkodási jogára vonatkozó másodlagos jog nem alkalmazható, és az érintett

*uniós polgár nem élt a szabad mozgáshoz való jogával – meg kell adni a tartózkodási jogot a harmadik ország olyan állampolgára számára, aki az említett uniós polgár családtagja, mivel ellenkező esetben az uniós polgárság elveszítené hatékony érvényesülését, ha az ilyen jog megtagadásának következményeként e polgár valójában kénytelen lenne elhagyni az Unió egészének területét, és ezzel megfosztanák őt az e jogállás révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől.(51. pont)”*

A bíróságnak a kifejtettek alapján aggálya merült fel azzal kapcsolatban, hogy a Magyarországon már huzamosabb idő óta (jelen ügyben 18, de gyakran húsz vagy harminc éve) tartózkodó magyar állampolgárok családtagjai esetében a Módtv.2. által bevezetett módosítás tartalma, valamint alkalmazásának módja megfelel-e az uniós állampolgárok EUMSZ 20. cikkében biztosított joga érvényesülésének, valamint az Charta 7., 20. és 24. és 47. cikkének, mivel álláspontja szerint a Módtv.2. 17. §-ával hatályba lépetett jogszabály-módosítás és annak alkalmazási módja teljesen más irányt szabott az EUMSZ által az uniós polgárok számára biztosított azon alapvető jognak, hogy a tagállamok területén szabadon mozoghasson és tartózkodhasson, valamint a harmadik országbeli állampolgár családtagjának az ezen elsődleges jogból eredő, a szabad mozgás és tartózkodás jogát is magába foglaló származékos joga érvényesülésének.

A fenti aggályt erősítette az Európai Unió Bíróságának a már hivatkozott C-82/16. sz. K. A. és társai ügyben kifejtett álláspontja, mely szerint „... az EUMSZ 20. cikkel ellentétesek azok a nemzeti intézkedések, ideértve az uniós polgárok családtagjainak tartózkodási jogát megtagadó határozatok is, amelyek azzal a hatással járnak, hogy megfosztják az uniós polgárokat az uniós polgár jogállásuk révén biztosított jogok lényegének tényleges élvezetétől. .... Ellentétes lenne ugyanis az EUMSZ 20. cikkel elérni kívánt célkitűzéssel arra kényszeríteni a harmadik ország állampolgárát, hogy határozatlan időtartamra elhagyja az Unió területét, hogy elérje a vele szemben elrendelt beutazási tilalom megszüntetését vagy felfüggesztését, mindezt anélkül, hogy előzetesen vizsgálnák, hogy a harmadik ország említett állampolgára és uniós polgár családtagja között nem áll-e fenn olyan eltartotti viszony, amely arra kényszerítené ezen utóbbit, hogy a harmadik ország állampolgárát a származási országába kísérvé, holott éppen ezen eltartotti viszony alapján kellene főszabály szerint származékos tartózkodási jogot elismerni az EUMSZ 20. cikk értelmében a harmadik ország említett állampolgára számára. A2008/115 irányelv 3. cikkének 6. pontja és 11. cikkének (3) bekezdése nem kérdőjelezheti meg ezt a következtetést.” (57-58. pont).

A bíróság az előzetes döntéshozatal iránti eljárás kezdeményezésekor figyelemmel volt arra is, hogy nem tartozik az Európai Unió Bírósága hatáskörébe a nemzeti jog uniós jognak való megfelelésének vizsgálata, továbbá arra is, hogy amennyiben a nemzeti jog az uniós joggal ellentétes, a nemzeti bíróságnak az uniós jog elsőbbsége alapján a nemzeti jogot félre kell tennie.

Mivel a bíróság jelen tanácsa Módtv. hatályba léptető rendelkezését a megismételt eljárásokra vonatkozóan az uniós joggal ellentétesnek találta, ezért azt az uniós jog elsőbbsége alapján félretette, továbbá az akkor előtte folyamatban volt két perben (a 2020. április hó 30. napján kelt 24.K.33.633/2018/15. számú, valamint a 2020. május 28. napján kelt 24.K.30.692/2019/13. számú ítéleteiben) akként kötelezte az alperest az új eljárásra, hogy az ítélet rendelkező részében végrehajtási eljárással kikényszeríthető rendelkezésben írta elő az alperes részére a tartózkodási kártya Szmtv. alapján történő kiállítását. Ezen ítéletekben alkalmazott gyakorlatot több bíró is követte, azonban a Kúria azóta született ítéleteinek tartalma alapján az állapítható meg, hogy a Kúria nem találta az uniós joggal ellentétesnek a módosított jogszabályok folyamatban lévő ügyekben való alkalmazását előíró jogszabályt, ezért jelen ügyben a nemzeti jog félretételére nincs lehetőség, mivel az ítélet elleni felülvizsgálati kérelmet a Kúria fogja elbírálni, mely a Módtv.2. 17.

§-ával hatályba léptetett tagállami jogszabályokat nem találta az uniós joggal ellentétesnek (Kfv.IV.37.670/2020/7. számú precedens ítélete, <https://eakta.birosag.hu/anonimizalt-hatarozatok>).

Összességében megállapítható, hogy a fentebb ismertetett jogszabály módosítás mind az uniós állampolgár harmadik országbeli családtagja státuszának, mind az arra vonatkozó eljárási rezsimnek alapvető megváltozását, ebből következően pedig a beutazási és tartózkodási tilalmat elrendelő határozat új jogi alapra helyezését eredményezte, ezért a bíróság álláspontja szerint a módosítás körülményeinek és tartalmának uniós joggal összhangban való értelmezése az ügy érdemi eldöntésére vitathatatlanul kihat, ugyanakkor előzetes döntéshozatali eljárás nélkül nem dönthető el, ugyanis a héa levonási joggal kapcsolatos kúriai ítélkezési gyakorlat, mely a Pp. 346. § (5) bekezdésének bíróságokra kötelező előírása miatt a precedens jog irányába mutat és a nemzeti jogalkalmazást egy felülvizsgálati kérelem esetén meghatározza. Minderre tekintettel az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének azon feltétele, hogy a kérdés releváns legyen, vagyis a kérdésre adott felpereseknek kedvező válasz esetén eltérő döntés hozható az ügy érdemében, fennáll.

A bíróság vizsgálta azt is, hogy a kérdéses rendelkezéseket az Európai Unió Bírósága értelmezte-e, vagyis, hogy magyar bíróság kezdeményezett-e e rendelkezések kapcsán a jelen ügygel azonos irányból előzetes döntéshozatali eljárást, mely kapcsán azt állapította meg, hogy az 1. kérdés tárgyát képező fentebb ismertetett jogszabályváltozás folytán ilyen kezdeményezés nem történt, ezért e kérdésben az EUB sem hozhatott ítéletet. Ugyanez állapítható meg az azonnali jogvédelem elrendelését kimondó végzés végrehajtásának alperes általi elmulasztásával kapcsolatos 4. kérdés tekintetében is.

A 2. kérdést illetően is számos precedens jellegű döntés született az Európai Unió Bírósága által, mely ítéletek értelmezték az EUMSZ 20. cikkét és a 2008/115/EK irányelv rendelkezéseit is, azonban nem a jelen per tárgyát képező beutazási és tartózkodási tilalmat elrendelő döntés kapcsán és nem a jelen döntés alapját képező jogi környezet és gyakorlat alapján, hanem más szempontok alapján értelmezve az elsődleges és másodlagos uniós jogot. A hivatkozott ítéleteket analógia folytán jelen ügyre alkalmazni nem lehet a kialakult nemzeti bírósági joggyakorlat ellenében, továbbá arra tekintettel sem, mert az uniós polgárok harmadik országbeli családtagjainak származtatott jogát az Európai Unió Bírósága alakította ki az uniós jogszabályok értelmezésével.

Jelen ügyben külön kérdésként merült fel az is, hogy a felperes által hivatkozott Harmtv. 45. § (1) bekezdése alkalmazható-e jelen ügyben, mivel az csak a kiutasítás elrendelő határozat meghozatala előtt és kizárólag családi kapcsolatára tekintettel tartózkodási engedéllyel rendelkező harmadik országbeli állampolgár esetében írja elő a családi és személyes körülmények vizsgálatát, a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelhetőségnek vizsgálatára vonatkozóan, illetőleg tartózkodási kártya visszavonása miatt tartózkodási engedéllyel nem rendelkező harmadik országbeli állampolgárra a Harmtv. rendelkezést nem tartalmaz, ekként gyakorlatilag nincs olyan tagállami jogszabály, ami alapján e mérlegelést el lehetne végezni, így a felperes mint uniós polgár harmadik országbeli családtagja nemcsak a szabad mozgás jogával élő uniós állampolgár harmadik országbeli családtagjához képest, de azon harmadik országbeli állampolgárokhoz képest is hátrányosabb helyzetbe került, akiknek nincs uniós polgár családtagja, hiszen az ő jogállásukat olyan irányelvek szabályozzák, melyek ugyan a Harmtv.-ben lettek implementálva, azonban azok hatálya alá az uniós polgár harmadik országbeli családtagja nem tartozik (pl. huzamos tartózkodási irányelv, családegyesítési irányelv, kutatói irányelv, kék kártya irányelv, stb), így e kérdés eldöntéséhez a 2008/115. irányelv 5. cikkének, valamint az elsődleges jogforrásokban biztosított alapvető szabadságok és jogok Európai Unió Bírósága általi értelmezése szükséges.



A 3. kérdésében a bíróság arra keresi a választ, hogy konkrét tagállami jogi szabályozás hiányában az 1., avagy a 2. kérdésre adott igenlő válasz, vagyis az abban foglaltak uniós jogba ütköző volta esetén figyelembe vehető-e a felperesre 2019. január. 1 napjáig irányadó Szmtv. 42. § (1) bekezdése, mivel az abban foglalt feltételeket a felperes az Szmtv. hatálya alatt már teljesítette, továbbá arra, hogy úgy kell-e értelmezni a 20008/115 irányelvet, hogy a beutazási és tartózkodási tilalom önálló elrendelése esetén az irányelv 5. cikkében előírt feltételek mérlegelése nem szükséges, ekként ezen irányelv Harmtv. szerinti hibás implementálása miatt a beutazási és tartózkodási tilalom elrendelése körében végzett mérlegelésére a bíróság a nemzeti jog félretétele mellett alapozhatja-e döntését közvetlenül e 2008/115/EK irányelvre.

A bíróság e jogi dilemmát alátámasztja azon tény is, hogy a Módtv.2.-vel hatályba léptetett jogszabály módosítást követően az alperes – azon érvelése ellenére, miszerint a jogszabály módosítást követően az Szmtv. rendelkezései már nem alkalmazhatók a felperesre – maga is hozott olyan döntést, mégpedig a 2019. február 18. napján kelt 106-1-394/2/2019-Ké. számú határozatát, amelyben az Szmtv. 42. § (1) bekezdésére hivatkozással kimondta, hogy a felperes már nem kiutasítható, mivel az Szmtv. 42. § (1) bekezdésében meghatározott 10 évet meghaladó legális tartózkodást mint a kiutasíthatóságot kizáró feltételt teljesítette.

Mivel a tagállami jogszabályok alapján a bírósági gyakorlat abba az irányba mutat, hogy nemzetbiztonsági ok fennállta esetén egyéb körülmények mérlegelésének semmilyen kérelem elbírálása esetén, avagy hivatalból indult eljárásban alkalmazott hatósági intézkedés során nincs helye, mely tendencia különösen a kiutasítás és/vagy az önálló beutazási tartózkodási tilalom elrendelése tárgyában hozott döntésekben érvényesül, továbbá az uniós jogszabályok szerinti feltételek vizsgálatának szükségessége tekintetében jelentős különbségek találhatók a bíróságok ítélezése között, mely különbségek a peres felek érvelésében is tetten érhető, és azt látszik alátámasztani, hogy az uniós polgárra tekintettel szerzett származékos jogok tekintetében az idegenrendészeti hatóság és a nemzeti bíróságok jogalkalmazása során érvényesülő tagállami gyakorlat nem felel meg a CILFIT ügyben kialakított acte claire doktrínának, ezért az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének 283/81. számú CILFIT ügyben előírt azon feltétele is fennáll jelen ügyben, hogy a közösségi jog helyes alkalmazása a tagállami jogalkalmazási gyakorlat miatt nem nyilvánvaló olyannyira, hogy az minden észszerű kétséget kizárjon.

A fenti indokok alapján a bíróság úgy ítélte meg, hogy a feltett kérdések értelmezése előzetes döntéshozatali eljárás keretében szükséges, mert ezek előzetes eldöntése a megalapozott bírói döntés alapfeltétele az ügyben, erre tekintettel a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (Pp.) 130. § (1) és (2) bekezdése alapján az Európai Unió Bíróságának megkereséséről határozott a per tárgyalásának az előzetes döntéshozatali eljárás befejezéséig való Pp. 126. § (1) bekezdés a) pontja szerinti felfüggesztésével.

A végzés elleni fellebbezés lehetőségét a Pp. 128. § (5) bekezdése zárja ki.

Budapest, 2021. július hó 19. napján

dr. Hajdú Ágnes s. k.  
bíró

A kiadmány hitelül:



### Sürgősségi eljárás lefolytatása iránti kérelem

**A kérdést előterjesztő bíróság kéri, hogy a Bíróság a jelen előzetes döntéshozatalra utalásokat az eljárási szabályzatának 107. cikke szerinti sürgősségi előzetes döntéshozatali eljárásban bírálja el.**

A kérelem okaként a bíróság azt adja elő, hogy a felperes még az alperesi döntés meghozatala előtt az idegenrendészeti eljárás során 2020. szeptember 24-én átlépte a magyar-horvát határt, így e tényre tekintettel nem lett vele szemben kiutasítás elrendelve, hanem csak önállóan beutazási és tartózkodási tilalom. Mivel a beutazási és tartózkodási tilalomra figyelmeztető jelzés a döntés meghozatalakor a SIS II-ben el lett helyezve, ebből következően a felperes azóta nem tud visszatérni Magyarországra. Ausztriába még be tudott utazni, most ott tartózkodik, különös tekintettel arra, hogy a felperes előadása szerint az alperes a bíróság azonnali jogvédelmet elrendelő végleges végzését nem hajtotta végre.

A felperes kiskorú magyar állampolgár gyermekének és magyar állampolgár élettársának eltartója, édesanyját és az élettársa szüleit támogatja, valamint két nagykorú gyermekének is munkát ad. Önálló vállalkozása van Magyarországon és Szlovákiában, melynek működtetése, ekként a család megélhetésének biztosítása is zavart szenved, figyelemmel arra is, hogy időközben a felperes szlovákiai vállalkozási célú tartózkodási engedélye lejárt, amit az alperes döntése, illetőleg a figyelmeztető jelzés SIS II-ben való elhelyezése miatt nem tud meghosszabbítani.

A bíróság azt is hangsúlyozza, hogy a feltett kérdések a 2008/115 irányelv értelmezésére vonatkoznak, amiből következően az EUB gyakorlata alapján előzetes döntéshozatalra utalások képezhetik sürgősségi előzetes döntéshozatali eljárás tárgyát.

Az előadott tényekre és körülményekre, valamint kiemelten a felperes kiskorú gyermekének mindenek felett álló érdekére tekintettel kéri a bíróság a feltett kérdések sürgősségi eljárásban történő elbírálását.

Budapest, 2021. július hó 19. napján

dr. Hajdú Ágnes s. k.  
bíró

A kiadmány hitelül:

