

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

JULIANE KOKOTT

της 19ης Μαΐου 2009¹

I — Εισαγωγή

1. Οι αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορούν ρυθμίσεις του κοινοτικού δικαίου σχετικά με την απέλαση υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο, το ισπανικό δίκαιο δεν επιβάλλει υποχρεωτικά την απέλαση των προσώπων αυτών, αλλά επιτρέπει να τους επιβληθεί απλώς πρόστιμο. Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει κατά πόσον η νομοθεσία αυτή συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο. Ζητεί ιδίως να γίνει ερμηνεία του κανονισμού (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα² (στο εξής: κώδικας συνόρων του Σένγκεν). Κρίσιμο είναι ακόμη το άρθρο 23 της συμφωνίας εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν³ (στο εξής: ΣΕΣΣ)⁴.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — ΕΕ L 105, σ. 1.

3 — Συμφωνία σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, που υπεγράφη στο Σένγκεν στις 14 Ιουνίου 1985 (ΕΕ 2000, L 239, σ. 13).

4 — Υπογραφέα στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990 (ΕΕ 2000, L 239, σ. 19).

II — Νομικό πλαίσιο

A — Ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν

2. Νομική βάση του κώδικα συνόρων του Σένγκεν είναι το άρθρο 62, σημεία 1 και 2, στοιχείο α', ΕΚ:

«Το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 67, θεσπίζει, εντός πέντε ετών από την έναρξη ισχύος της συνθήκης του Άμστερνταμ:

1. μέτρα, προκειμένου να εξασφαλισθεί, σύμφωνα προς το άρθρο 14, η απουσία κάθε ελέγχου προσώπων, είτε είναι πολίτες της Ένωσης είτε υπήκοοι τρίτων χωρών, όταν διέρχονται εσωτερικά σύνορα

2. μέτρα για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών τα οποία καθορίζουν:

Ο παρών κανονισμός θεσπίζει τους κανόνες συνοριακού ελέγχου προσώπων κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.»

α) προδιαγραφές και διαδικασίες που πρέπει να ακολουθούν τα κράτη μέλη κατά τη διενέργεια ελέγχων προσώπων στα εξωτερικά σύνορα

5. Το άρθρο 5 ρυθμίζει τις προϋποθέσεις εισόδου. Στην παράγραφο 4 του άρθρου αυτού προβλέπονται τρεις εξαιρέσεις από τις προϋποθέσεις αυτές, μεταξύ άλλων για ανθρωπιστικούς λόγους (στοιχείο γ').

β) [...]».

3. Σύμφωνα με το άρθρο του 40, παράγραφος 1, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν άρχισε να ισχύει στις 13 Οκτωβρίου 2006.

6. Το άρθρο 11 περιέχει νόμιμο τεκμήριο υπερβάσεως της επιτρεπόμενης διάρκειας παραμονής στην περίπτωση που δεν υπάρχει σφραγίδα εισόδου, καθώς και ρυθμίσεις για ανατροπή του τεκμηρίου αυτού και ενδεχόμενη απέλαση, σε περίπτωση μη ανατροπής του:

«Άρθρο 11

4. Το άρθρο 1 καθορίζει το αντικείμενο του κώδικα συνόρων του Σένγκεν:

Τεκμήριο διαρκείας παραμονής

«Ο παρών κανονισμός προβλέπει ότι δεν διενεργείται συνοριακός έλεγχος προσώπων κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

(1) Εάν το ταξιδιωτικό έγγραφο του υπηκόου τρίτης χώρας δεν φέρει σφραγίδα εισόδου, οι αρμόδιες εθνικές αρχές μπορούν να εικάσουν ότι ο κάτοχος του εγγράφου δεν πληροί, ή

έχει παύσει να πληροί, τους όρους διάρκειας παραμονής που ισχύουν στο οικείο κράτος μέλος.

παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις σύντομης παραμονής:

(2) Το τεκμήριο της παραγράφου 1 καταρρίπτεται αν ο υπήκοος της τρίτης χώρας προσκομίσει, με οιοδήποτε μέσο, αξιόπιστη απόδειξη, [...]

«(1) Αλλοδαπός ο οποίος δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις σύντομης παραμονής που ισχύουν στο έδαφος ενός συμβαλλομένου μέρους, πρέπει κατά κανόνα να εγκαταλείψει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τα εδάφη των συμβαλλομένων μερών.

(3) Αν δεν καταρριφθεί το τεκμήριο της παραγράφου 1, οι αρμόδιες αρχές μπορούν να απομακρύνουν τον υπήκοο από το έδαφος των εν λόγω κρατών μελών.»

(2) Αλλοδαπός ο οποίος διαθέτει προσωρινό τίτλο ή προσωρινή άδεια διαμονής που έχει εκδοθεί από ένα άλλο συμβαλλόμενο μέρος, η ισχύς της οποίας δεν έχει ακόμα λήξει, πρέπει να κατευθυνθεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση στο έδαφος του συμβαλλομένου αυτού μέρους.

7. Το άρθρο 13, παράγραφος 1, προβλέπει ότι απαγορεύεται η είσοδος στους υπηκόους τρίτων χωρών που δεν πληρούν το σύνολο των προϋποθέσεων εισόδου του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Τούτο ισχύει με την επιφύλαξη της εφαρμογής των ειδικών διατάξεων σχετικά με το δικαίωμα ασύλου και τη διεθνή προστασία ή την έκδοση θεωρήσεων μακράς διάρκειας.

(3) Όταν η αναχώρηση αλλοδαπού ο οποίος εμπίπτει στις ανωτέρω περιπτώσεις δεν πραγματοποιείται εθελοντικώς, ή όταν μπορεί να εκληφθεί ότι η αναχώρηση αυτή δεν θα πραγματοποιηθεί, εάν η αναχώρηση του αλλοδαπού επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφαλείας ή δημόσιας τάξεως, ο αλλοδαπός πρέπει να απομακρύνεται από το έδαφος του συμβαλλόμενου μέρους στο οποίο συλλαμβάνεται, υπό τους όρους που προβλέπει η εθνική νομοθεσία του συμβαλλόμενου μέρους. Εάν η εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής δεν επιτρέπει την απομάκρυνση, τότε το οικείο συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να επιτρέψει στον αλλοδαπό τη διαμονή στο έδαφός του.

B — Η ΣΕΣΣ

8. Το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ επίσης περιέχει ρυθμίσεις σχετικά με τη μεταχείριση των αλλοδαπών οι οποίοι δεν πληρούν ή έχουν

(4) Η απομάκρυνση του προσώπου αυτού από το έδαφος του οικείου κράτους μπορεί να γίνει προς τη χώρα προέλευσής του, ή προς κάθε άλλο κράτος στο οποίο είναι δυνατή η είσοδός του, κατ' εφαρμογή κυρίως των σχετικών διατάξεων των συμφωνιών επανεισδοχής που έχουν συναφθεί μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

(5) Οι διατάξεις της παραγράφου 4 δεν παρακαλύπτουν την εφαρμογή των εθνικών διατάξεων περί ασύλου, ούτε την εφαρμογή της συμβάσεως της Γενεύης της 28ης Ιουλίου 1951 περί του καθεστώτος των προσφύγων, όπως τροποποιήθηκε από το πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης της 31ης Ιανουαρίου 1967, ούτε την εφαρμογή των διατάξεων της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου και του άρθρου 33 παράγραφος 1 της παρούσας συμβάσεως.»

9. Η απόφαση 1999/436/ΕΚ του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 1999, για τον καθορισμό, δυνάμει των οικείων διατάξεων της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, της νομικής βάσης για κάθε διάταξη ή απόφαση που συνιστά το κεκτημένο του Σένγκεν⁵, ορίζει ότι νομική βάση του άρθρου 23 της ΣΕΣΣ είναι το άρθρο 62, παράγραφος 3, ΕΚ.

5 — ΕΕ L 176, σ. 17.

10. Βάσει της αποφάσεως 2007/801/ΕΚ του Συμβουλίου⁶, το κεκτημένο του Σένγκεν ισχύει από τις 21 Δεκεμβρίου 2007 και για τα προσχωρήσαντα το 2004 κράτη μέλη πλην της Κύπρου.

11. Το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ αντικαταστάθηκε προσφάτως από την οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παράνομως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών⁷. Η οδηγία αυτή ρυθμίζει την απέλαση και την απομάκρυνση υπηκόων τρίτων χωρών κατά τρόπο πολύ λεπτομερέστερο απ' ό,τι το προϊσχύσαν δίκαιο.

Γ — Το ισπανικό δίκαιο

12. Το αιτούν δικαστήριο περιγράφει το ισπανικό νομικό καθεστώς ως εξής.

6 — Απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2007 σχετικά με την πλήρη εφαρμογή των διατάξεων του κεκτημένου του Σένγκεν στην Τσεχική Δημοκρατία, τη Δημοκρατία της Εσθονίας, τη Δημοκρατία της Λεττονίας, τη Δημοκρατία της Λιθουανίας, τη Δημοκρατία της Ουγγαρίας, τη Δημοκρατία της Μάλτας, τη Δημοκρατία της Πολωνίας, τη Δημοκρατία της Σλοβενίας και τη Σλοβακική Δημοκρατία (ΕΕ L 323, σ. 34).

7 — ΕΕ L 348, σ. 98.

13. Κατά το άρθρο 53α του Ley Orgánica [οργανικού νόμου] 4/2000, όπως έχει τροποποιηθεί με τον Ley Orgánica 8/2000, σοβαρή παράβαση είναι

«το γεγονός ότι ο αλλοδαπός διαμένει παρανόμως στο ισπανικό έδαφος διότι δεν έχει λάβει παράταση της άδειας διαμονής, άδεια διαμονής ή ανάλογα έγγραφα, οσάκις αυτά απαιτούνται, ή διότι έχει λήξει η ισχύς τους από τριών και πλέον μηνών χωρίς ο ενδιαφερόμενος να έχει ζητήσει την ανανέωσή τους εντός της προβλεπόμενης από τον νόμο προθεσμίας».

14. Η ανωτέρω συμπεριφορά τιμωρείται με πρόστιμο, το οποίο, κατά το άρθρο 57 του ίδιου νόμου, μπορεί να αντικατασταθεί με απέλαση:

«Οσάκις οι παραβάτες είναι αλλοδαποί και η επίμαχη συμπεριφορά τους χαρακτηρίζεται από το νόμο ως πολύ σοβαρή παράβαση ή ως σοβαρή παράβαση κατά την έννοια του άρθρου 53, παράγραφοι a, b, c, d και f, του παρόντος οργανικού νόμου, η κύρωση του προστίμου μπορεί να αντικατασταθεί με απέλαση από την ισπανική επικράτεια μετά την ολοκλήρωση της αντίστοιχης διοικητικής διαδικασίας.»

15. Πάντως, το άρθρο 57, παράγραφος 3, του νόμου αυτού ορίζει τα εξής:

«Οι κυρώσεις της απελάσεως και του προστίμου δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιβληθούν σωρευτικά.»

III — Τα πραγματικά περιστατικά και η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

16. Η Julia Zurita García και ο Aurelio Choque Cabrera είναι Βολιβιανοί υπήκοοι. Στο πλαίσιο ελέγχων διαπιστώθηκε ότι διέμεναν στην Ισπανία μολονότι δεν πληρούσαν ή είχαν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής.

17. Η M.-J. Zurita García υποβλήθηκε σε έλεγχο στις 26 Σεπτεμβρίου 2006. Κατόπιν τούτου, ο Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (εκπρόσωπος της κυβερνήσεως στην περιφέρεια της Μούρθια) την απέλασε στις 15 Νοεμβρίου 2006 από την ισπανική επικράτεια και της απαγόρευσε την είσοδο στον χώρο Σένγκεν για πέντε έτη. Μετά από υποβολή σε έλεγχο του A. Choque Cabrera στις 14 Μαΐου 2007, ο εκπρόσωπος της κυβερνήσεως στην περιφέρεια της Μούρθια εξέδωσε εις βάρος του στις 30 Ιουλίου 2007 την ίδια απόφαση με εκείνη που είχε εκδοθεί εις βάρος της M.-J. Zurita García.

18. Οι προσφυγές κατά των αποφάσεων αυτών απορρίφθηκαν πρωτοδίκως. Πλέον εκκρεμούν ένδικα μέσα ενώπιον του Tribunal superior de Justicia de Murcia, το οποίο αποφασίζει σε τελευταίο βαθμό.

19. Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το Tribunal superior de Justicia de Murcia, η νέα ισπανική νομοθεσία προβλέπει την απέλαση ως κύρωση η οποία μπορεί να αντικαταστήσει το πρόστιμο. Συνεπώς, στους αλλοδαπούς επιβάλλεται καταρχήν πρόστιμο, εφόσον εντοπίζονται να μην πληρούν τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής στην Ισπανία. Βάσει της αρχής της αναλογικότητας, τα πρόσωπα αυτά μπορούν να απελαθούν μόνον εφόσον συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις.

20. Το αιτούν δικαστήριο τείνει όμως στην άποψη ότι, δυνάμει της κοινοτικής ρυθμίσεως, οι υπήκοοι τρίτων χωρών οι οποίοι διαμένουν στην Ευρωπαϊκή Ένωση χωρίς να πληρούν τις αναγκαίες προϋποθέσεις οφείλουν να εγκαταλείψουν την επικράτεια, είτε κατόπιν αρνήσεως εισόδου είτε με απέλαση. Υπέβαλε συνεπώς στο Δικαστήριο, σε αμφότερες τις διαδικασίες, το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

Έχουν η Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ειδικότερα το άρθρο 62, σημεία 1 και 2, στοιχείο α', ΕΚ, και ο κανονισμός (ΕΚ) 562/2006, του Ευρωπαϊκού

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), ειδικότερα τα άρθρα 5, 11 και 13 αυτού, την έννοια ότι απαγορεύουν εθνική νομοθεσία, όπως η ισπανική νομοθεσία και η ερμηνευτική αυτής νομολογία, κατά την οποία η απέλαση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος δεν διαθέτει τίτλο εισόδου ή διαμονής στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι δυνατόν να αντικατασταθεί με επιβολή πρόστιμου;

21. Στην έγγραφη διαδικασία μετείχαν ο A. Choque Cabrera, το Βασίλειο της Ισπανίας, η Ιταλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Αυστρίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Δεν έλαβε χώρα επ' ακροατηρίου συζήτηση. Με την από 27 Μαρτίου 2009 διάταξη του προέδρου του τρίτου τμήματος, οι δύο υποθέσεις ενώθηκαν προς έκδοση κοινής αποφάσεως.

IV — Νομική εκτίμηση

22. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν τα άρθρα 5, 11 και 13 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν αντιτίθενται σε εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες επιτρέπουν να αντικαθίσταται με πρόστιμο η απέλαση υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής.

A — Παραδεκτό και ερμηνεία των αιτήσεων εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

23. Επειδή ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν θεμελιώθηκε στα άρθρα 62, σημεία 1 και 2, στοιχείο α', ΕΚ, δυνάμει του άρθρου 68, παράγραφος 1, ΕΚ μόνον τα δικαστήρια που δικάζουν σε τελευταίο βαθμό μπορούν να υποβάλουν στο Δικαστήριο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως σε ό,τι αφορά τον εν λόγω κώδικα.

24. Στις υποθέσεις των κυρίων δικών, το Tribunal Superior de Justicia de Murcia δικάζει κατ' έφεση. Καθόσον μπορεί να διαγνωστεί, δεν υπάρχουν άλλα ένδικα μέσα που θα μπορούσαν να ασκηθούν κατά των αποφάσεών του επί των υποθέσεων των κυρίων δικών. Κατά συνέπεια, το αιτούν δικαστήριο έχει δικαιοδοσία να προβεί σε προδικαστική παραπομπή.

25. Η Ισπανία θεωρεί όμως ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως στην υπόθεση Zurita García υποβάλλεται απαραδέκτως ως υποθετική. Λόγω της απαγορεύσεως της αναδρομικότητας, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν εν προκειμένω δεν έχει *ratione temporis* εφαρμογή. Ειδικότερα, η Μ.-J. Zurita García υποβλήθηκε σε έλεγχο πριν την έναρξη ισχύος του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Επειδή και το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει κατά πόσον έχει εφαρμογή, *ratione temporis*, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν, υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα για την υπόθεση Choque Cabrera, στην οποία δεν ανακύπτει αυτή η αμφιβολία.

26. Είναι γεγονός ότι οι προδήλως υποθετικές αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως είναι απαράδεκτες⁸. Εντούτοις, δεν θεωρώ ούτε ότι επιβάλλεται η απόρριψη ως απαράδεκτης της αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως στην υπόθεση Zurita García ούτε ότι είναι αναγκαία η διερεύνηση της *ratione temporis* δυνατότητας εφαρμογής του κώδικα συνόρων του Σένγκεν στην ως άνω υπόθεση.

27. Όπως θα εκθέσω λεπτομερέστερα κατωτέρω, σημασία για τις υπό κρίση υποθέσεις δεν έχει ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν συνολικά, αλλά πρωτίτως το άρθρο του 11. Ωστόσο, από την 1η Ιανουαρίου 2005⁹ ίσχυε μια πανομοιότυπη με το εν λόγω άρθρο διάταξη, δηλαδή το άρθρο 6β της ΣΕΣΣ, το οποίο και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Πρέπει κατά συνέπεια να γίνει δεκτό ότι κατά τον κρίσιμο για την υπόθεση Zurita García χρόνο ίσχυε το άρθρο 6β της ΣΕΣΣ, εφόσον δεν είχε εφαρμογή το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

28. Συνεπώς το Δικαστήριο θα πρέπει, προκειμένου να δώσει μια χρήσιμη απάντηση στο αιτούν δικαστήριο, να εξετάσει και το

8 — Συναφώς, βλ. ειδικότερα αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 1980, 104/79, Foglia (Συλλογή τόμος 1980/1, σ. 403, σκέψεις 18 επ.), της 16ης Ιουλίου 1992, C-83/91, Meilicke (Συλλογή 1992, σ. I-4871, σκέψεις 25 επ.), της 28ης Ιουνίου 2007, C-467/05, Dell'Orto (Συλλογή 2007, σ. I-5557, σκέψη 40 και, ειδικώς ως προς το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής *ratione temporis*, 47 επ.), καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, C-210/06, Cartesio (Συλλογή 2008, σ. I-9641, σκέψεις 67 επ. με περαιτέρω παραπομπές).

9 — Βλ. άρθρο 6, δεύτερη περίοδος, του κανονισμού (ΕΚ) 2133/2004 του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 2004, σχετικά με την υποχρέωση των αρμόδιων αρχών των κρατών μελών να προβαίνουν σε συστηματική σφράγιση των ταξιδιωτικών εγγράφων των υπηκόων τρίτων χωρών κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών και την τροποποίηση, για τον σκοπό αυτόν, των διατάξεων της σύμβασης εφαρμογής της συμφωνίας του Σένγκεν και του κοινού εγχειριδίου (ΕΕ L 369, σ. 5), με τον οποίο προστέθηκε στη ΣΕΣΣ το άρθρο 6β.

άρθρο 6β της ΣΕΣΣ, μολονότι το ερώτημα δεν κάνει μνεία της διατάξεως αυτής¹⁰.

B — Απάντηση στις αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως

29. Επιπλέον, η Ιταλία και η Επιτροπή προβαίνουν ορθώς στη διαπίστωση ότι η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δεν περιέχει στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορούσε να εξακριβωθεί με βεβαιότητα αν ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν έχει πράγματι εφαρμογή. Δεν αποκλείεται μάλλον να είναι κρίσιμη η γενική ρύθμιση του άρθρου 23 της ΣΕΣΣ, την οποία πραγματεύονται η Αυστρία και η Επιτροπή. Συνεπώς, το Δικαστήριο πρέπει να συμπεριλάβει στην εξέτασή του και τη διάταξη αυτή.

30. Αντιθέτως, το μνημονευόμενο στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως άρθρο 62, σημεία 1 και 2, στοιχείο α', ΕΚ δεν έχει άμεση σημασία για την απάντηση στο ερώτημα, δεδομένου ότι πρόκειται για νομική βάση. Η εν λόγω διάταξη, αυτή καθεαυτή, δεν προβλέπει αυτοτελή δικαιώματα ή υποχρεώσεις για τους αλλοδαπούς.

31. Νοούμενη υπ' αυτήν την έννοια, η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά το ζήτημα αν τα άρθρα 5, 11 και 13 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν και/ή τα άρθρα 6β και 23 της ΣΕΣΣ αντιτίθενται σε εθνικές ρυθμίσεις οι οποίες επιτρέπουν να αντικαθίσταται με πρόστιμο η απέλαση υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής.

1. Τα άρθρα 5 και 13 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν

32. Καταρχήν, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν δεν έχει ως αντικείμενο τη μεταχείριση των αλλοδαπών οι οποίοι διαμένουν ήδη στον χώρο Σένγκεν, όταν ανακλύπουν αμβιβολίες ως προς το δικαίωμα διαμονής τους. Τούτο ισχύει ειδικότερα για τα άρθρα 5 και 13.

33. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 3, ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν ισχύει για τα πρόσωπα που διέρχονται τα εξωτερικά ή τα εσωτερικά σύνορα. Έχει πρωτίστως ως αντικείμενο τον έλεγχο των εξωτερικών συνόρων και την καταρχήν κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα.

34. Τούτο συμφωνεί με τις δηλούμενες νομικές βάσεις: το άρθρο 62, σημείο 1, ΕΚ καθιστά δυνατόν να θεσπισθούν μέτρα με τα οποία εξασφαλίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 14 ΕΚ, η απουσία κάθε ελέγχου προσώπων, είτε είναι πολίτες της Ένωσης είτε υπήκοοι τρίτων χωρών, όταν διέρχονται

10 — Βλ. αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 1986, 35/85, Tissier (Συλλογή 1986, σ. 1207, σκέψη 9), και της 10ης Ιανουαρίου 2006, C-147/04, De Groot en Slot Allium και Bejo Zaden (Συλλογή 2006, σ. I-245, σκέψη 68 με περαιτέρω παραπομπές).

εσωτερικά σύνορα. Το άρθρο 62, σημείο 2, στοιχείο α', παρέχει εξουσία θεσπίσεως μέτρων για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, τα οποία καθορίζουν προδιαγραφές και διαδικασίες που πρέπει να ακολουθούν τα κράτη μέλη κατά τη διενέργεια ελέγχων προσώπων στα εξωτερικά σύνορα.

35. Στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 5 ρυθμίζει τις προϋποθέσεις εισόδου των υπηκόων τρίτων χωρών στον χώρο Σένγκεν και το άρθρο 13 την άρνηση εισόδου, όταν ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν πληροί το σύνολο των εν λόγω προϋποθέσεων.

36. Η περίπτωση των υποθέσεων των κυρίων δικών είναι όμως διαφορετική, διότι οι ενδιαφερόμενοι, σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέχει το αιτούν δικαστήριο, δεν εκδιώχθηκαν κατά την είσοδο, αλλά διώκονται λόγω παράνομης διαμονής στο ισπανικό έδαφος. Αυτό οφείλεται προφανώς στο ότι, μέχρι την 1η Απριλίου 2007, επιτρεπόταν στους Βολιβιανούς υπηκόους να εισέρχονται χωρίς θεώρηση στον χώρο Σένγκεν για διαμονή μέχρι τριών μηνών¹¹. Πιθανώς οι M.-J. Zurita García και A. Choque Cabrera υπερέβησαν την προθεσμία αυτή.

2. Το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν και το άρθρο 6β της ΣΕΕΣΣ

37. Πάντως, το γεγονός ότι οι υποθέσεις των κυρίων δικών δεν αφορούν άμεσα τη διέλευση συνόρων, δεν αποκλείει την εφαρμογή του κώδικα συνόρων του Σένγκεν. Ειδικότερα, ο κώδικας αυτός περιέχει ρυθμίσεις που συνδέονται με τη διέλευση των συνόρων, αλλά αφορούν τη διαμονή¹².

38. Το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν είναι σχετικό με τη διέλευση των συνόρων κατά το μέτρο που αναφέρεται στη σφραγίδα εισόδου. Κατά το άρθρο 10, οι συνοριοφύλακες σφραγίζουν καταρχήν τα ταξιδιωτικά έγγραφα των υπηκόων τρίτων χωρών κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων. Η σφράγιση του ταξιδιωτικού εγγράφου καθιστά δυνατή τη διακρίβωση, με βεβαιότητα, της ημερομηνίας και του τόπου διέλευσης των συνόρων¹³. Κατά συνέπεια, από τη σφραγίδα εισόδου προκύπτει αν οι υπήκοοι τρίτων χωρών υπερέβησαν την επιτρεπόμενη διάρκεια παραμονής.

39. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν στηρίζει στα ανωτέρω το μαχητό τεκμήριο ότι οι υπήκοοι τρίτων χωρών δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τους όρους σχετικά με τη διάρκεια

11 — Βλ. άρθρο 20, παράγραφος 1, της ΣΕΕΣΣ και, συναφώς, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2006, C-241/05, Bot (Συλλογή 2006, σ. I-9627). Η απαλλαγή από την υποχρέωση θεώρησης ήταν απόρροια του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, περί του καταλόγου τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων υπόκεινται στην υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, και του καταλόγου των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων απαλλάσσονται από την υποχρέωση αυτή (ΕΕ L 81, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 851/2005 του Συμβουλίου, της 2ας Ιουνίου 2005 (ΕΕ L 141, σ. 3). Ο κανονισμός (ΕΚ) 1932/2006 του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 2006, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 539/2001 (ΕΕ L 405, σ. 23), έθεσε τέλος στην απαλλαγή αυτή.

12 — Εκτός από το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν θα πρέπει να αναφερθεί ιδίως το άρθρο 7, παράγραφος 3, στοιχείο γ', που αφορά τον έλεγχο του κατά πόσον οι εξερχόμενοι υπήκοοι τρίτων χωρών πληρούσαν τις προϋποθέσεις διαμονής.

13 — Έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 2133/2004, προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 9.

παραμονής αν τα ταξιδιωτικά τους έγγραφα δεν φέρουν σφραγίδα εισόδου.

40. Στο τεκμήριο αυτό αναφέρεται η ρύθμιση του άρθρου 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν για την απέλαση. Η απέλαση προβλέπεται σε περίπτωση μη ανατροπής του τεκμηρίου ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας υπερέβη την επιτρεπόμενη διάρκεια παραμονής. Δεν αποκλείεται οι διαφορές των κυρίων δικών να θεμελιώνονται στο τεκμήριο αυτό.

41. Ωστόσο, οι γλωσσικές αποδόσεις του άρθρου 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν δεν ταυτίζονται. Σύμφωνα με την απόδοση στην ισπανική γλώσσα, ο υπήκοος τρίτης χώρας απελευνεται. Τούτο θα μπορούσε να εκληφθεί ως υποχρέωση. Όπως προβάλλει η Επιτροπή, οι λοιπές γλωσσικές αποδόσεις ορίζουν αντιθέτως ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας μπορεί να απελαθεί. Τούτο δεν συνιστά υποχρέωση, αλλά απλή δυνατότητα.

42. Οι διάφορες γλωσσικές αποδόσεις μιας κοινοτικής διατάξεως πρέπει να ερμηνεύονται κατά ομοιόμορφο τρόπο. Συνεπώς, σε περίπτωση αποκλίσεων μεταξύ τους, η επίμαχη διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται καταρχήν σε συνάρτηση με τη γενική οικονομία και τον σκοπό της κανονιστικής ρυθμίσεως της οποίας αποτελεί μέρος¹⁴. Πάντως, εν προκειμένω δεν συντρέχει ανάγκη να εξεταστεί τούτο ειδικότερα.

14 — Αποφάσεις της 5ης Δεκεμβρίου 1967, 19/67, van der Vecht (Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 617), της 27ης Οκτωβρίου 1977, 30/77, Bouchereau (Συλλογή τόμος 1977, σ. 617, σκέψεις 13 και 14), της 14ης Ιουνίου 2007, C-56/06, Euro Tex (Συλλογή 2007, σ. I-4859, σκέψη 27), και της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-426/05, Tele2 Telecommunication (Συλλογή 2008, σ. I-685, σκέψη 25).

Συγκεκριμένα, μια διάταξη στην οποία εμφανίζεται απόκλιση μεταξύ των γλωσσικών αποδόσεων πρέπει να ερμηνεύεται επίσης σε σχέση με την αληθή βούληση εκείνου που την εξέδωσε¹⁵. Από την προϊστορία του άρθρου 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν προκύπτει ότι η απόδοση στην ισπανική γλώσσα δεν ανταποκρίνεται στην αληθή βούληση του νομοθέτη, αλλά οφείλεται σε μεταφραστικό λάθος.

43. Όπως προαναφέρθηκε¹⁶, με το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν ενσωματώθηκε στον εν λόγω κώδικα το προϋπάρχον άρθρο 6β της ΣΕΣΣ. Η απόδοση στην ισπανική γλώσσα του άρθρου 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ δεν διέφερε από τις λοιπές γλωσσικές αποδόσεις σε ό,τι αφορούσε τον προαιρετικό χαρακτήρα της απελάσεως¹⁷. Σύμφωνα με εκείνη την ισπανική απόδοση, τα κράτη μέλη μπορούν να απελάσουν τον υπήκοο τρίτης χώρας, αλλά δεν υποχρεούνται προς τούτο.

44. Προφανώς, το παλαιότερο αυτό κείμενο παραβλέφθηκε κατά την κατάρτιση της ισπανικής αποδόσεως του κώδικα συνόρων

15 — Αποφάσεις της 12ης Νοεμβρίου 1969, 29/69, Stauder (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 147, σκέψη 3), της 7ης Ιουλίου 1988, 55/87, Moxel Import und Export (Συλλογή 1988, σ. 3845, σκέψη 49), της 20ης Νοεμβρίου 2001, C-268/99, Jany κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-8615, σκέψη 47), και της 27ης Ιανουαρίου 2005, C-188/03, Junk (Συλλογή 2005, σ. I-885, σκέψη 33).

16 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 27.

17 — Στα ισπανικά το άρθρο 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ έχει ως εξής: «De no ser refutada la presunción mencionada en el apartado 1, las autoridades competentes podrán expulsar al nacional del tercer Estado del territorio de los Estados miembros afectados».

του Σένγκεν. Τούτο θα μπορούσε να οφείλεται στο ότι ούτε οι αιτιολογικές σκέψεις ούτε τα έγγραφα στα οποία έχει πρόσβαση το κοινό και τα οποία αφορούν τις προπαρασκευαστικές εργασίες του κώδικα συνόρων του Σένγκεν καθιστούν φανερή την εν λόγω ενσωμάτωση μιας προϋπάρχουσας διατάξεως¹⁸.

45. Επομένως, το ενδιάμεσο συμπέρασμα είναι ότι το άρθρο 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΕΣΣ και το πανομοιότυπο άρθρο 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν δεν υποχρεώνουν σε απέλαση των αλλοδαπών βάσει του τεκμηρίου περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων διαμονής.

3. Το άρθρο 23 της ΣΕΕΣΣ

46. Ιδίως όμως η Αυστρία συνάγει από το άρθρο 23 της ΣΕΕΣΣ υποχρέωση να τεθεί τέλος στην παράνομη διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, οι αλλοδαποί πρέπει να εγκαταλείψουν το κράτος του χώρου Σένγκεν στην περίπτωση που δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής. Δυνάμει

του άρθρου 23, παράγραφος 3, της ΣΕΕΣΣ, αν δεν πράξουν τούτο οικειοθελώς ή σε περίπτωση κατεπίγοντος, πρέπει να απομακρύνονται από το έδαφος του συμβαλλόμενου μέρους στο οποίο συλλαμβάνονται, υπό τους όρους που προβλέπει η εθνική νομοθεσία του συμβαλλόμενου μέρους.

47. Τα άρθρα 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΕΣΣ και 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν καθώς και το άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΕΣΣ φαίνονται, με μεμονωμένη εξέταση της αποδόσεώς τους στα γερμανικά, να αφορούν διαφορετικές περιπτώσεις, διότι κάνουν λόγο αφενός για απέλαση (Ausweisung) και αφετέρου για απομάκρυνση (Abschiebung). Στα γερμανικά, με τον πρώτο όρο νοείται η απόφαση για τον τερματισμό της διαμονής και με τον δεύτερο η εκτέλεση της εν λόγω αποφάσεως.

48. Θα ήταν ωστόσο εσφαλμένο να αποδοθεί υπερβολικά μεγάλη σημασία στις ορολογικές αυτές διαφορές. Σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις, η διαφορά δεν είναι τόσο ευδιάκριτη. Στην αγγλική απόδοση χρησιμοποιείται και στις δύο ρυθμίσεις ο όρος «to expell», στην ισπανική ο όρος «expulsar» και στη γαλλική αφενός ο όρος «expulser» και αφετέρου ο όρος «eloigner».

49. Επιπλέον, το άρθρο 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΕΣΣ και το άρθρο 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν στερούνται ρυθμίσεων σχετικά με την εκτέλεση της απελάσεως, στο δε άρθρο 23 της ΣΕΕΣΣ δεν υπάρχει ρητή ρύθμιση για απόφαση περί απελάσεως, η οποία θα μπορούσε να εκτελε-

18 — Μια αντίστοιχη προς το άρθρο 6β της ΣΕΕΣΣ διάταξη εμφανίζεται για πρώτη φορά σε ένα σχέδιο του κώδικα συνόρων του Σένγκεν της 23ης Μαρτίου 2005: Το άρθρο 9α όπως είχε στο κείμενο του εγγράφου 9630/05 του Συμβουλίου, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/05/st09/st09630.es05.pdf>. Σύμφωνα με παλαιότερα σχέδια του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, το άρθρο 6β της ΣΕΕΣΣ θα καταργούνταν χωρίς να αντικατασταθεί. Ούτε η κατάργηση αυτή ούτε η ενσωμάτωση στον κώδικα συνόρων του Σένγκεν αιτιολογήθηκαν στα έγγραφα στα οποία έχει πρόσβαση το κοινό. Ο λόγος γι' αυτό είναι πιθανώς ότι το άρθρο 6β της ΣΕΕΣΣ συντάχθηκε μόλις κατά τη διάρκεια της διαδικασίας θεσπίσεως του κώδικα συνόρων του Σένγκεν και η Επιτροπή είχε προτείνει αρχικώς, στο πλαίσιο της προγενέστερης εκείνης νομοπαρασκευαστικής διαδικασίας, να ενταχθεί το τεκμήριο υπερβάσεως της διάρκειας παραμονής σε άλλο τμήμα της ΣΕΕΣΣ. Το τμήμα αυτό δεν εβίγη από τον κώδικα συνόρων του Σένγκεν, οπότε δεν συνέτρεχε ανάγκη να ληφθεί υπόψη η ρύθμιση περί του τεκμηρίου στο πλαίσιο του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

στεί με την απέλαση. Σαφής διάκριση μεταξύ της αποφάσεως επιστροφής¹⁹ και της απομακρύνσεως²⁰ ως εκτελέσεώς της γίνεται το πρώτον με την εν τω μεταξύ εκδοθείσα οδηγία 2008/115.

50. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τόσο το άρθρο 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ και το άρθρο 11, παράγραφος 3, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν όσο και το άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ αφορούν τον σκοπό της απομακρύνσεως υπηκόων τρίτης χώρας, χωρίς να προβαίνουν σε ακριβή διάκριση μεταξύ της διοικητικής αποφάσεως και της εκτελέσεώς της.

51. Όπως και η άρνηση εισόδου του άρθρου 13 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, την οποία επίσης τονίζει η Αυστρία, το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ ερείδεται στο κοινό συμφέρον των κρατών του χώρου Σένγκεν να εμποδίσουν ή τουλάχιστον να θέσουν τέλος στην παράνομη διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών στον χώρο Σένγκεν. Επειδή τα εσωτερικά σύνορα έχουν παύσει να ελέγχονται, υπάρχει ο φόβος ότι οι αλλοδαποί οι οποίοι διαμένουν παρανόμως σε κράτος μέλος θα μετακινούνται περαιτέρω σε άλλα κράτη μέλη και θα διαμένουν παρανόμως σε αυτά. Η Ιταλία τονίζει ορθώς ότι και η οδηγία 2008/115 τείνει προς την ίδια κατεύθυνση.

19 — Άρθρο 3, σημείο 4, της οδηγίας 2008/115.

20 — Άρθρο 3, σημείο 5, της οδηγίας 2008/115.

52. Το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ καταλαμβάνει καταρχήν όλους τους αλλοδαπούς που διαμένουν στον χώρο Σένγκεν μολονότι δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν το σύνολο των προϋποθέσεων διαμονής. Θα μπορούσε μόνο να τεθεί το ερώτημα αν η τεκμαιρόμενη υπέρβαση της διάρκειας παραμονής κατά το άρθρα 6β της ΣΕΣΣ και 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν υπόκειται σε άλλους κανόνες.

53. Ωστόσο, ιδίως ενόψει της προΐστορίας του άρθρου 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν, δηλαδή ιδίως του ιστορικού της θεσπίσεως του άρθρου 6β της ΣΕΣΣ, το γράμμα της διατάξεως αυτής δεν δίνει λαβή για μια τέτοια ερμηνεία. Η Επιτροπή είχε ακόμη προτείνει οι αρμόδιες αρχές να *δύνανται* να εφαρμόσουν το άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ σε περίπτωση που συντρέχει το τεκμήριο υπερβάσεως της διάρκειας παραμονής²¹. Έτσι, η εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 3, θα εναπόκειτο στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών. Αντιθέτως, η Ισπανία πρότεινε να υποχρεωθούν ρητώς τα κράτη μέλη σε εφαρμογή του άρθρου 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ²². Η

21 — Πρόταση κανονισμού του Συμβουλίου σχετικά με τη θέσπιση υποχρέωσης για τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να προβαίνουν σε συστηματική σφράγιση των ταξιδιωτικών εγγράφων των υπηκόων τρίτων χωρών κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών και την τροποποίηση για το σκοπό αυτόν της σύμβασης εφαρμογής της συμφωνίας του Σένγκεν και του κοινού εγχειριδίου, της 6ης Νοεμβρίου 2003, COM (2003) 664 τελικό, που προφανώς δεν έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα.

22 — Έγγραφο του Συμβουλίου 7858/04 της 30ης Μαρτίου 2004, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/04/st07/st07858.en04.pdf>, σ. 4, υποσημείωση 10.

πρόταση αυτή δεν επικράτησε μεν, αλλά πλέον το τελικό κείμενο του άρθρου 6β, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ δεν περιέχει απολύτως καμία παραπομπή στο άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ.

παράγραφοι 1 και 2 λαμβάνουν ως βάση ότι ο αλλοδαπός αναχωρεί οικειοθελώς. Τούτο αποτελεί ηπιότερο μέσο σε σχέση με την απέλαση και είναι σύμφωνο, βάσει των ισχυρισμών της Ισπανίας, και με την εσωτερική νομοθεσία.

54. Κατά συνέπεια, το αν έχει εφαρμογή το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ στις περιπτώσεις του κατά το άρθρα 6β της ΣΕΣΣ και 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν τεκμηρίου πρέπει να καθορίζεται βάσει των γενικών κανόνων ερμηνείας. Στο πλαίσιο αυτό, η παράγραφος 3 της καθεμίας από τις τελευταίες διατάξεις δεν προβλέπει παρέκκλιση από το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ, αλλ' απλώς αποσαφηνίζει ότι το τεκμήριο υπερβάσεως της διάρκειας παραμονής μπορεί να δικαιολογήσει την απέλαση²³.

55. Ωστόσο, σε αντίθεση με την άποψη της Αυστρίας, από το άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ δεν μπορεί να συναχθεί ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται προς απέλαση βάσει του κοινοτικού δικαίου. Αντιθέτως, η Επιτροπή τονίζει ορθώς τους περιορισμούς που περιέχει το άρθρο 23 της ΣΕΣΣ.

56. Καταρχάς, η απέλαση δεν συνιστά τον κανόνα, αλλά την εξαίρεση. Ειδικότερα, οι

57. Πρωτίστως, όμως, το άρθρο 23, παράγραφος 3, δεν περιέχει νομική βάση για την απέλαση, αλλά παραπέμπει στο εσωτερικό δίκαιο. Δεν προκύπτει η ύπαρξη συγκεκριμένων απαιτήσεων όσον αφορά τη διαμόρφωση του εσωτερικού δικαίου. Αντιθέτως, το άρθρο 23, παράγραφος 3, δεύτερη περίοδος, της ΣΕΣΣ παρέχει ρητώς στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να επιτρέψουν την παραμονή του αλλοδαπού αν το εσωτερικό δίκαιο δεν επιτρέπει την απέλαση. Η ρύθμιση αυτή προϋποθέτει κατ' ανάγκην ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν εξαιρέσεις από την απέλαση, αλλά δεν ενέχει περιορισμό της ελευθερίας που έχουν τα κράτη μέλη κατά τον καθορισμό των εξαιρέσεων αυτών. Επομένως, δεν είναι δυνατόν να υπάρχει υποχρέωση απελάσεως.

58. Εξάλλου, το περιορισμένο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 23 της ΣΕΣΣ εμποδίζει να γίνει αντιληπτό ως δεσμευτική ρύθμιση για την απέλαση ή την απομάκρυνση. Η διάταξη αυτή περιέχει μόνον θεμελιώδεις αρχές και ελάχιστες προδιαγραφές, οι οποίες κατά βάση χρήζουν διαμορφώσεως από το εσωτερικό δίκαιο.

23 — Με την ερμηνεία αυτή εξασφαλίζεται εξάλλου και ότι το άρθρο 11 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν δεν περιέχει περιττούς ειδικούς κανόνες έναντι της οδηγίας 2008/115. Αντιθέτως, στο μέλλον πρέπει να τηρούνται οι κανόνες της οδηγίας και στην περίπτωση που επιβάλλεται απέλαση βάσει του τεκμηρίου υπερβάσεως της διάρκειας παραμονής.

59. Τούτο καθιστά εμφανές ιδίως η σύγκριση του άρθρου 23 της ΣΕΣΣ με την εν τω μεταξύ εκδοθείσα οδηγία 2008/115. Η εν λόγω οδηγία περιέχει κατά πολύ λεπτομερέστερες ρυθμίσεις σχετικά με τη μεταχείριση των αλλοδαπών οι οποίοι διαμένουν στον χώρο Σένγκεν μολοντί δεν πληρούν ή έχουν παύσει να πληρούν τις προϋποθέσεις διαμονής. Εντούτοις, το άρθρο 4 της οδηγίας αναγνωρίζει ρητώς στα κράτη μέλη την ελευθερία να εφαρμόζουν ακόμη ευνοϊκότερες διατάξεις.

επιβεβλημένα μέτρα έστω και χωρίς την υποχρέωση αυτή.

60. Ούτε το κοινό συμφέρον του συνόλου των κρατών του χώρου Σένγκεν για τον τερματισμό της παράνομης διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών μπορεί να αναιρέσει το γεγονός ότι δεν επιβάλλεται υποχρέωση προς απέλαση. Αντιθέτως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παραπομπή του άρθρου 23 της ΣΕΣΣ στο εσωτερικό δίκαιο ερείδεται στον υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης και αλληλεγγύης μεταξύ των κρατών μελών. Τούτο δικαιολογεί και σε άλλους τομείς την αμοιβαία αναγνώριση σημαντικών αποφάσεων²⁴ και αποτελεί επιχείρημα κατά της αναγκαιότητας θεσπίσεως μιας επιβαλλόμενης από το κοινοτικό δίκαιο υποχρέωσης τερματισμού μιας παράνομης διαμονής. Αντιθέτως, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα

61. Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι η Ισπανία δεν ανταποκρίθηκε στην εμπιστοσύνη αυτή. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία της Ισπανικής Κυβερνήσεως, το πρόστιμο δεν συνεπάγεται ανοχή της παράνομης διαμονής. Αντιθέτως, ο αλλοδαπός υποχρεούται από τον νόμο να εξέλθει από τη χώρα εντός 15 ημερών. Αν δεν το πράξει, κινείται νέα διαδικασία επιβολής κυρώσεως λόγω εξακολουθήσεως της διαμονής χωρίς εκπλήρωση των σχετικών προϋποθέσεων. Επειδή δε έχει ήδη επιβληθεί πρόστιμο, τίθεται σε κίνηση η διαδικασία απελάσεως.

62. Κατά συνέπεια, το άρθρο 23, παράγραφος 3, της ΣΕΣΣ δεν απαγορεύει εθνικούς κανόνες όπως οι επίμαχοι εν προκειμένω, κατά τους οποίους η απέλαση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει στην Ευρωπαϊκή Ένωση χωρίς να διαθέτει έγγραφο που να του επιτρέπει την είσοδο και/ή τη διαμονή μπορεί να αντικατασταθεί με την επιβολή προστίμου.

24 — Βλ. αποφάσεις της 11ης Φεβρουαρίου 2003, C-187/01 και C-385/01, *Gözütok και Brügger* (Συλλογή 2003, σ. I-1345, σκέψη 33), για την αμοιβαία αναγνώριση των ποινικών αποφάσεων ως θεμέλιο της αρχής *ne bis in idem*, και της 3ης Μαΐου 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld* (Συλλογή 2007, σ. I-3633, σκέψη 57), όσον αφορά την παραιτήση από το διττό αξιόποινο κατά την έκδοση.

V — Πρόταση

63. Προτείνω επομένως στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1. Το άρθρο 6β, παράγραφος 3, της συμβάσεως εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν και το πανομοιότυπο άρθρο 11, παράγραφος 3, του κανονισμού (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα, δεν υποχρεώνουν σε απέλαση των αλλοδαπών βάσει του κατά τα άρθρα 6β, παράγραφος 1, της συμβάσεως εφαρμογής και 11, παράγραφος 1, του κανονισμού τεκμηρίου περί μη συνδρομής των προϋποθέσεων διαμονής.
2. Το άρθρο 23, παράγραφος 3, της συμβάσεως εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν δεν απαγορεύει εθνικούς κανόνες όπως οι επίμαχοι εν προκειμένω, κατά τους οποίους η απέλαση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει στην Ευρωπαϊκή Ένωση χωρίς να διαθέτει έγγραφο που να του επιτρέπει την είσοδο και/ή τη διαμονή μπορεί να αντικατασταθεί με την επιβολή προστίμου.