



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 28ης Απριλίου 2015¹

Υπόθεση C-290/14

Skerdjan Celaj

[αίτηση του Tribunale di Firenze (Ιταλία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Χώρος ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης — Οδηγία 2008/115/ΕΚ — Επιστροφή παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών — Άρθρα 15 και 16 — Εθνική νομοθεσία η οποία προβλέπει ποινή φυλακίσεως για παρανόμως διαμενοντες υπηκόους τρίτων χωρών σε περίπτωση επανεισόδου τους — Συμβατότητα»

Εισαγωγή

1. «Συνιστά ποινικό αδίκημα το να είναι κάποιος αλλοδαπός; Δεν το νομίζουμε».
2. Αυτές είναι οι φράσεις με τις οποίες καταλήγει η κοινή γνώμη έξι δικαστών του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), οι οποίοι διαφώνησαν εν μέρει με την πλειοψηφία, στη σημαντική απόφαση Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου².
3. Στο ίδιο πνεύμα, ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει εκφράσει την άποψη ότι «[α]πό μόνο του το γεγονός ότι κάποιος πρόσωπο είναι παράτυπος μετανάστης, επ' ουδενί αποτελεί επαρκή λόγο για την κράτησή του»³.
4. Η προσαγωγή και ο κολασμός υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι διαμένουν παράνομα στην επικράτεια κρατών μελών έχουν αποτελέσει αντικείμενο έντονης συζητήσεως. Όπως καταδεικνύουν οι δύο ανωτέρω δηλώσεις, ακόμη και όργανα τα οποία είναι επιφορτισμένα να κρίνουν υπό το πρίσμα νομικών κανόνων σε πολλές περιπτώσεις ενδίδουν στον πειρασμό να καταφύγουν σε δικαιοπολιτικά επιχειρήματα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Βλ. κοινή γνώμη των δικαστών Χ. Ροζάκη, F. Tulkens, A. Kovler, K. Hajiyev, D. Spielmann και P. Hirvelä, οι οποίοι διαφώνησαν εν μέρει με την πλειοψηφία στην απόφαση του ΕΔΔΑ Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 28ης Ιανουαρίου 2008 (τμήμα μείζονος συνθέσεως), προσφυγή αριθ. 13229/03, σημείο 65.

3 — Βλ. Detention of third-country nationals in return procedures, Έκθεση του Οργανισμού Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 2011, σ. 19, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Η συγκεκριμένη δήλωση αφορά μόνον τη διοικητική κράτηση και για τον λόγο αυτό φρονώ ότι ισχύει, κατά μείζονα λόγο, για τις κυρώσεις που προβλέπονται από το ποινικό δίκαιο.

5. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος διέμενε παράνομα στην επικράτεια κράτους μέλους, κατόπιν επανεισόδου του στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους, κατά παραβίαση της απαγορεύσεως εισόδου που είχε εκδοθεί ταυτόχρονα με την απόφαση περί επιστροφής δυνάμει της οδηγίας 2008/115/ΕΚ⁴. Το Δικαστήριο καλείται να απαντήσει στο ερώτημα αν η οδηγία 2008/115 απαγορεύει τη φυλάκιση αυτού του προσώπου.

6. Προτείνω στο Δικαστήριο⁵ να αναπτύξει και να αποσαφηνίσει τη νομολογία που ξεκίνησε με την απόφαση *El Dridi*⁶ και συνεχίστηκε με τις αποφάσεις *Achughbabian*⁷ και *Sagor*⁸, ανατρέχοντας στον πρωταρχικό σκοπό της οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στην επιστροφή των παράνομα διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι μια ποινική κύρωση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη απαγορεύεται από την οδηγία 2008/115 όχι για λόγους πολιτικής όπως αυτοί που παρατέθηκαν ανωτέρω, αλλά προς το συμφέρον της αποτελεσματικότητας της οδηγίας 2008/115.

Νομικό πλαίσιο

Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης

7. Ο σκοπός της οδηγίας 2008/115, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 αυτής, υπό τον τίτλο «Αντικείμενο», είναι ο εξής:

«Η παρούσα οδηγία θεσπίζει τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες που εφαρμόζουν τα κράτη μέλη για την επιστροφή των παράνομα διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, σύμφωνα με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως γενικές αρχές του κοινοτικού και του διεθνούς δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων προστασίας των προσφύγων και των υποχρεώσεων για τα ανθρωπίνια δικαιώματα.»

8. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2008/115, το οποίο φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», ορίζει ότι:

«1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στους παράνομα διαμένοντες στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόους τρίτης χώρας.

2. Τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την παρούσα οδηγία στους υπηκόους τρίτων χωρών, οι οποίοι:

- α) υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν, ή συλλαμβάνονται ή παρακολουθούνται από τις αρμόδιες αρχές σε σχέση με παράνομη χερσαία, θαλάσσια ή εναέρια διέλευση των εξωτερικών συνόρων κράτους μέλους και στους οποίους δεν έχει, εν συνεχεία, χορηγηθεί άδεια ή δικαίωμα να παραμείνουν στο εν λόγω κράτος μέλος,
- β) υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης.

[...]»

4 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παράνομα διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ L 348, σ. 98).

5 — Σε αυτό το πλαίσιο, θα καταβάλλω κάθε δυνατή προσπάθεια να επικεντρώσω την ανάλυσή μου στα νομικά επιχειρήματα που συνδέονται με την οδηγία 2008/115 και όχι σε εκτιμήσεις πολιτικής φύσεως όπως αυτές που παρατίθενται στα σημεία 1 και 2 των παρουσών προτάσεων.

6 — Απόφαση *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

7 — Απόφαση *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

8 — Απόφαση *Sagor* (C-430/11, EU:C:2012:777).

9. Το άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας, που τιτλοφορείται «Ορισμοί», έχει ως εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

[...]

2. “παράνομη παραμονή”: παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις [...] εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος·
3. “επιστροφή”: διαδικασία επανόδου υπηκόου τρίτης χώρας –είτε με οικειοθελή συμμόρφωσή του προς την υποχρέωση επιστροφής είτε αναγκαστικά:
 - στη χώρα καταγωγής του/της, ή
 - σε χώρα διέλευσης σύμφωνα με κοινοτικές ή διμερείς συμφωνίες επανεισδοχής ή άλλες ρυθμίσεις, ή
 - σε άλλη τρίτη χώρα, στην οποία ο εν λόγω υπήκοος τρίτης χώρας αποφασίζει εθελοντικά να επιστρέψει και στην οποία γίνεται δεκτός/-ή·
4. “απόφαση περί επιστροφής”: διοικητική ή δικαστική απόφαση ή πράξη με την οποία κηρύσσεται ή αναφέρεται ως παράνομη η παραμονή υπηκόου τρίτης χώρας και του επιβάλλεται ή αναφέρεται υποχρέωση επιστροφής·
5. “απομάκρυνση”: εκτέλεση της υποχρέωσης επιστροφής, και συγκεκριμένα φυσική μεταφορά εκτός του κράτους μέλους·
6. “απαγόρευση εισόδου”: διοικητική ή δικαστική απόφαση ή πράξη με την οποία απαγορεύεται η είσοδος και η παραμονή στο έδαφος των κρατών μελών για ορισμένο χρονικό διάστημα, συνοδευόμενη από απόφαση επιστροφής·

[...].».

10. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115, με τίτλο «Απόφαση επιστροφής», προβλέπει τα ακόλουθα:

«Τα κράτη μέλη εκδίδουν απόφαση επιστροφής για υπηκόους τρίτης χώρας που διαμένουν παράνομα στο έδαφός τους, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 5.»

11. Το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115 ορίζει ότι «[τ]α κράτη μέλη λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα για να εκτελέσουν την απόφαση επιστροφής, εάν δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 4 ή εάν ο συγκεκριμένος υπήκοος δεν έχει συμμορφωθεί με την υποχρέωση επιστροφής εντός της προθεσμίας οικειοθελούς αναχώρησης που έχει χορηγηθεί σύμφωνα με το άρθρο 7».

12. Το άρθρο 11 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο επιγράφεται «Απαγόρευση εισόδου», προβλέπει τα ακόλουθα:

«1. Οι αποφάσεις επιστροφής συνοδεύονται από απαγόρευση εισόδου:

- α) εφόσον δεν έχει χορηγηθεί χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης, ή
- β) εφόσον δεν έχει εκπληρωθεί η υποχρέωση επιστροφής.

Σε άλλες περιπτώσεις, οι αποφάσεις επιστροφής μπορούν να συνοδεύονται από απαγόρευση εισόδου.

2. Η διάρκεια της απαγόρευσης εισόδου καθορίζεται λαμβανομένων δεόντως υπόψη όλων των σχετικών περιστάσεων κάθε μεμονωμένης περίπτωσης και, κανονικά, δεν υπερβαίνει τα πέντε χρόνια. Είναι δυνατόν, ωστόσο, να υπερβαίνει την πενταετία, αν ο υπήκοος της τρίτης χώρας αντιπροσωπεύει σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.

3. Τα κράτη μέλη εξετάζουν την ανάκληση ή την αναστολή απαγόρευσης εισόδου, όταν υπήκοος τρίτης χώρας για τον οποίο έχει εκδοθεί η απαγόρευση αυτή σύμφωνα με την παράγραφο 1, δεύτερο εδάφιο, μπορεί να αποδείξει ότι έχει αναχωρήσει από το έδαφος κράτους μέλους συμμορφούμενος πλήρως με απόφαση επιστροφής.

Τα θύματα παράνομης διακίνησης ανθρώπων στα οποία έχει χορηγηθεί άδεια παραμονής σύμφωνα με την απόφαση 2004/81/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με τον τίτλο παραμονής που χορηγείται στους υπηκόους τρίτων χωρών θύματα εμπορίας ανθρώπων ή συνέργειας στη λαθρομετανάστευση, οι οποίοι συνεργάζονται με τις αρμόδιες αρχές⁹, δεν υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου με την επιφύλαξη της παραγράφου 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', και υπό τον όρο ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας δεν αποτελεί απειλή για τη δημόσια τάξη, τη δημόσια ασφάλεια ή την εθνική ασφάλεια.

Τα κράτη μέλη μπορούν να μην εκδίδουν, να ανακαλούν ή να αναστέλλουν απαγόρευση εισόδου σε μεμονωμένες περιπτώσεις για ανθρωπιστικούς λόγους.

Τα κράτη μέλη μπορούν να ανακαλούν ή να αναστέλλουν απαγόρευση εισόδου σε μεμονωμένες περιπτώσεις ή σε ορισμένες κατηγορίες περιπτώσεων για άλλους λόγους.

4. Όταν κράτος μέλος εξετάζει την έκδοση άδειας παραμονής ή άλλης άδειας που παρέχει δικαίωμα διαμονής σε υπήκοο τρίτης χώρας στον οποίον έχει επιβληθεί απαγόρευση εισόδου από άλλο κράτος μέλος, συνεννοείται πρώτα με το κράτος μέλος που εξέδωσε την απαγόρευση εισόδου και λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντά του σύμφωνα με το άρθρο 25 της Σύμβασης για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν¹⁰.

5. Οι παράγραφοι 1 έως 4 εφαρμόζονται με την επιφύλαξη του δικαιώματος διεθνούς προστασίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας¹¹ για άλλους λόγους, στα κράτη μέλη».

13. Κατά το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115:

«Εκτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση δύνανται να εφαρμοσθούν αποτελεσματικά άλλα επαρκή αλλά λιγότερο αναγκαστικά μέτρα, τα κράτη μέλη μπορούν να θέτουν απλώς υπό κράτηση υπήκοο τρίτης χώρας υποκείμενο σε διαδικασίες επιστροφής, για την προετοιμασία της επιστροφής και/ή τη διεκπεραίωση της διαδικασίας απομάκρυνσης, ιδίως όταν:

- α) υπάρχει κίνδυνος διαφυγής, ή
- β) ο συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας αποφεύγει ή παρεμποδίζει την προετοιμασία της επιστροφής ή τη διαδικασία απομάκρυνσης.

9 — ΕΕ 2004, L 261, σ. 19.

10 — ΕΕ 2000, L 239, σ. 19.

11 — ΕΕ 2004, L 304, σ. 12.

Οιαδήποτε κράτηση έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και διατηρείται μόνο καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια.»

Ιταλικό δίκαιο

14. Το άρθρο 13, παράγραφος 13, του νομοθετικού διατάγματος 286 της 25ης Ιουλίου 1998 ορίζει ότι «αλλοδαπός υπήκοος εις βάρος του οποίου έχει εκδοθεί διαταγή απομακρύνσεως δεν δύναται να εισέλθει εκ νέου στην ιταλική επικράτεια άνευ ειδικής αδείας του Υπουργού Εσωτερικών. Σε περίπτωση παραβάσεως ο αλλοδαπός τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως ενός έως τεσσάρων ετών και απελαύνεται άμεσα».

Πραγματικά περιστατικά, διαδικασία και προδικαστικό ερώτημα

15. Ο S. Celaj, Αλβανός υπήκοος, εισήλθε στην ιταλική επικράτεια σε άγνωστη ημερομηνία. Στις 26 Αυγούστου 2011 συνελήφθη από τις ιταλικές αρχές για απόπειρα ληστείας, λόγω της οποίας καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως ενός έτους (με αναστολή) και σε χρηματική ποινή 400 ευρώ. Η εν λόγω απόφαση απέκτησε ισχύ δεδικασμένου στις 15 Μαρτίου 2012.

16. Στις 17 Απριλίου 2012 εκδόθηκαν εις βάρος του, αφενός, απόφαση απελάσεώς του από τον νομάρχη της Φλωρεντίας και, αφετέρου, διαταγή απομακρύνσεώς του από την αστυνομική διεύθυνση Φλωρεντίας, η οποία συνοδευόταν από απαγόρευση επανεισόδου στην ιταλική επικράτεια για χρονικό διάστημα τριών ετών. Στην απόφασή του, ο νομάρχης της Φλωρεντίας σημείωνε ότι η δυνατότητα οικειοθελούς αναχωρήσεως έπρεπε να αποκλεισθεί, διότι οι περιστάσεις της υποθέσεως επέτασσαν την άμεση απέλαση του S. Celaj. Στην πραγματικότητα, ο S. Celaj δεν είχε ζητήσει να του χορηγηθεί προθεσμία οικειοθελούς αναχωρήσεως και κρίθηκε ύποπτος φυγής, καθόσον δεν υπήρχαν έγγραφα από τα οποία να προκύπτει ότι είχε κάποιο κατάλυμα.

17. Δεδομένου ότι δεν υπήρχε διαθέσιμη θέση σε αεροπορική πτήση και ο S. Celaj ήταν αδύνατο να τοποθετηθεί σε κέντρο κρατήσεως, δεν κινήθηκε η διαδικασία αναγκαστικής απελάσεως και ο αστυνομικός διευθυντής της Φλωρεντίας τον διέταξε να εγκαταλείψει την ιταλική επικράτεια, προειδοποιώντας τον ότι σε περίπτωση μη συμμορφώσεως θα του επιβάλλονταν οι εκ του νόμου προβλεπόμενες κυρώσεις.

18. Κατόπιν τούτου, ο S. Celaj παρέμεινε στην Ιταλία. Μεταξύ της 27ης Ιουλίου 2012 και της 30ής Αυγούστου 2012 εντοπίστηκε σε τρεις περιπτώσεις σε τρία διαφορετικά μέρη και, στις περιπτώσεις αυτές, του απαγγέλθηκαν κατηγορίες τόσο για παράνομη μετανάστευση όσο και για καλλιέργεια ναρκωτικών.

19. Στις 4 Σεπτεμβρίου 2012 ο S. Celaj παρουσιάστηκε, με δική του πρωτοβουλία, στο τμήμα συνοριακής φυλάξεως του Brindisi και εγκατέλειψε οικειοθελώς την ιταλική επικράτεια.

20. Στη συνέχεια, ο S. Celaj εισήλθε εκ νέου στην ιταλική επικράτεια. Στις 14 Φεβρουαρίου 2014 συνελήφθη από αστυνομικούς του τμήματος του San Piero a Sieve, στο πλαίσιο ελέγχου στον τοπικό σιδηροδρομικό σταθμό, για παράβαση του άρθρου 13, παράγραφος 13, του νομοθετικού διατάγματος 286 του 1998.

21. Ο εισαγγελέας άσκησε ποινική δίωξη εις βάρος του και τον παρέπεμψε ενώπιον του Tribunale di Firenze (πλημμελειοδικείο Φλωρεντίας), ζητώντας να του επιβληθεί ποινή φυλακίσεως οκτώ μηνών βάσει του άρθρου 13, παράγραφος 13, του νομοθετικού διατάγματος 286 του 1998.

22. Στο πλαίσιο αυτής της ένδικης διαδικασίας, με διάταξη που εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2014, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 12 Ιουνίου 2014, το Tribunale di Firenze υπέβαλε το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Προσκρούουν στις διατάξεις της οδηγίας 2008/115 εθνικοί κανόνες των κρατών μελών προβλέποντες ποινή φυλακίσεως μέχρι τεσσάρων ετών για υπήκοο τρίτης χώρας ο οποίος, αφού υποχρεώθηκε σε επαναπατρισμό μη έχοντα χαρακτήρα ποινικής κυρώσεως ή συνέπειας ποινικής κυρώσεως, εισήλθε εκ νέου στην ιταλική επικράτεια, παραβιάζοντας νόμιμη απαγόρευση επανεισόδου, χωρίς προηγουμένως να έχουν επιβληθεί σε αυτόν τα μέτρα καταναγκασμού που προβλέπονται από το άρθρο 8 της οδηγίας 2008/115 για την ταχεία και αποτελεσματική απομάκρυνσή του;»

23. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Τσεχική, η Γερμανική, η Ελληνική, η Ιταλική, η Νορβηγική και η Ελβετική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Ανάλυση

24. Το Δικαστήριο καλείται να κρίνει, εκ νέου, το ζήτημα της συμβατότητας των κυρώσεων που προβλέπονται από εθνική ποινική νομοθεσία με τις διατάξεις της οδηγίας 2008/115. Αντικείμενο του ελέγχου, αυτή τη φορά, είναι κύρωση εθνικής ποινικής νομοθεσίας υπό τη μορφή ποινής φυλακίσεως που επιβάλλεται σε υπήκοο τρίτης χώρας για τον αποκλειστικό λόγο ότι αυτός, μετά την επιστροφή στη χώρα καταγωγής του από κράτος μέλος στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας επιστροφής, εισήλθε εκ νέου στην επικράτεια του εν λόγω κράτους μέλους.

25. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένως ότι μολονότι, κατ' αρχήν, η ποινική νομοθεσία και οι κανόνες της ποινικής δικονομίας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, και ενώ ούτε η οδηγία 2008/115 ούτε η νομική της βάση¹² στερούν από τα κράτη μέλη την αρμοδιότητά τους σε ζητήματα παράνομης μεταναστεύσεως και παράνομης διαμονής, εντούτοις τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εφαρμόσουν ποινική ρύθμιση ικανή να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 2008/115 και, ως εκ τούτου, να την καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας¹³.

26. Πριν στραφώ στην εξέταση των επίμαχων στην κύρια δίκη εθνικών ρυθμίσεων, θα υπενθυμίσω εν συντομία, για τους σκοπούς της υπό κρίση υποθέσεως, το σύστημα που καθιέρωσε η οδηγία 2008/115 καθώς και τη νομολογία του Δικαστηρίου ως προς τις ποινικές κυρώσεις στο πλαίσιο της οικείας οδηγίας.

Το σύστημα επιστροφής, απομακρύνσεως και κρατήσεως υπό την οδηγία 2008/115

27. Η διαδικασία επιστροφής που θεσπίστηκε με την οδηγία 2008/115 έχει ήδη περιγραφεί εκτενώς από το Δικαστήριο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων¹⁴. Κατά συνέπεια, ως προς αυτό το σημείο μπορώ να είμαι συνοπτικός και να περιορίσω την ανάλυσή μου στα κρίσιμα στοιχεία για τους σκοπούς της υπό κρίση υποθέσεως.

12 — Άρθρο 63, σημείο 3, στοιχείο β', ΕΚ όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ. Όσον αφορά τη νομοθετική διαδικασία, βλ. τη γνώμη μου στην υπόθεση Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, σημείο 45 και υποσημείωση 12).

13 — Βλ., ιδίως, απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 33).

14 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψεις 34 επ.).

28. Κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2008/115, ο σκοπός της έγκειται στην καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομακρύνσεως και επαναπατρισμού, με βάση κοινούς κανόνες, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να επιστρέφουν με ανθρώπινους όρους και με πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειάς τους¹⁵. Προς τούτο, η οδηγία 2008/115 καθιέρωσε μια διαδικασία επιστροφής που έχει ως επίκεντρο και αφετηρία την απόφαση περί επιστροφής, την οποία, σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115, τα κράτη μέλη οφείλουν¹⁶ να εκδίδουν για κάθε υπήκοο τρίτης χώρας που διαμένει παρανόμως στο έδαφός τους¹⁷. Η εν λόγω διάταξη αποτελεί το στοιχείο-κλειδί της οδηγίας¹⁸.

29. Η συνακόλουθη διαδικασία διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας¹⁹. Προς τούτο, κατά κανόνα, η απομάκρυνση, ήτοι η επιβολή της υποχρεώσεως επιστροφής με μέσα φυσικής μεταφοράς εκτός της επικράτειας του κράτους μέλους²⁰, επιτρέπεται μόνον όταν καθίσταται ανέφικτη ή ανεπιτυχής η οικειοθελής αναχώρηση²¹, ενώ η προσφυγή στην κράτηση συνιστά *ultima ratio*, αποκλειστικά στο μέτρο του αναγκαίου και μόνο για όσο χρονικό διάστημα εκκρεμεί η απομάκρυνση²². Η λογική στην οποία στηρίζονται οι διατάξεις που αφορούν την κράτηση συνίσταται στο ότι μόνον οι διαδικασίες επιστροφής και απομακρύνσεως δικαιολογούν τη στέρηση της ελευθερίας και ότι, εάν αυτές οι διαδικασίες δεν διεξαχθούν με τη δέουσα επιμέλεια, η κράτηση παύει να δικαιολογείται βάσει αυτών των διατάξεων²³. Όπως έχω ήδη επισημάνει στη γνώμη μου επί της υποθέσεως *Mahdi*²⁴, η κράτηση ενόψει απομακρύνσεως δεν έχει τιμωρητικό ούτε ποινικό χαρακτήρα και δεν αποτελεί ποινή φυλακίσεως²⁵. Εξάλλου, το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115 πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, καθόσον η καταναγκαστική κράτηση αποτελεί, ως στέρηση της ελευθερίας, εξαίρεση από το θεμελιώδες δικαίωμα της προσωπικής ελευθερίας²⁶.

15 — Για περισσότερες λεπτομέρειες όσον αφορά τις πηγές εμπνεύσεως της οδηγίας, όπως είναι η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και οι «Είκοσι κατευθυντήριες αρχές σχετικά με την αναγκαστική επιστροφή», που υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 4 Μαΐου 2005, βλ. τη γνώμη μου στην υπόθεση *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, σημείο 45).

16 — Βλ. απόφαση *Achughbadian* (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 31). Η απόδοση της οδηγίας στα αγγλικά κάνει χρήση του επιτακτικού όρου «shall». Ως προς τον υποχρεωτικό χαρακτήρα του άρθρου 6 της οδηγίας 2008/115, βλ., επίσης, *Slama, S., La transposition de la directive «retour»: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?*, σε L. Dubin, *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruylant 2012, σ. 289 έως 345, ιδίως σ. 330.

17 — Η εν λόγω υποχρέωση τελεί υπό την επιφύλαξη αρκετών εξαιρέσεων, οι οποίες απαριθμούνται στις παραγράφους 2 έως 5 του ίδιου άρθρου. Επιπλέον, το άρθρο 6, παράγραφος 6, επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν απόφαση ως προς τη λήξη της νόμιμης παραμονής μαζί με απόφαση επιστροφής.

18 — Βλ., επίσης, *Hörich, D., Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, σε *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, σ. 281 έως 286, ιδίως σ. 283.

19 — Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 13 και 16 της οδηγίας 2008/115. Βλ., επίσης, απόφαση *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψη 41).

20 — Άρθρα 3, σημείο 5, και 8 της οδηγίας 2008/115.

21 — Βλ. άρθρο 7 της οδηγίας 2008/115.

22 — Βλ. κεφάλαιο IV: Κράτηση ενόψει απομάκρυνσης, άρθρα 15 έως 18 της οδηγίας 2008/115.

23 — Για περισσότερες λεπτομέρειες, βλ. τη γνώμη μου στην υπόθεση *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, σημεία 46 έως 55).

24 — C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

25 — Όπ.π. (σημείο 47), καθώς και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Βοτ στην υπόθεση *Bero και Bouzalmate* (C-473/13 και C-514/13, EU:C:2014:295, σημείο 91), του γενικού εισαγγελέα J. Mazák στην υπόθεση *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, σημείο 35) και του γενικού εισαγγελέα M. Wathelet στην υπόθεση *G. και R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, σημείο 54).

26 — Βλ. τη γνώμη μου στην υπόθεση *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, σημείο 47), καθώς και τη γνώμη του γενικού εισαγγελέα J. Mazák στην υπόθεση *Kadzoev* (C-357/09 PPU, EU:C:2009:691, σημείο 70). Όσον αφορά το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο στ', της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ έχει κρίνει κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο (βλ., για παράδειγμα, ΕΔΔΑ, αποφάσεις *Quinn κατά Γαλλίας* της 22ας Μαρτίου 1995, σκέψη 42, σειρά Α αριθ. 311, και *Kaya κατά Ρουμανίας* της 12ης Οκτωβρίου 2006, προσφυγή αριθ. 33970/05, σκέψη 16).

Παραδεκτή κράτηση ή φυλάκιση σε καταστάσεις πέραν αυτών που προβλέπονται από την οδηγία 2008/115

30. Ως εκ τούτου, η ίδια η οδηγία δεν περιέχει διατάξεις σχετικά με τη δυνατότητα των κρατών μελών να καταφεύγουν στην κράτηση ή τη φυλάκιση ως κυρώσεις του ποινικού δικαίου που επιβάλλονται για την παράνομη διαμονή. Κατά την άποψή μου, είναι σαφές για ποιο λόγο συμβαίνει αυτό. Στο μέτρο που σκοπός της οδηγίας είναι η ταχεία επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, δεν χωρεί επιβολή αυτού του είδους κυρώσεων. Οποιαδήποτε κράτηση ή φυλάκιση δεν προβλέπεται ως μέρος της διαδικασίας επιστροφής τελικώς θα καθυστερούσε την εν λόγω διαδικασία.

31. Όπως είναι γνωστό και αναφέρθηκε ήδη στην εισαγωγή των παρουσών προτάσεων, επί του συγκεκριμένου ζητήματος υφίσταται επίσης και νομολογία του Δικαστηρίου. Πάντως, μέχρι και σήμερα δεν έχει υπάρξει υπόθεση με πραγματικά περιστατικά αντίστοιχα αυτών της κύριας δίκης, στην οποία το Δικαστήριο να έχει αποφανθεί ότι η κράτηση και η φυλάκιση ως κυρώσεις του ποινικού δικαίου ήταν συμβατές με την οδηγία 2008/115.

Η μέχρι σήμερα νομολογία: από την απόφαση El Dridi στην απόφαση Sagor μέσω της αποφάσεως Achughbabian

32. Στην υπόθεση El Dridi²⁷ είχε ζητηθεί από το Δικαστήριο να ελέγξει αν ήταν αντίθετη προς την οδηγία 2008/115 εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη σε εκείνη την κύρια δίκη ιταλική νομοθεσία²⁸, η οποία προέβλεπε την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε παρανόμως διαμένοντες υπηκόους τρίτων χωρών για τον μοναδικό λόγο ότι αυτοί παρέμεναν, χωρίς νόμιμους λόγους, στην ιταλική επικράτεια κατά παράβαση διαταγής αποχωρήσεως τους εντός συγκεκριμένης χρονικής περιόδου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, πράγματι, η οδηγία 2008/115, και ιδίως τα άρθρα 15 και 16 αυτής, αντιτίθεται σε τέτοιου είδους νομοθετικές ρυθμίσεις²⁹.

33. Στην υπόθεση Achughbabian³⁰ το Δικαστήριο κλήθηκε εκ νέου να διευκρινίσει αν η οδηγία 2008/115 αντιτίθεται σε εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις, όπως οι επίμαχες σε εκείνη την κύρια δίκη γαλλικές ρυθμίσεις³¹, οι οποίες προέβλεπαν την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε υπήκοο τρίτης χώρας για τον μοναδικό λόγο ότι αυτός εισήλθε ή παρέμενε παράνομα σε γαλλικό έδαφος. Και πάλι, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω οδηγία αντιτίθεται σε τέτοιου είδους ρυθμίσεις, «στο μέτρο που η νομοθεσία αυτή επιτρέπει τη φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας ο οποίος, καίτοι διαμένει παρανόμως στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και δεν προτίθεται να εγκαταλείψει το έδαφος αυτό οικειοθελώς, δεν έχει υπαχθεί στα αναγκαστικά μέτρα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής, δεν έχει δε παρέλθει έναντι αυτού, σε περίπτωση θέσεώς του υπό κράτηση προς τον σκοπό της προετοιμασίας και της υλοποιήσεως της απομακρύνσεώς του, ο ανώτατος χρόνος διάρκειας αυτής της κρατήσεως»³². Στην υπόθεση εκείνης της κύριας δίκης, η περίπτωση του A. Achughbabian ενέπιπτε σε αυτή την κατηγορία.

27 — Απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

28 — Στο επίκεντρο εκείνης της υποθέσεως βρίσκονταν διαφορετικές διατάξεις του ίδιου διατάγματος με αυτό της υπό κρίση υποθέσεως.

29 — Ό.π. (σκέψη 62 και διατακτικό).

30 — Απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

31 — Ένα άρθρο του κώδικα περί εισόδου και παραμονής αλλοδαπών και περί ασύλου (Ceseda).

32 — Ό.π. (σκέψη 50 και πρώτη περίπτωση του διατακτικού).

34. Η συλλογιστική του Δικαστηρίου σε αυτές τις δύο υποθέσεις ήταν ότι η φυλάκιση μπορούσε να παρακωλύσει την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει η οδηγία, να υπονομεύσει την εφαρμογή των μέτρων του άρθρου 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 2008/115 και να καθυστερήσει την εκτέλεση της αποφάσεως περί επιστροφής³³.

35. Επιπλέον, στην απόφαση Achughbabian το Δικαστήριο χρησιμοποίησε κατά τι ευρύτερη διατύπωση σε σχέση με αυτήν της αποφάσεως El Dridi: διευκρίνισε ότι το ως άνω συμπέρασμά του ίσχυε επίσης και για τη λήψη της αποφάσεως επιστροφής. Το Δικαστήριο έκρινε ότι «η υποχρέωση την οποία επιβάλλει το άρθρο 8 της οδηγίας αυτής στα κράτη μέλη να προβαίνουν, στις προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού περιπτώσεις, στην απομάκρυνση πρέπει να εκπληρώνεται εντός του συντομότερου δυνατού χρόνου. Προφανώς, αυτό δεν συμβαίνει όταν, αφού έχει διαπιστώσει την παράνομη διαμονή του υπηκόου τρίτης χώρας στο έδαφός του, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, προτού προβεί στην εκτέλεση της αποφάσεως περί επιστροφής ή προτού καν λάβει την απόφαση αυτή³⁴, προβαίνει σε ποινική δίωξη ακολουθούμενη, ενδεχομένως, από ποινή φυλακίσεως»³⁵.

36. Η συγκεκριμένη εξέλιξη της νομολογίας από την απόφαση El Dridi στην απόφαση Achughbabian είναι αξιοσημείωτη και θα επανέλθω σε αυτήν κατωτέρω³⁶.

37. Επιπλέον, έχει ενδιαφέρον να επισημανθεί και δεν μου είναι απολύτως σαφές γιατί το Δικαστήριο, στη συλλογιστική του και στην πρώτη περίπτωση του διατακτικού της αποφάσεως Achughbabian, δεν παρέπεμψε πλέον στα άρθρα 15 και 16 της οδηγίας 2008/115, σε αντίθεση με την απόφαση El Dridi³⁷. Θα εξετάσω επίσης αυτό το στοιχείο κατωτέρω³⁸.

38. Στην απόφαση Sagor το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι μια ποινή κατ' οίκον κρατήσεως η οποία επιβλήθηκε και εκτελέστηκε στο πλαίσιο διαδικασίας επιστροφής μπορούσε «να καθυστερήσει και, επομένως, να παρακωλύσει μέτρα, όπως η επαναπροώθηση στα σύνορα και η αναγκαστική επιστροφή με αεροπορική πτήση, που συμβάλλουν με τη σειρά τους στην επίτευξη του σκοπού της απομακρύνσεως»³⁹.

33 — Βλ. αποφάσεις El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψη 59) και Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 45). Ορισμένοι συγγραφείς θεωρούν παράδοξη αυτή τη συλλογιστική. Βλ., για παράδειγμα, Spitaleri, F., Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea, σε S. Amadeo (επιμέλεια), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015 (αναμένεται), σ. 17: «ricostruzioni abbastanza paradossali». Leboeuf, L., La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi, σε *Revue du droit des étrangers*, 2011, σ. 181 έως 191, σ. 191: «Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace des flux migratoires permet à la Cour de justice de s'opposer à la pénalisation du séjour irrégulier». Ορισμένοι διακρίνουν και κάποιον κυνισμό, βλ. Kauff-Gazin, F., La directive «retour» au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l'affaire El Dridi du 28 avril 2011, σε *Europe* αριθ. 6, Ιούνιος 2011, σ. 1 έως 13, σ. 12: «Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d'audace». Κατά την άποψή μου, μπορεί πράγματι να εντοπιστεί ένα παράδοξο, εάν η έμφαση επικεντρωθεί στα τεκμαιρόμενα συμφέροντα των ενδιαφερομένων ιδιωτών και όχι στις έννομες υποχρεώσεις που απορρέουν από την οδηγία. Ωστόσο, το μοναδικό συμφέρον των ενδιαφερομένων ιδιωτών που προστατεύεται από την οδηγία είναι η διασφάλιση των θεμελιωδών τους δικαιωμάτων καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, υπό την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας.

34 — Η υπογράμμιση δική μου.

35 — Βλ. απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 45).

36 — Στο σημείο 51 των παρουσών προτάσεων.

37 — Απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268). Στη συνέχεια ωστόσο, μετά την απόφαση Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, σκέψη 36), το Δικαστήριο επανέλαβε, στη διάταξη που εξέδωσε επί της υποθέσεως Mbaye (C-522/11, EU:C:2013:190, σκέψη 28), την αναφορά του στα άρθρα 15 και 16 της οδηγίας 2008/115, ως τμήμα της συλλογιστικής του.

38 — Στο σημείο 60 των παρουσών προτάσεων.

39 — Απόφαση Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, σκέψη 45).

39. Ωστόσο, η απόφαση Achughbabian⁴⁰ δεν κατέληξε στη διαπίστωση που παρατέθηκε ανωτέρω. Μολονότι δεν υπήρχε σύνδεση με τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι η οδηγία 2008/115 δεν αντιτίθετο σε νομοθεσία κράτους μέλους η οποία προέβλεπε ποινικές κυρώσεις για την παράνομη διαμονή στο μέτρο που αυτή «επιτρέπει τη φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας στον οποίο εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής που θεσπίζει η οδηγία [2008/115] και ο οποίος διαμένει παρανόμως στο εν λόγω έδαφος χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή»⁴¹.

40. Πρέπει να υπογραμμιστεί εκ νέου ότι τόσο στην υπόθεση El Dridi⁴² όσο και στην υπόθεση Achughbabian⁴³ τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων ήταν τέτοια που οι αντίστοιχες διαδικασίες επιστροφής δεν είχαν εφαρμοστεί πλήρως⁴⁴.

41. Ακολούθως, στην υπόθεση Sagor, στο πλαίσιο ποινικής διώξεως η οποία κατέληξε στην επιβολή χρηματικής ποινής, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιβολή μιας τέτοιας ποινής δεν μπορεί να παρακωλύσει τη διαδικασία επιστροφής που προβλέπεται από την οδηγία 2008/115⁴⁵. Κατά το Δικαστήριο, «η επιβολή χρηματικής ποινής επ' ουδενί αποκλείει την έκδοση αποφάσεως επιστροφής και την εκτέλεσή της, εφόσον τηρούνται πλήρως οι προϋποθέσεις που προβλέπουν τα άρθρα 6 έως 8 της οδηγίας 2008/115, ούτε παραβαίνει τους κοινούς κανόνες στον τομέα της στέρησης της ελευθερίας που προβλέπουν τα άρθρα 15 και 16 της εν λόγω οδηγίας»⁴⁶.

42. Η χρήση του όρου «έκδοση»⁴⁷ είναι αποκαλυπτική, διότι υποδεικνύει ότι η υποχρέωση εκδόσεως της αποφάσεως επιστροφής είναι σταθερή. Καταδεικνύει επίσης ότι η διάκριση σχετικά με το αν μια διαδικασία επιστροφής βρίσκεται ή όχι σε εξέλιξη είναι, στην πραγματικότητα, τεχνητή. Ακόμη και αν η διαδικασία επιστροφής δεν είναι εν εξελίξει και πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 6, η ανωτέρω διαδικασία πρέπει να κινηθεί.

Η φυλάκιση ως συνέπεια της επανεισόδου

43. Ας στραφούμε τώρα στην εξέταση της υπό κρίση υποθέσεως.

44. Το αιτούν δικαστήριο δέχθηκε ότι ο S. Celaj διέμενε παρανόμως στην ιταλική επικράτεια. Ως εκ τούτου, τύγχανε εφαρμογής η οδηγία 2008/115 δυνάμει του άρθρου της 2, παράγραφος 1. Δεν ίσχυε καμία από τις εξαιρέσεις του άρθρου 2, παράγραφοι 2 και 3. Ειδικότερα, δεν υπήρχε καμία ένδειξη ότι στον S. Celaj είχε απαγορευθεί η είσοδος βάσει του άρθρου 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν⁴⁸.

45. Κατόπιν τούτων, εγείρεται το ερώτημα αν, στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, οι ιταλικές αρχές μπορούσαν να επιβάλουν ποινή φυλακίσεως στον S. Celaj.

40 — Απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

41 — Όπ.π. (σκέψεις 48, 50 και δεύτερη περίπτωση του διατακτικού). Κατά την άποψή μου, μολονότι το εν λόγω χωρίο αποτελεί επίσης μέρος του διατακτικού της αποφάσεως, εντούτοις παρατίθεται εν είδει *obiter dictum* του Δικαστηρίου, καθόσον επ' ουδενί συνδέεται με τα πραγματικά περιστατικά της επίμαχης υποθέσεως και αφορά μια υποθετική κατάσταση.

42 — Απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268).

43 — Απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

44 — Τούτο επισημαίνεται και από τον Picciché, F., *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE*, σε *Rivista penale* 7-8-2012, σ. 712 έως 715, ιδίως σ. 715.

45 — Απόφαση Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, σκέψη 36).

46 — Απόφαση Sagor (C-430/11, EU:C:2012:777, σκέψη 36).

47 — Υποσημείωση που αφορά μόνον το πρωτότυπο κείμενο των παρουσών προτάσεων στην αγγλική γλώσσα.

48 — 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) (ΕΕ L 105, σ. 1).

46. Η Ιταλική, η Τσεχική, η Γερμανική, η Ελληνική, η Νορβηγική και η Ελβετική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή, έχουν την άποψη ότι τούτο μπορούσε να συμβεί. Εκτιμούν ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως διακρίνονται από αυτά των υποθέσεων *El Dridi* και *Achughbabian*. Μολονότι ορισμένες λεπτομέρειες των επιχειρημάτων τους διαφέρουν, έχουν γενικώς την άποψη ότι θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων όπου υπήκοος τρίτης χώρας εισέρχεται στο έδαφος κράτους μέλους για πρώτη φορά και αυτής όπου ο ίδιος εισέρχεται εκ νέου, μετά την εφαρμογή διαδικασίας επιστροφής. Στην πρώτη περίπτωση, τα κράτη μέλη δεν έχουν άλλη επιλογή παρά να εφαρμόσουν την οδηγία 2008/115, ενώ στη δεύτερη περίπτωση το κράτος μέλος μπορεί να επιβάλλει ποινή φυλακίσεως προκειμένου να αποτρέψει τον υπήκοο της τρίτης χώρας να εισέλθει εκ νέου παρανόμως στο έδαφός του.

47. Αντιθέτως, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η αξιολογική κρίση όσον αφορά τις εννοιολογικές και διαρθρωτικές διαφορές μεταξύ των διαφόρων καταστάσεων τις οποίες ενδέχεται να αντιμετωπίσει ένας αλλοδαπός υπήκοος, ανάλογα με το αν η παρουσία του σε εθνική επικράτεια είναι αποτέλεσμα παράνομης εισόδου ή επανεισόδου μετά από προηγούμενη απόφαση απομακρύνσεως, δεν έχει καθοριστική σημασία.

48. Συντάσσομαι με την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου και επισημαίνω στο Δικαστήριο ότι η συγκεκριμένη προσέγγιση βρίσκεται σε πλήρη συμφωνία με τη μέχρι τώρα νομολογία του.

49. Σκοπός της οδηγίας 2008/115, όπως αυτός διατυπώνεται ρητά και αδιαμφισβήτητα στο άρθρο 1 αυτής, είναι η επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Τα κράτη μέλη υπέχουν σταθερή υποχρέωση να κινούν τη διαδικασία επιστροφής, εκδίδοντας την απόφαση περί επιστροφής και εφαρμόζοντας αυτή τη διαδικασία, υπό την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας.

50. Η οδηγία δεν διακρίνει ως προς το πόσες φορές αποπειράται υπήκοος τρίτης χώρας να εισέλθει στο έδαφος κράτους μέλους για έναν πολύ σοβαρό λόγο: τα ζητήματα που αφορούν την παράνομη είσοδο αποτελούν, πρωτίστως, ζητήματα της νομοθεσίας της Ένωσης περί την είσοδο, όπως ο Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν. Ωστόσο, από τη στιγμή που υπήκοος τρίτης χώρας βρίσκεται στην επικράτεια κράτους μέλους και αποδεικνύεται ότι διαμένει εκεί παρανόμως, πρέπει να επιστρέψει⁴⁹. Οι υποχρεώσεις που επιβάλλονται στα κράτη μέλη από τα άρθρα 6 επ. της οδηγίας 2008/115 είναι συνεχείς, σταθερές και εφαρμόζονται αδιαλείπτως, υπό την έννοια ότι ανακύπτουν αυτοδικαίως κάθε φορά που πληρούνται οι όροι των εν λόγω άρθρων. Εάν, κάθε φορά που διαπιστωνόταν ότι υπήκοος τρίτης χώρας διαμένει παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους, το οικείο κράτος μέλος δεν εξέδιδε απόφαση επιστροφής αλλά επέβαλε στο πρόσωπο αυτό ποινή φυλακίσεως, τούτο θα κατέληγε στην αναστολή των υποχρεώσεων που υπέχει το κράτος μέλος βάσει της οδηγίας.

51. Όπως διαφαίνεται από τη συλλογιστική της αποφάσεως *Achughbabian*⁵⁰, όπου επισημάνθηκε ότι η επιβολή ποινικής κυρώσεως δεν μπορεί να προηγείται της λήψεως αποφάσεως επιστροφής, το Δικαστήριο έχει πλήρη επίγνωση της ανωτέρω διαπιστώσεως.

52. Η φυλάκιση υπηκόου τρίτης χώρας για λόγους διαφορετικούς από αυτούς που προβλέπονται από την οδηγία ισοδυναμεί στην πράξη με την εκ μέρους του οικείου κράτους μέλους προσωρινή μονομερή αναστολή των υποχρεώσεών του που απορρέουν από την οδηγία. Επισημαίνω στο Δικαστήριο ότι μια τέτοια δυνατότητα αναστολής εφαρμογής της οδηγίας δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Απαγόρευση εισόδου

53. Στο πλαίσιο αυτό, πώς πρέπει να αξιολογηθεί η ύπαρξη απαγορεύσεως εισόδου;

49 — Υπό την επιφύλαξη, βεβαίως, των εξαιρέσεων που προβλέπονται από το άρθρο 6, παράγραφοι 2 έως 5, της οδηγίας 2008/115.

50 — Βλ. απόφαση *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 45), η οποία παρατίθεται στο σημείο 34 των παρουσών προτάσεων.

54. Η νομολογία ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα είναι περιορισμένη και παρέχει ελάχιστη καθοδήγηση όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση⁵¹.

55. Κατά την οδηγία, ως απαγόρευση εισόδου ορίζεται η διοικητική ή δικαστική απόφαση ή πράξη με την οποία απαγορεύεται η είσοδος και η παραμονή στο έδαφος των κρατών μελών για ορισμένο χρονικό διάστημα⁵². Όπως προκύπτει με σαφήνεια από το άρθρο 11 της οδηγίας 2008/115, η απαγόρευση εισόδου συνοδεύει την απόφαση επιστροφής. Ως εκ τούτου, είναι απλώς παρεπόμενη μιας αποφάσεως επιστροφής⁵³.

56. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η οδηγία 2008/115 αφορά την επιστροφή παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Τα ζητήματα της εισόδου των εν λόγω προσώπων στο έδαφος της Ευρωπαϊκής Ένωσης εμπίπτουν, κατά κύριο λόγο, στη νομοθεσία του κεκτημένου Σένγκεν⁵⁴, και ιδίως, στον Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν⁵⁵. Ως εκ τούτου, μολονότι οι πολιτικές της Ένωσης σχετικά με την είσοδο και την παραμονή είναι άρρηκτα συνδεδεμένες, δεν πρέπει να παραγνωρίζεται το γεγονός ότι διέπονται από χωριστές νομικές πράξεις. Τούτο προκύπτει επίσης με σαφήνεια από το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας, κατά το οποίο τα κράτη μέλη μπορούν να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την οδηγία στους υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου, σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν. Καθίσταται δε περαιτέρω σαφές από το γεγονός ότι μόνο μία από τις αιτιολογικές σκέψεις⁵⁶ της οδηγίας 2008/115, και όχι κάποια από τις βασικές διατάξεις της, προτρέπει τα κράτη μέλη να έχουν ταχεία πρόσβαση στις πληροφορίες σχετικά με τις απαγορεύσεις εισόδου που εκδίδονται από άλλα κράτη μέλη και αναφέρει ότι αυτή η ανταλλαγή πληροφοριών θα πρέπει να γίνεται σύμφωνα με τον κανονισμό SIS II⁵⁷.

57. Πρωταρχικός σκοπός της οδηγίας 2008/115 δεν είναι η αποτροπή αλλά η λήξη της παράνομης διαμονής⁵⁸. Δεδομένης της παρεπόμενης φύσεως της απαγορεύσεως εισόδου, τα μέτρα που ποινικοποιούν τη μη συμμόρφωση προς αυτήν δεν μπορούν να θέτουν υπό διακινδύνευση τον εν λόγω κύριο σκοπό. Με άλλα λόγια, η κράτηση ή η φυλάκιση για την επιβολή απαγορεύσεως εισόδου δεν πρέπει να παρακωλύει μια μελλοντική διαδικασία επιστροφής.

58. Το ως άνω συμπέρασμα δεν υπαινίσσεται σε καμία περίπτωση ότι η ύπαρξη απαγορεύσεως εισόδου δεν εξυπηρετεί κάποιο σκοπό όσον αφορά τα κράτη μέλη. Η νόμιμη αποτροπή προσώπου από την επανείσοδό του στο έδαφος κράτους μέλους μελλοντικά ενδέχεται να αποθαρρύνει τον υπήκοο τρίτης χώρας από την παράνομη επανείσοδό του στην επικράτεια του οικείου κράτους μέλους. Συνεπώς, η ίδια η οδηγία παρέχει στα κράτη μέλη μέσα με τα οποία θα αποτρέψουν την παράνομη επανείσοδο υπηκόων τρίτων χωρών στο έδαφός τους.

51 — Τα ερωτήματα στα οποία έχει κληθεί να απαντήσει το Δικαστήριο επικεντρώνονταν έως τώρα κυρίως στον περιορισμό της διάρκειας της απαγορεύσεως εισόδου και την ημερομηνία μεταφοράς της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, βλ. απόφαση *Filev και Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569).

52 — Βλ. άρθρο 3, σημείο 6, της οδηγίας 2008/115. Πρέπει να επισημανθεί ότι τούτο καλύπτει μόνο τα κράτη μέλη που συμμετέχουν στο σύστημα Schengen, βλ., επίσης, αιτιολογικές σκέψεις 25 και 26 της οδηγίας 2008/115.

53 — Βλ., επίσης, Martucci, F., *La directive «retour»: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, σε *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, σ. 47 έως 67, ιδίως σ. 50.

54 — Για μια συνοπτική παρουσίαση, βλ. τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα E. Sharpston επί της υποθέσεως *Zh. και O* (C-554/13, EU:C:2015:94, σημεία 3 επ.). Βλ., επίσης, Peers, S., *EU Justice and Home Affairs Law*, 3η έκδ., Οξφόρδη, OUP 2011, σ. 136 επ.

55 — Ο συγκεκριμένος κώδικας εξειδικεύει της κατηγορίες προσώπων που υπόκεινται σε απαγόρευση εισόδου και αναθέτει στους συνοριακούς φύλακες το καθήκον αποτροπής της παράνομης εισόδου υπηκόων τρίτων χωρών. Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι στο πλαίσιο του εν λόγω κώδικα γίνονται αρκετές αναφορές στην αποκαλούμενη «καταχώριση στο SIS» (όπου SIS = Schengen Information System = Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν). Η έννομη σχέση μεταξύ της απαγορεύσεως εισόδου μετά από μια τέτοια καταχώριση και της απαγορεύσεως εισόδου που προβλέπεται από την οδηγία 2008/115 δεν είναι απολύτως σαφής, βλ., επίσης, Boeles, P., *Entry Bans and SIS-alerts*, σε K. Zwaan (επιμέλεια), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, WLP, Ναϊμέγκεν, 2011, σ. 39 έως 45, ιδίως σ. 44.

56 — Βλ. αιτιολογική σκέψη 18 της οδηγίας 2008/115.

57 — Κανονισμός (ΕΚ) 1987/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τη δημιουργία, τη λειτουργία και τη χρήση του Συστήματος Πληροφοριών Σένγκεν δεύτερης γενιάς (SIS II) (EE L 381, σ. 4).

58 — Βλ., επίσης, Brunessen, B., *La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau*, σε *Revue des affaires européennes*, 2011/4, σ. 845 έως 858, ιδίως σ. 854.

59. Ωστόσο, αν ο υπήκοος τρίτης χώρας έχει (παράνομως) εισέλθει (εκ νέου) στο έδαφος κράτους μέλους, τότε το κράτος μέλος οφείλει να εφαρμόσει τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από την οδηγία.

Τελικές παρατηρήσεις

60. Από κάθε άποψη, η φυλάκιση ενός προσώπου καθυστερεί εν τέλει τη μελλοντική επιστροφή του. Σ' αυτό το πλαίσιο πρέπει να εξεταστεί το επιχείρημα ότι η οδηγία 2008/115 δεν απαγορεύει σε νομοθεσία κράτους μέλους να χαρακτηρίζει την παράνομη διαμονή ως ποινικό αδίκημα και να θεσπίζει κυρώσεις ποινικού δικαίου για την αποτροπή και την πρόληψη μιας τέτοιας παραβιάσεως των εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων περί διαμονής⁵⁹. Ως εκ τούτου, η κράτηση ή η φυλάκιση πρέπει να περιορίζονται στην κράτηση για ποινικά αδικήματα τα οποία δεν συνδέονται με τον παράνομο χαρακτήρα της διαμονής⁶⁰, στην κράτηση στο πλαίσιο διοικητικών καταστάσεων οι οποίες διέπονται από το κεφάλαιο IV της οδηγίας και στην κράτηση ενόψει της εκδόσεως αποφάσεως σχετικά με τη νομιμότητα ή μη της διαμονής⁶¹. Οι διατάξεις που περιέχονται στο κεφάλαιο IV είναι εξαντλητικές όσον αφορά την κράτηση ή τη φυλάκιση που συνδέονται με διαμονή η οποία κρίθηκε παράνομη. Για τον λόγο αυτό, οι συγκεκριμένες διατάξεις, και ιδίως τα άρθρα 15 και 16 της οδηγίας, έχουν ως αποτέλεσμα να αποκλείονται βάσει της οδηγίας λοιπές περιπτώσεις κρατήσεως ή φυλακίσεως.

61. Έχω πλήρη επίγνωση του γεγονότος ότι η εκ μέρους μου ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2008/115 καταλήγει σε συστατική ερμηνεία της δεύτερης περιπτώσεως του διατακτικού της αποφάσεως Achughbabian⁶². Ωστόσο, αυτή είναι η μοναδική ερμηνεία που συμβιβάζεται με τις διατάξεις της οδηγίας⁶³. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι η δεύτερη περίπτωση του διατακτικού της αποφάσεως Achughbabian αφορά αποκλειστικά περιπτώσεις στις οποίες η διαδικασία επιστροφής έχει εφαρμοστεί ανεπιτυχώς και το επίμαχο πρόσωπο *συνεχίζει* να διαμένει παράνομως στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος για τη μη επιστροφή του⁶⁴.

62. Τέλος, είναι σκόπιμο να επισημανθεί η πάγια νομολογία του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία το εθνικό δικαστήριο οφείλει, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του, να εφαρμόσει τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητά τους, καθώς και να αφήσει ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της εθνικής νομοθεσίας στο μέτρο που αυτή αντιβαίνει στις διατάξεις της οδηγίας 2008/115⁶⁵. Συνεπώς, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να αφήσει ανεφάρμοστο το άρθρο 13, παράγραφος 13, του νομοθετικού διατάγματος 286/1198, στο μέτρο που αυτό προβλέπει την επιβολή ποινής φυλακίσεως στον S. Celaj για τον μοναδικό λόγο ότι αυτός, μετά την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του, εισήλθε εκ νέου στην ιταλική επικράτεια.

59 — Βλ. απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 28).

60 — Τέτοιου είδους ποινικά αδικήματα, προφανώς, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

61 — Βλ. απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807, σκέψη 29). Ομοίως, όσον αφορά το πρώτο σκέλος του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, βλ. ΕΔΔΑ, απόφαση Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 29ης Ιανουαρίου 2008 (τμήμα μείζονος συνθέσεως), προσφυγή αριθ. 13229/03, σκέψη 65.

62 — Απόφαση Achughbabian (C-329/11, EU:C:2011:807).

63 — Είναι πάντοτε πιο δυσχερές να καθοριστεί η ακριβής έκταση της αιτιολογίας μιας αποφάσεως όταν αυτή δεν συνδέεται με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως.

64 — Για παράδειγμα, εάν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο παρεμπόδιζε κατά τρόπο ενεργό τη διαδικασία επιστροφής προκειμένου να αποτρέψει την ευόδωσή της, διαφεύγοντας ή με άλλο τρόπο, και *συνεχίζει* να διαμένει παράνομως στο έδαφος του κράτους μέλους, τότε, πράγματι, το οικείο κράτος μέλος μπορεί να ασκήσει ποινική δίωξη εις βάρος του και να του επιβάλλει τις ποινικές κυρώσεις που προβλέπονται από την ποινική του νομοθεσία.

65 — Βλ. απόφαση El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, σκέψη 61 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Πρόταση

63. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα του Tribunale di Firenze (Ιταλία) ως εξής:

Η 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 παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και ειδικότερα τα άρθρα 15 και 16 αυτής, έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε νομοθεσία κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε παρανόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτου κράτους για τον μοναδικό λόγο ότι αυτός, μετά την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας επιστροφής, εισήλθε εκ νέου στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους.