DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

22. oktober 2009 *

I de forenede sager C-261/08 og C-348/08,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 68 EF og 234 EF, indgivet af Tribunal Superior de Justicia, Murcia (Spanien), ved afgørelser af 12. juni og 22. juli 2008, indgået til Domstolen henholdsvis den 19. juni og 30. juli 2008, i sagerne

María Julia Zurita García (sag C-261/08),

Aurelio Choque Cabrera (sag C-348/08)

mod

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

har

* Processprog: spansk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af formanden for Sjette Afdeling, P. Lindh, som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne A. Rosas, U. Lõhmus (refererende dommer), A. Ó Caoimh og A. Arabadjiev,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

på grundlag af den forelæggende rets anmodning af 13. juni 2008, indgået til Domstolen den 19. juni 2008, om at undergive sag C-261/08 en hasteprocedure i henhold til procesreglementets artikel 104b,

idet Tredje Afdeling ved beslutning af 25. juni 2008 har besluttet ikke at undergive den præjudicielle forelæggelse en hasteprocedure,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Choque Cabrera ved procuradora E. Bermejo Garrés og abogado A. Corbalan Maiquez

— den spanske regering ved N. Díaz Abad, som befuldmægtiget

— den italienske regering ved I. Bruni, som befuldmægtiget, bistået af avvocati dello Stato G. Fiengo og W. Ferrante

— den østrigske regering ved E. Riedl, som befuldmægtiget,

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Wilderspin og E. Adsera Ribera, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 19. maj 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 62, nr. 1), og artikel 62, nr. 2), litra a), EF samt artikel 5, 11 og 13 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT L 105, s. 1).

2 Anmodningerne er blevet fremsat i forbindelse med to tvister mellem på den ene side to bolivianske statsborgere, María Julia Zurita García (sag C-261/08) og Aurelio Choque Cabrera (sag C-348/08) og på den anden side Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (regeringens delegerede i regionen Murcia, herefter »Delegado del Gobierno«) i anledning af afgørelser truffet over for dem om udvisning fra det spanske område med forbud mod indrejse i Schengenområdet i fem år.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Schengenreglerne

3 I henhold til artikel 1 i protokollen om integration af Schengenreglerne i Den Europæiske Union, der i henhold til Amsterdamtraktaten er knyttet til traktaten om Den Europæiske Union og til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »protokollen«), bemyndiges 13 medlemsstater af Den Europæiske Union til at indføre et tættere indbyrdes samarbejde inden for anvendelsesområdet for Schengenreglerne, således som de fremgår af listen i bilaget til protokollen. Dette samarbejde gennemføres inden for Den Europæiske Unions institutionelle og juridiske rammer og under overholdelse af de relevante bestemmelser i traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

4 Protokollens artikel 2, stk. 1, første afsnit, bestemmer, at fra datoen for Amsterdamtraktatens ikrafttræden, dvs. den 1. maj 1999, er Schengenreglerne umiddelbart gældende for de 13 medlemsstater, der er nævnt i protokollens artikel 1.

5 De således definerede Schengenregler omfatter bl.a. aftalen mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 14. juni 1985 (EFT 2000 L 239, s. 13), samt konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen, der blev undertegnet den 19. juni 1990 ligeledes i Schengen (EFT 2000 L 239 s. 19), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 2133/2004 af 13. december 2004 om forpligtelse for medlemsstaternes kompetente myndigheder til systematisk at stemple tredjelandsstatsborgeres rejsedokumenter ved passage af medlemsstaternes ydre grænser og om ændring i den henseende af konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen og Den Fælles Håndbog (EUT L 369, s. 5, herefter »gennemførelseskonventionen«).

6 I medfør af protokollens artikel 2, stk. 1, andet afsnit, andet punktum, vedtog Rådet for Den Europæiske Union den 20. maj 1999 afgørelse 1999/436/EF om fastsættelse, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union, af retsgrundlaget for hver af de bestemmelser og afgørelser, der udgør Schengenreglerne (EFT L 176, s. 17). Det fremgår af afgørelsens artikel 2, sammenholdt med bilag A hertil, at Rådet angav artikel 62 EF og 63 EF, der er indeholdt i afsnit IV i EF-traktaten med titlen »Visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den fri bevægelighed for personer«, som retsgrundlag for gennemførelseskonventionens artikel 23.

Gennemførelseskonventionen

7 Gennemførelseskonventionens artikel 6b bestemmer:

»1. Hvis en tredjelandsstatsborgers rejsedokument ikke er forsynet med indrejsestempel, kan de kompetente nationale myndigheder have en formodning om, at indehaveren ikke eller ikke længere opfylder de regler for varighed af ophold, der gælder i den pågældende medlemsstat.

2. Denne formodning kan tilbagevises, hvis tredjelandsstatsborgeren kan fremlægge et hvilket som helst troværdigt bevismiddel, f.eks. rejsedokumenter eller bevis for tilstedeværelse uden for medlemsstaternes område, som viser, at han/hun har overholdt reglerne for varigheden af et kortvarigt ophold.

[…]

3. Hvis formodningen i stk. 1 ikke tilbagevises, kan de kompetente myndigheder udvise tredjelandsstatsborgeren fra den pågældende medlemsstats område.«

8 Følgende fremgår af gennemførelseskonventionens artikel 23:

»1. En udlænding, som ikke eller ikke længere opfylder de betingelser for tilladelse til kortvarigt ophold, der gælder på en af de kontraherende parters område, skal i princippet straks forlade de kontraherende parters område.

[…]

3. Hvis den pågældende udlænding ikke udrejser frivilligt, eller hvis det må formodes, at udrejse ikke vil finde sted, eller det af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige orden er påkrævet, at udlændingen udrejser straks, udsendes udlændingen fra den kontraherende parts område, hvor den pågældende er pågrebet, på betingelserne i vedkommende stats lovgivning. Hvis den pågældende ikke kan

udsendes efter denne lovgivning, kan den berørte kontraherende part give den pågældende tilladelse til at opholde sig på denne parts område.

[…]

5. Stk. 4 berører ikke de nationale asylretlige bestemmelser, Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967, eller bestemmelserne i denne artikels stk. 2 eller denne konventions artikel 33, stk. 1.«

Forordning nr. 562/2006

9 Forordning nr. 562/2006 kodificerer de lovtekster, som findes på området for grænsekontrol, og tilsigter at konsolidere og udvikle den retlige del af den integrerede grænseforvaltningspolitik ved at præcisere reglerne for passage af de ydre grænser.

10 Følgende fremgår af forordningens artikel 5 vedrørende indrejsebetingelserne for tredjelandsstatsborgere:

»1. For ophold i op til tre måneder pr. seks måneders periode skal tredjelandsstatsborgere opfylde følgende indrejsebetingelser:

a) De skal være i besiddelse af et gyldigt rejsedokument eller dokumenter, der tillader grænsepassage.

b) De skal være i besiddelse af gyldigt visum, hvis dette kræves i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 af 15. marts 2001 om fastlæggelse af listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav [EFT L 81, s. 1], undtagen hvis de har en gyldig opholdstilladelse.

c) De skal dokumentere formålet med og vilkårene for det påtænkte ophold og have de fornødne subsistensmidler, såvel i den påtænkte opholdsperiode som til hjemrejsen til hjemlandet eller gennemrejse til et tredjeland, hvor de er sikret indrejse, eller være i stand til at skaffe sig disse midler på lovlig vis.

d) De må ikke være indberettet i [Schengeninformationssystemet] som uønskede.

e) De må ikke betragtes som en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed, offentlig sundhed eller internationale forbindelser og må navnlig ikke på dette grundlag være indberettet som uønskede i medlemsstaternes nationale databaser.

[…]«

11 Ordlyden af artikel 11, stk. 1 og 3, i forordning nr. 562/2006 vedrørende formodningen for så vidt angår opfyldelse af betingelserne for opholdets varighed, er identisk med ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 6b, stk. 1 og 3, med undtagelse af den spanske version, der bestemmer som følger i artikel 11, stk. 3:

»Hvis formodningen i stk. 1 ikke afkræftes, udviser de kompetente myndigheder tredjelandsstatsborgeren fra de pågældende medlemsstaters område.«

12 Følgende fremgår af artikel 13 i den nævnte forordning, som vedrører nægtelse af indrejse:

»1. En tredjelandsstatsborger, der ikke opfylder alle indrejsebetingelserne i artikel 5, stk. 1, og som ikke tilhører en af de personkategorier, der er nævnt i artikel 5, stk. 4, skal nægtes indrejse på medlemsstaternes områder. Dette berører ikke anvendelsen af særlige bestemmelser om retten til asyl, international beskyttelse eller udstedelse af visum til længerevarende ophold.

[…]«

13 I medfør af samme forordnings artikel 39, stk. 1, ophæves gennemførelseskonventionens artikel 2-8 med virkning fra den 13. oktober 2006.

14 I medfør af artikel 40 i forordning nr. 562/2006 trådte forordningen i kraft den 13. oktober 2006.

Nationale bestemmelser

15 Gennemførelseslov nr. 4/2000 om rettigheder og friheder for udlændinge i Spanien og om deres sociale integration (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) af 11. januar 2000 (BOE nr. 10 af 12.1.2000, s. 1139) blev ændret ved gennemførelseslov nr. 8/2000 af 22. december 2000 (BOE nr. 307 af 23.12.2000, s. 45508) samt ved gennemførelseslov nr. 14/2003 af 20. november 2003 (BOE nr. 279 af 21.11.2003, s. 41193, herefter »udlændingeloven«).

16 Udlændingelovens artikel 28, stk. 3, som regulerer udlændinges udrejse fra Spanien, bestemmer:

»Udrejse [fra spansk område] er obligatorisk i følgende tilfælde:

[…]

c) i tilfælde af et afslag fra myndighederne på udlændingens ansøgning om at få lov til at forblive på spansk område eller i mangel af en tilladelse til at opholde sig i Spanien.«

17 I henhold til udlændingelovens artikel 51 klassificeres overtrædelser af bestemmelserne om udlændinges indrejse og ophold efter deres grovhed i »mindre grove«, »grove« og »meget grove« overtrædelser.

18 Den nævnte lovs artikel 53, litra a), definerer følgende som en grov overtrædelse:

»Såfremt en person ulovligt opholder sig på spansk område som følge af, at personen ikke har opnået en forlængelse af sin opholdstilladelse eller en opholdstilladelse, eller når disse dokumenter er udløbet for over tre måneder siden, uden at den pågældende har ansøgt om fornyelse heraf inden for den i loven fastsatte frist.«

19 I henhold til udlændingelovens artikel 55 sanktioneres en grov overtrædelse med en bøde på maksimalt 6 000 EUR. Ved udmålingen af sanktionen skal den kompetente myndighed anvende proportionalitetskriterier og tage hensyn til skyldgraden, den forårsagede skade, risikoen ved overtrædelsen samt virkningerne af overtrædelsen.

20 Udlændingelovens artikel 57 om udvisning fra spansk område bestemmer:

»1. Når lovovertræderne er udlændinge, og deres handlinger i henhold til loven kvalificeres som meget grove eller grove som omhandlet i denne Ley Orgánicas artikel 53, litra a), b), c), d) og f), kan der i stedet for en bøde anvendes udvisning fra det spanske område, efter at den administrative procedure er afsluttet.

2. Der kan også ske udvisning, efter at den administrative procedure er afsluttet, når udlændingen, i Spanien eller uden for Spanien, er blevet fundet skyldig i en forsætlig adfærd, som i Spanien udgør en strafbar handling, som straffes med frihedsberøvelse i over et år, medmindre tidligere strafbare handlinger er blevet fjernet fra vedkommendes straffeattest.

3. Udvisningssanktionen og bødesanktionen kan under ingen omstændigheder anvendes samtidigt.

[…]«

21 Artikel 158 i kongeligt lovdekret nr. 2393/2004, som indførte gennemførelsesforordningen om udlændingeloven (Reglamento de la Ley de Extranjería) af 30. december 2004 (BOE nr. 6 af 7.1.2005, s. 485), bestemmer:

»1. I mangel af en tilladelse til at opholde sig i Spanien, navnlig fordi betingelserne for indrejse og ophold ikke eller ikke længere er opfyldt, eller i tilfælde af myndighedernes afslag på en ansøgning om forlængelse af en opholdstilladelse, en opholdstilladelse eller ethvert andet dokument, som er nødvendigt, for at udlændingen fortsat kan opholde sig på spansk område […], skal myndighedernes afgørelse oplyse den pågældende om vedkommendes pligt til at forlade landet, uden at det udelukker muligheden for, at dette påbud om afslag ligeledes indføres i passet eller i et tilsvarende dokument, herunder et særskilt dokument, hvis vedkommende opholder sig i Spanien under dække af et identitetsdokument, som ikke gør det muligt ad hoc at indføre dette påbud.

[…]

2. Den obligatoriske udrejse skal ske inden for den frist, som er fastsat i afgørelsen om afslag på ansøgningen, eller, i givet fald, senest 15 dage efter forkyndelsen af afgørelsen om afslag, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, og den pågældende kan bevise, at han har tilstrækkelige midler til sit underhold; i så fald kan fristen forlænges til højst 90 dage. Hvis fristen udløber, uden at der sker udrejse, finder bestemmelserne i denne forordning vedrørende de tilfælde, som er nævnt i [udlændinge]lovens artikel 53, litra a), anvendelse.

3. Hvis de udlændinge, som er omhandlet i denne bestemmelse, reelt forlader spansk område i overensstemmelse med de ovenstående bestemmelser, har de ikke forbud mod at indrejse i landet, og de vil kunne vende tilbage til Spanien, så længe de overholder reglerne for adgang til spansk område.

[…]«

22 Det fremgår af forelæggelsesafgørelserne, at de ovennævnte nationale bestemmelser af Tribunal Supremo fortolkes således, at eftersom udvisning udgør en sanktion, skal en beslutning om udvisning indeholde en specifik begrundelse og overholde proportionalitetsprincippet.

23 Det fremgår af de sagsakter, der er blevet forelagt Domstolen, at når en tredjelandsstatsborger ikke har tilladelse til at rejse til eller opholde sig i Spanien, og der ikke foreligger skærpende omstændigheder med hensyn til vedkommendes adfærd, skal sanktionen i praksis begrænses til en bøde, medmindre der foreligger yderligere omstændigheder, der kan begrunde, at bøden erstattes med udvisning.

Tvisterne i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

24 I sag C-261/08 indledte de kompetente myndigheder den 26. september 2006 en administrativ procedure for overtrædelse af udlændingelovens artikel 53, litra a), over for María Julia Zurita García, som er boliviansk statsborger, og som ulovligt opholdt sig i Spanien, enten fordi hun ikke havde opnået en forlængelse af sin opholdstilladelse eller en opholdstilladelse, eller fordi disse dokumenter var udløbet for mere end tre måneder siden, uden at hun havde ansøgt om en fornyelse heraf.

25 Den nævnte procedure udmundede den 15. november 2006 i vedtagelsen af en afgørelse fra Delegado del Gobierno om udvisning af María Julia Zurita García fra spansk område. Denne sanktion var ledsaget af et forbud mod indrejse til Schengenområdet i fem år.

26 María Julia Zurita García har anfægtet den nævnte afgørelse ved Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6, Murcia, som i første instans underkendte søgsmålet. Under appelsagen har María Julia Zurita García gjort gældende, at samme afgørelse burde annulleres, idet myndighederne ikke havde anvendt proportionalitetsprincippet korrekt ved vurderingen af de foreliggende omstændigheder, som på ingen måde kan begrunde, at bøden erstattes med en udvisning.

27 I sag C-348/08 har Delegado del Gobierno ved afgørelse af 30. juli 2007 truffet afgørelse om udvisning fra spansk område af Aurelio Choque Cabrera, som er boliviansk statsborger, og som ulovligt opholdt sig i Spanien, i henhold til udlændingelovens artikel 53, litra a), idet han enten ikke havde opnået en forlængelse af sin opholdstilladelse eller en opholdstilladelse, eller fordi disse dokumenter var udløbet for mere end tre måneder siden, uden at han havde ansøgt om en fornyelse heraf. Denne sanktion var ledsaget af et forbud mod indrejse til Schengenområdet i fem år.

28 Aurelio Choque Cabrera har anfægtet afgørelsen ved Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4, Murcia, som underkendte søgsmålet i første instans. Under appelsagen gjorde Aurelio Choque Cabrera gældende, at denne afgørelse burde annulleres, eftersom myndighederne ved deres vurdering af omstændighederne i sagen ikke havde anvendt proportionalitetsprincippet og ikke havde anført nogen begrundelse for, at bøden blev erstattet med udvisning.

29 Tribunal Superior de Justicia, Murcia, har under disse omstændigheder besluttet at udsætte de to sager, som er blevet indbragt for den, og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål, som er formuleret ens i de to sager:

»Skal bestemmelserne i traktaten […], herunder navnlig artikel 62, nr. 1), og artikel 62, nr. 2), litra a), og bestemmelserne i […] forordning nr. 562/2006 […], herunder navnlig artikel 5, 11 og 13, fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning som den nationale lovgivning og den retspraksis, som fortolker denne lovgivning, hvorefter udvisning af enhver tredjelandsstatsborger, som ikke er i besiddelse af et dokument, som giver vedkommende ret til indrejse til og ophold i Den Europæiske Union, kan erstattes af en bøde?«

30 Ved kendelse afsagt den 27. marts 2009 af formanden for Tredje Afdeling er sagerne C-261/08 og C-348/08 blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Om det præjudicielle spørgsmål

Formaliteten ved det i sag C-261/08 forelagte spørgsmål

31 Den spanske regering har anført, at det i sag C-261/08 forelagte spørgsmål skal afvises, idet det er rent hypotetisk.

32 Den spanske regering har anført, at forbuddet mod straffeloves tilbagevirkende kraft bevirker, at den forpligtelse til at sanktionere de i hovedsagen foreliggende omstændigheder med udvisning, som eventuelt er fastsat i artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006, ikke tidsmæssigt kan anvendes, eftersom denne forordning først trådte i kraft den 13. oktober 2006, mens det allerede den 26. september 2006 blev konstateret, at sagsøgeren i hovedsagen ulovligt opholdt sig på spansk område.

33 Det er den spanske regerings opfattelse, at eftersom der i hovedsagen er tale om en administrativ straffesag, og eftersom de samme principper, som finder anvendelse i en straffesag, herunder legalitetsprincippet og strafbarhedsprincippet, finder anvendelse i en sådan sag, er de bestemmelser, som finder anvendelse, dem, som var i kraft på tidspunktet for konstateringen af de faktiske omstændigheder, og ikke de bestemmelser, som fandt anvendelse på tidspunktet for de nationale myndigheders vedtagelse af beslutningen om udvisning, dvs. den 15. november 2006, hvilket også synes at være den forelæggende rets opfattelse.

34 Herved bemærkes, at inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, henhører enhver bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder under den nationale rets kompetence. Det tilkommer ligeledes udelukkende den nationale retsinstans, som tvisten er indbragt for, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (jf. bl.a. dom af 25.2.2003, sag C-326/00, IKA, Sml. I, s. 1703, præmis 27, af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 33, af 22.6.2006, sag C-419/04, Conseil général de la Vienne, Sml. I, s. 5645, præmis 19, og af 16.7.2009, sag C-537/07, Gómez-Limón, Sml. I, s. 6525, præmis 24).

35 Domstolen kan kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 19, og Gómez-Limón-dommen, præmis 25).

36 Domstolen har imidlertid også fastslået, at den i særlige tilfælde med henblik på at efterprøve sin egen kompetence er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen (jf. i denne retning dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 21). Den samarbejdsånd, der er afgørende for, at proceduren med præjudiciel forelæggelse kan fungere, indebærer, at

den nationale ret for sit vedkommende tager hensyn til den opgave, som Domstolen varetager, og som er at bidrage til justitsforvaltningen i medlemsstaterne og ikke at udøve responderende virksomhed vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål (Foglia-dommen, præmis 18 og 20, dom af 3.2.1983, sag 149/82, Robards, Sml. s. 171, præmis 19, og af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 25).

37 I denne sag må det konstateres, at på det tidspunkt, hvor det blev konstateret, at sagsøgeren i hovedsagen i sag C-261/08 ulovligt opholdt sig på spansk område, dvs. den 26. september 2006, var forordning nr. 562/2006 endnu ikke trådt i kraft, således at spørgsmålet om nødvendigheden af at fortolke den nævnte forordning kan stilles i lyset af de faktiske omstændigheder, som har givet anledning til denne sag.

38 Det er gennemførelseskonventionens artikel 6b og ikke artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006, som finder anvendelse, hvis tidspunktet for de faktiske omstændigheder var det afgørende kriterium for fastlæggelse af, hvilken lov der tidsmæssigt finder anvendelse i sag C-261/08. Gennemførelseskonventionens artikel 6b er nemlig blandt de bestemmelser, som blev ophævet i medfør af artikel 39 i forordning nr. 562/2006 med virkning fra den 13. oktober 2006.

39 Under alle omstændigheder — som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse — gengiver artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006 blot ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 6b, stk. 3, som var i kraft på det tidspunkt, hvor det blev konstateret, at sagsøgeren i hovedsagen ulovligt opholdt sig på spansk område.

40 Det bemærkes endvidere, at den forelæggende ret har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål med den samme ordlyd i forbindelse med den tvist, som gav anledning til den forenede sag C-348/08, hvis faktiske omstændigheder fandt sted, da den nævnte forordning allerede var i kraft.

41 Det forelagte spørgsmål i de to forenede sager kan derfor antages til realitetsbehandling.

Om realiteten

42 Indledningsvis bemærkes, at anmodningen om fortolkning vedrører artikel 62, nr. 1), og artikel 62, nr. 2), litra a), EF, og artikel 5, 11 og 13 i forordning nr. 562/2006.

43 Det bør først og fremmest præciseres, at artikel 62, nr. 1), og artikel 62, nr. 2), litra a), EF udgør Rådets retlige handlingsgrundlag for at vedtage foranstaltninger til at sikre ophævelse af enhver form for kontrol af personer ved passage af de indre grænser samt foranstaltninger vedrørende passage af medlemsstaternes ydre grænser og ikke som sådan har til formål eller som virkning at tillægge tredjelandsstatsborgere rettigheder eller at pålægge medlemsstaterne forpligtelser.

44 Dernæst fastlægger artikel 5 i forordning nr. 562/2006 betingelserne for indrejse for tredjelandstatsborgere, når de passerer en ydre grænse, og opholdet ikke overstiger tre måneder pr. seksmåneders periode, mens forordningens artikel 13 vedrører nægtelse af indrejse til medlemsstaternes område for tredjelandsstatsborgere, som ikke opfylder samtlige de nævnte betingelser.

45 Det følger heraf, at artikel 5 og 13 i forordning nr. 562/2006 ikke regulerer situationen for tredjelandsstatsborgere, såsom María Julia Zurita García og Aurelio Choque Cabrera, som allerede har opholdt sig på spansk område fra en ikke nærmere bestemt dato på det tidspunkt, hvor beslutningen om udvisning vedtages over for dem, fordi de ulovligt opholder sig i medlemsstaten.

46 Endelig, henset til, at det ikke kan udelukkes, at gennemførelseskonventionens artikel 6b og 23 tidsmæssigt finder anvendelse i sag C-261/08 (jf. denne doms præmis 37 og 38) som foreslået af den østrigske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, bør de nævnte bestemmelser i gennemførelseskonventionen med henblik på at give den forelæggende ret et fyldestgørende svar inddrages i besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål (jf. analogt dom af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 46, og af 3.4.2008, sag C-346/06, Rüffert, Sml. I, s. 1989, præmis 18).

47 Som det fremgår af ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 23, finder den anvendelse på alle dem, som, da de ikke er statsborgere i en medlemsstat, ikke eller ikke længere opfylder de betingelser for tilladelse til kortvarigt ophold, som gælder i en af medlemsstaterne, hvilket efter beskrivelsen af de faktiske omstændigheder i forelæggelsesafgørelserne tilsyneladende er tilfældet for såvel María Julia Zurita García som Aurelio Choque Cabrera.

48 Det følger heraf, at den forelæggende ret med sit spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om gennemførelseskonventionens artikel 6b og 23 samt artikel 11 i forordning nr. 562/2006 skal fortolkes således, at når en tredjelandsstatsborger ulovligt opholder sig på en medlemsstats område, fordi vedkommende ikke eller ikke længere opfylder de regler for varighed af ophold, der gælder i denne medlemsstat, er medlemsstaten pligtig at træffe en beslutning om udvisning over for vedkommende.

49 Såvel gennemførelseskonventionens artikel 6b, stk. 1, som artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 562/2006 indeholder en afkræftelig formodning, hvorefter de kompetente nationale myndigheder, hvis en tredjelandsstatsborgers rejsedokument ikke er forsynet med indrejsestempel, kan have en formodning om, at indehaveren ikke eller ikke længere opfylder de regler for varighed af ophold, der gælder i den pågældende medlemsstat.

50 I medfør af gennemførelseskonventionens artikel 6b, stk. 2, og artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 562/2006 er det muligt at gendrive denne formodning, hvis tredjelandsstatsborgeren kan fremlægge et hvilket som helst troværdigt bevismiddel, f.eks.

rejsedokumenter eller bevis for tilstedeværelse uden for medlemsstaternes område, som viser, at vedkommende har overholdt reglerne for varigheden af et kortvarigt ophold.

51 I henhold til gennemførelseskonventionens artikel 6b, stk. 3, og artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006 kan de kompetente myndigheder, hvis formodningen i stk. 1 i begge artikler ikke gendrives, udvise tredjelandsstatsborgeren fra den pågældende medlemsstats område.

52 Kommissionen har med rette anført, at der foreligger en uoverensstemmelse mellem ordlyden af den spanske sprogversion af artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006 og de andre sprogversioner.

53 I den spanske sprogversion indeholder denne bestemmelse en forpligtelse, for så vidt som den fastsætter, at de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat »udviser« tredjelandsstatsborgeren fra dens område, hvis formodningen ikke gendrives. I alle de andre sprogversioner udgør en udvisning imidlertid en mulighed for de nævnte myndigheder.

54 Det bemærkes herved, at det følger af fast retspraksis, at nødvendigheden af en ensartet anvendelse og dermed fortolkning af en fællesskabsretsakt forbyder, at denne betragtes isoleret i en af sine versioner, idet det tværtimod er påkrævet, at den fortolkes i overensstemmelse med såvel ophavsmandens virkelige vilje som det af ham forfulgte mål, navnlig i lyset af dens affattelse på alle sprogene (jf. bl.a. dom af 12.11.1969, sag 29/69, Stauder, Sml. 1969, s. 107, org.ref.: Rec. s. 419, præmis 3, af 7.7.1988, sag 55/87, Moksel Import und Export, Sml. s. 3845, præmis 15, af 20.11.2001, sag C-268/99, Jany m.fl., Sml. I, s. 8615, præmis 47, og af 27.1.2005, sag, C-188/03, Junk, Sml. I, s. 885, præmis 33).

55 Det følger endvidere af fast retspraksis, at den formulering, der er anvendt i en sproglig version af en fællesskabsretlig bestemmelse, ikke alene kan tjene som grundlag for bestemmelsens fortolkning eller i denne henseende tillægges større betydning end de øvrige sproglige versioner. Dette ville nemlig være i strid med kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten (jf. dom af 12.11.1998, sag C-149/97, Institute of the Motor Industry, Sml. I, s. 7053, præmis 16, af 3.4.2008, sag C-187/07, Endendijk, Sml. I, s. 2115, præmis 23, og af 9.10.2008, sag C-239/07, Sabatauskas m.fl., Sml. I, s. 7523, præmis 38).

56 Eftersom den spanske version af artikel 11, stk. 3, i forordning nr. 562/2006 er den eneste version, som adskiller sig fra ordlyden af de andre sprogversioner, må det konkluderes, at lovgivers egentlige hensigt ikke har været at pålægge de omhandlede medlemsstater en forpligtelse til fra deres område at udvise en tredjelandsstatsborger, hvis det ikke lykkes ham at gendrive den formodning, som er fastsat i artikel 11, stk. 1, men at der gives dem mulighed herfor.

57 En sådan fortolkning understøttes — hvilket generaladvokaten har anført i punkt 43 i forslaget til afgørelse — af, at den spanske version af gennemførelseskonventionens artikel 6b, hvis ordlyd er gengivet i forordning nr. 562/2006, er på linje med de andre sprogversioner hvad angår de pågældende medlemsstaters mulighed for at udvise en tredjelandsstatsborger, som det ikke lykkes at gendrive den nævnte formodning.

58 Endelig må det undersøges, om — hvilket den østrigske regering har anført — det følger af gennemførelseskonventionens artikel 23, at medlemsstaterne fra deres område skal udvise enhver tredjelandsstatsborger, som ulovligt opholder sig dér, medmindre der foreligger en grund til at give vedkommende asyl eller en international beskyttelse. Den nævnte bestemmelse er således til hinder for, at en medlemsstat har mulighed for at erstatte en beslutning om udvisning med pålæggelse af en bøde.

59 En sådan fortolkning af gennemførelseskonventionens artikel 23 kan ikke tiltrædes.

60 Det bemærkes herved, at ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 23 ikke indeholder nogen udtrykkelig pligt til udvisning, henset til de undtagelser, som den indeholder.

61 For det første giver den nævnte artikel 23, stk. 1, som er indeholdt i kapitel 4, der omhandler betingelserne for udlændinges indrejse og ophold, i afsnit II vedrørende ophævelse af kontrollen ved de indre grænser og persontrafik, fortrinsret til en frivillig udrejse for den tredjelandsstatsborger, som ikke eller ikke længere opfylder de betingelser for tilladelse til kortvarigt ophold, der gælder på den pågældende medlemsstats område.

62 Det samme gælder artikel 23, stk. 2, hvorefter en tredjelandsstatsborger, der er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse eller en gyldig foreløbig opholdstilladelse udstedt af en anden medlemsstat, straks skal begive sig til denne stats område.

63 For det andet, for så vidt som gennemførelseskonventionens artikel 23, stk. 3, bestemmer, at en tredjelandsstatsborger under visse omstændigheder bør udvises fra den medlemsstat, på hvis område han er blevet pågrebet, er denne konsekvens underlagt de betingelser, som er fastsat i den pågældende medlemsstats nationale ret. Hvor anvendelsen af denne ret ikke tillader en udvisning, kan den nævnte medlemsstat give den pågældende tilladelse til at opholde sig på denne stats område.

64 Fremgangsmåderne for anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 23 om tredjelandsstatsborgere, som ikke eller ikke længere opfylder betingelserne for tilladelse til kortvarigt ophold på en medlemsstats område, herunder navnlig de betingelser, under hvilke der kan ske udvisning, bør derfor fastsættes i hver medlemsstats nationale ret.

65 I hovedsagerne fremgår det af de oplysninger, som er fremlagt for Domstolen i forbindelse med den skriftlige forhandling, at i medfør af national ret er den afgørelse, hvorved der pålægges en bøde, ikke et dokument, som giver en tredjelandsstatsborger,

der ulovligt opholder sig i landet, ret til at forblive på spansk område, at, uanset om denne bøde betales eller ej, forkyndes denne afgørelse for den pågældende med påbud om at forlade landet inden 15 dage, og at den pågældende, hvis han ikke efterkommer dette påbud, vil kunne retsforfølges på grundlag af udlændingelovens artikel 53, litra a), og risikerer straks at blive udvist.

66 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at gennemførelseskonventionens artikel 6b og 23 samt artikel 11 i forordning nr. 562/2006 skal fortolkes således, at når en tredjelandsstatsborger ulovligt opholder sig på en medlemsstats område, fordi vedkommende ikke eller ikke længere opfylder de regler for varighed af ophold, der gælder i denne medlemsstat, har denne medlemsstat ikke pligt til at vedtage en afgørelse om udvisning over for vedkommende.

Sagsomkostningerne

67 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 6b og 23 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen af 14. juni 1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, undertegnet i Schengen den 19. juni 1990, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 2133/2004 af 13. december 2004 om forpligtelse for medlemsstaternes kompetente myndigheder til systematisk at stemple tredjelandsstatsborgeres rejsedokumenter ved passage af medlemsstaternes ydre grænser og om ændring i den henseende af konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen og Den Fælles Håndbog, samt artikel 11 i

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15. marts 2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks) skal fortolkes således, at når en tredjelandsstatsborger ulovligt opholder sig på en medlemsstats område, fordi vedkommende ikke eller ikke længere opfylder de regler for varighed af ophold, der gælder i denne medlemsstat, har denne medlemsstat ikke pligt til at vedtage en afgørelse om udvisning over for vedkommende.

Underskrifter