

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

18. juli 2007\*

I sag C-288/05,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 35 EU, indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) ved afgørelse af 30. juni 2005, indgået til Domstolen den 19. juli 2005, i straffesagen mod:

**Jürgen Kretzinger**

procesdeltager:

**Hauptzollamt Augsburg,**

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J. Klučka, R. Silva de Lapuerta, J. Makarczyk og L. Bay Larsen (refererende dommer),

\* Processprog: tysk.

generaladvokat: E. Sharpston  
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 4. juli 2006,

efter at der er afgivet indlæg af:

- J. Kretzinger først ved J. Kretzinger selv, derefter ved Rechtsanwalt G. Dannecker
  
- Forbundsrepublikken Tyskland ved A. Dittrich og M. Lumma, som befuldmægtigede
  
- Den Tjekkiske Republik ved T. Boček, som befuldmægtiget
  
- Kongeriget Spanien ved M. Muñoz Pérez, som befuldmægtiget
  
- Kongeriget Nederlandene ved H.G. Sevenster og C.A.H.M. ten Dam, som befuldmægtigede
  
- Republikken Østrig ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

- Republikken Polen ved T. Nowakowski, som befuldmægtiget
  
- Kongeriget Sverige ved K. Petkovska, som befuldmægtiget
  
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved W. Bogensberger og S. Grünheid, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 5. december 2006,

afsagt følgende

### **Dom**

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen 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 (EFT 2000 L 239, s. 19, herefter »gennemførelseskonventionen«), undertegnet den 19. juni 1990 i Schengen (Luxembourg).
  
- 2 Anmodningen er blevet fremsat som led i en straffesag i Tyskland mod Jürgen Kretzinger for afgiftshæleri i erhvervsforhold.

## Retsforskrifter

### *Fællesskabsbestemmelser*

- 3 I henhold til artikel 1 i protokollen om integration af Schengen-reglerne i Den Europæiske Union, der i henhold til Amsterdam-traktaten 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, herunder Forbundsrepublikken Tyskland og Den Italienske Republik, til — inden for Unionens institutionelle og juridiske rammer og under overholdelse af EU- og EF-traktaten — at indføre et tættere indbyrdes samarbejde inden for anvendelsesområdet for Schengen-reglerne, som de fremgår af listen i bilaget til protokollen for Schengen-reglerne.
  
- 4 De således definerede Schengen-regler 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, herefter »Schengen-aftalen«), samt gennemførelseskonventionen.
  
- 5 Protokollens artikel 2, stk. 1, første afsnit, bestemmer, at fra den 1. maj 1999, datoen for Amsterdam-traktatens ikrafttræden, er Schengen-reglerne umiddelbart gældende for de 13 medlemsstater, der er nævnt i protokollens artikel 1.

- 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 Schengen-reglerne (EFT L 176, s. 17). Det fremgår af afgørelsens artikel 2, sammenholdt med bilag A hertil, at Rådet angav artikel 34 EU og 31 EU, der er indeholdt i afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union, og som har overskriften »Bestemmelser om politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager«, som retsgrundlag for gennemførelseskonventionens artikel 54-58.
- 7 Gennemførelseskonventionens artikel 54, som findes i kapitel 3, der har overskriften »Straffedommes negative retsvirkninger (ne bis in idem)«, og som er indeholdt i dennes afsnit III, der har overskriften »Politi og sikkerhed«, lyder således:

»En person, over for hvem der er afsagt endelig dom af en kontraherende part, kan ikke retsforfølges af en anden kontraherende part for de samme strafbare handlinger, dersom sanktionen, i tilfælde af domfældelse, er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dømmende kontraherende parts lovgivning.«

- 8 Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne (EFT L 190, s. 1, herefter »rammeafgørelsen«) definerer i artikel 1, stk. 1, den europæiske arrestordre som en retsafgørelse truffet af en medlemsstat med det formål, at en anden medlemsstat anholder og overgiver en eftersøgt person med henblik på bl.a. fuldbyrdelse af en straf.

- 9 Rammeafgørelsen bestemmer i artikel 3, der har overskriften »Obligatoriske grunde til at afslå fuldbyrdelse af en europæisk arrestordre«:

»Den judicielle myndighed i den fuldbyrdende medlemsstat [...] afslår at fuldbyrde en europæisk arrestordre i følgende tilfælde:

1) [...]

- 2) hvis det af de oplysninger, den fuldbyrdende judicielle myndighed er i besiddelse af, fremgår, at den eftersøgte person er blevet endeligt dømt for de samme handlinger af en anden medlemsstat, på betingelse af at sanktionen i tilfælde af domfældelse er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan fuldbyrdes efter domslandets lovgivning

[...]«

- 10 Rammeafgørelsens artikel 5 med overskriften »Garantier, som den udstedende medlemsstat skal give i særlige tilfælde«, bestemmer:

»Den fuldbyrdende medlemsstats lovgivning kan indeholde bestemmelser om, at dens fuldbyrdende judicielle myndighed kun må fuldbyrde en europæisk arrestordre på følgende betingelser:

- 1) [H]vis den europæiske arrestordre er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en straffedom [...], der er idømt ved en afgørelse truffet in absentia, og den berørte person ikke er blevet indkaldt personligt eller på anden måde blevet underrettet om tid og sted for det retsmøde, som førte til afgørelsen in absentia, kan overgivelsen gøres betinget af, at den udstedende judicielle myndighed giver garantier, der skønnes tilstrækkelige til at sikre, at den person, der er omfattet af den europæiske arrestordre, får lejlighed til at få sagen genoptaget i den udstedende medlemsstat og til at være til stede ved domsforhandlingen.

[...]«

- <sup>11</sup> Det fremgår af meddelelsen om Amsterdam-traktatens ikrafttrædelsesdato, offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 1. maj 1999 (EFT L 114, s. 56), at Forbundsrepublikken Tyskland har fremsat en erklæring i henhold til artikel 35, stk. 2, EU, hvorved den godkendte Domstolens kompetence til at træffe afgørelse i henhold til bestemmelserne i artikel 35, stk. 3, litra b), EU.

### *De nationale bestemmelser*

- <sup>12</sup> I henhold til § 374 i den tyske skatte- og afgiftslov (Abgabenordnung) kan en person dømmes for hæleri med hensyn til de importafgifter, der er forfaldne i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland i forbindelse med den ulovlige indførsel til denne anden medlemsstat.

- 13 Med henblik på gennemførelsen af rammeafgørelsen vedtog Forbundsrepublikken Tyskland som følge af en dom, der blev afsagt af Bundesverfassungsgericht den 18. juli 2005, og som ophævede den første tyske gennemførelseslov, lov om den europæiske arrestordre (Europäisches Haftbefehlsgesetz) af 20. juli 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1721).

### **Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 14 Jürgen Kretzinger transporterede ved to lejligheder, dels i maj 1999, dels i april 2000, cigaretter, der stammede fra lande uden for Den Europæiske Union, og som tredjemand forinden havde indsmuglet til Grækenland, i lastbil gennem Italien og Tyskland med Det Forenede Kongerige som bestemmelsessted. Cigaretterne blev ikke på noget tidspunkt angivet til toldklarering.
- 15 Lastbilen medførte under den første transport en sending, der bestod af 34 500 kartoner cigaretter, der den 3. maj 1999 blev tilbageholdt i Italien af Guardia di Finanza (Finanspolitiet). Efter at være blevet afhørt blev Jürgen Kretzinger løsladt den 4. maj 1999.
- 16 Efter at statsadvokaten havde appelleret førsteinstansens frifindelse, idømte Corte d'appello di Venezia den 2. februar 2001 Jürgen Kretzinger in absentia en betinget frihedsstraf på ét år og otte måneder. Corte d'appello di Venezia fandt Jürgen Kretzinger skyldig i at have indført og været i besiddelse af 6 900 kg indsmuglet udenlandsk tobak i Italien og i at have undladt at betale told herfor. Ifølge italiensk ret er denne dom retskraftig. Straffen blev påført Jürgen Kretzingers straffeattest.



- 17 Under den anden transport medførte lastbilen en sending, der bestod af 14 927 kartoner indsmuglede cigaretter. Den 12. april 2000 blev Jürgen Kretzinger på ny stoppet af Guardia di Finanza. Han blev kortvarigt undergivet italiensk politiarrest og/eller varetægtsfængsling og rejste dernæst til Tyskland.
- 18 Ved dom af 25. januar 2001 idømte Tribunale di Ancona Jürgen Kretzinger en ubetinget frihedsstraf på to år — igen in absentia og ifølge de samme bestemmelser i italiensk ret. Denne dom er også blevet retskraftig. Frihedsstraffen, som ikke blev afsonet, blev ligeledes påført Jürgen Kretzingers straffeattest.
- 19 Den forelæggende ret har bemærket, at det på trods af flere forsøg på at opnå nærmere oplysninger om disse domme har været umuligt med tilstrækkelig sikkerhed at fastslå, hvilke indførselsafgifter de præcist vedrørte, og navnlig om i det mindste en af dem omhandlede tiltale eller straf for toldsvig.
- 20 Landgericht Augsburg idømte, med kendskab til disse italienske domme, Jürgen Kretzinger en frihedsstraf på et år og ti måneder for den første transport og på et år for den anden. Landgericht fandt Jürgen Kretzinger skyldig i afgiftshæleri i forbindelse med de afgifter, der var forfaldet ved indførslen af de indsmuglede varer til Grækenland, hvilket er strafbart i henhold til den tyske skatte- og afgiftslovs § 374.

- 21 Selv om Landgericht Augsburg anførte, at de to endelige straffedomme, der var blevet afsagt i Italien, endnu ikke var blevet fuldbyrdet, antog den, at der ikke forelå nogen hindring for retsforfølgning i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54. Det var rettens opfattelse, at denne artikel ikke fandt anvendelse, selv om det var de samme to cigaretforsendelser, som dannede det faktiske grundlag for de to domme i Italien og for rettens egne afgørelser.
- 22 Jürgern Kretzinger indbragte sagen for Bundesgerichtshof, der er i tvivl om, hvorvidt Landgericht Augsburgs argumentation er forenelig med gennemførelseskonventionens artikel 54.
- 23 Bundesgerichtshof ønsker for det første oplyst, hvordan begrebet »samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54 skal fortolkes.
- 24 Hvad endvidere angår begrebet »fuldbyrdelse« er Bundesgerichtshof, der umiddelbart mener, at en betinget frihedsstraf som den, der er idømt for den første transport, er omfattet af gennemførelseskonventionens artikel 54, i tvivl om, hvorvidt en kortvarig midlertidig frihedsberøvelse er tilstrækkelig til, at muligheden for strafforfølgning er udtømt.
- 25 Endelig spørger Bundesgerichtshof, om og i hvilket omfang rammeafgørelsens bestemmelser har indflydelse på fortolkningen af artikel 54, idet den hvad angår spørgsmålet, om der foreligger en hindring for retsforfølgning ifølge gennemførelseskonventionens artikel 54, har anført, at de italienske myndigheder intet har foretaget sig i henhold til rammeafgørelsen med henblik på at fuldbyrde den dom, der blev afsagt over for Jürgen Kretzinger for den anden transport.

26 På denne baggrund har Bundesfinanzhof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Vedrører den strafferetlige forfølgning i Schengen-konventionens artikel 54's forstand »de samme strafbare handlinger«, såfremt en tiltalt er blevet dømt af en italiensk domstol på grund af indførsel af udenlandsk indsmuglet tobak til Italien og for besiddelse heraf i Italien samt for at have undladt at betale grænseafgiften for tobakken ved indførslen og derefter af en tysk domstol med henblik på den på et tidligere tidspunkt realiserede overtagelse af de nævnte varer i Grækenland er blevet dømt for hæleri med hensyn til de (formelt) græske importafgifter, som er forfaldet til betaling i forbindelse med den af tredjemand forinden foretagne indførsel, såfremt tiltalte allerede på tidspunktet for overtagelsen i Grækenland havde til hensigt at transportere varen via Italien til [Det Forenede Kongerige]?
  
- 2) Er en sanktion i Schengen-konventionens artikel 54's forstand »fuldbyrdet«, eller er en sanktion »ved at blive fuldbyrdet«,
  - a) såfremt tiltalte blev idømt en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse efter den dømmende stats lovgivning er gjort betinget?
  
  - b) såfremt tiltalte kortvarigt var undergivet politiarrest og/eller varetægtsfængslet, og denne frihedsberøvelse efter den dømmende stats lovgivning skal fratrækkes i tilfælde af en senere fuldbyrdelse af frihedsstraffen?

- 3) Har det betydning for fortolkningen af begrebet fuldbyrdelse i henhold til Schengen-konventionens artikel 54,
- a) at den (først) dømmende stat, som i national ret har gennemført [rammeafgørelsen] [...], når som helst kan bestemme, at dommen, der er blevet endelig og retskraftig i henhold til den nationale lovgivning, skal fuldbyrdes, og
  - b) at en anmodning fra den dømmende stat om retshjælp med henblik på udlevering af den domfældte eller med henblik på fuldbyrdelse af dommen i denne stat efter omstændighederne ikke uden videre skal imødekommes, fordi dommen blev afsagt in absentia?«

## **Domstolens kompetence**

<sup>27</sup> Det fremgår af denne doms præmis 11, at Domstolen i det foreliggende tilfælde i henhold til artikel 35 EU har kompetence til at træffe afgørelse om fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 54 og, for så vidt den er relevant for den foreliggende sag, om fortolkningen af rammeafgørelsen.

## Om de præjudicielle spørgsmål

### *Det første spørgsmål*

- 28 Med dette spørgsmål ønsker Bundesgerichtshof nærmere bestemt oplyst, hvad der er det relevante kriterium med henblik på anvendelsen af begrebet »samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54, og nærmere bestemt, om strafbare handlinger, som består i overtagelse af indsmuglet udenlandsk tobak i en kontraherende stat og i indførsel og besiddelse af den samme tobak i en anden kontraherende stat, er omfattet af dette begreb, såfremt tiltalte, der er blevet retsforfulgt i to kontraherende stater, lige fra begyndelsen efter den første overtagelse havde til hensigt at transportere tobakken gennem flere forskellige kontraherende stater til det endelige bestemmelsessted.
- 29 Domstolen har allerede i præmis 36 i dom af 9. marts 2006, Van Esbroeck (sag C-436/04, Sml. I, s. 2333), fastslået for det første, at det eneste kriterium, der er relevant med henblik på anvendelsen af gennemførelseskonventionens artikel 54, er, at de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af handlinger, der er indbyrdes uløseligt forbundne, er identiske, og for det andet i samme doms præmis 48, at dette kriterium finder anvendelse, uanset handlingernes retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges beskyttet (jf. også dom af 28.9.2006, sag C-150/05, Van Straaten, Sml. I, s. 9327, præmis 48 og 53).
- 30 Heraf følger for det første, at det er uden betydning, at grundlaget for tiltalen mod Jürgen Kretzinger i den første kontraherende stat (Italien) var den manglende angivelse af cigaretter og/eller den manglende betaling af de ved indførslen til Italien forfaldne importafgifter, mens grundlaget for tiltalen i den anden kontraherende stat (Tyskland) var den første overtagelse af den indsmuglede tobak i Grækenland.

- 31 For det andet skal påvisningen af identitet mellem de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af handlinger, der er indbyrdes uløseligt forbundne, foretages uafhængigt af den retlige interesse, der søges beskyttet, idet denne kan variere fra én kontraherende stat til en anden.
- 32 Den tyske og spanske regering har imidlertid under retsmødet, der fandt sted efter afsigelsen af Van Esbroeck-dommen, gjort gældende, at kriteriet om, at de faktiske handlinger skal være identiske, skal anvendes således, at de nationale instanser også har mulighed for at tage hensyn til den retlige interesse, der søges beskyttet, ved bedømmelsen af en helhed af konkrete omstændigheder.
- 33 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at eftersom de nationale straffelovgivninginger ikke er harmoniserede, ville en hensyntagen til den retlige interesse, der søges beskyttet, kunne skabe lige så mange hindringer for den frie bevægelighed i Schengen-området, som der findes strafferetssystemer i de kontraherende stater (jf. Van Esbroeck-dommen, præmis 35).
- 34 Som følge heraf må det fastslås, at de kompetente nationale instanser, som skal tage stilling til, om de faktiske handlinger er identiske, skal begrænse sig til at undersøge, om disse udgør en helhed af handlinger, der er uløseligt forbundne i tid og sted samt med hensyn til deres genstand (jf. i denne retning Van Esbroeck-dommen, præmis 38), uden at det er relevant at tage hensyn til den retlige interesse, der søges beskyttet.
- 35 Hvad nærmere angår en situation som den i hovedsagen omhandlede skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at strafbare handlinger, som består i udførsel og indførsel af de samme ulovlige varer, og som forfølges strafferetligt i forskellige stater, der har tiltrådt gennemførelseskonventionen, udgør adfærd, som

kan være omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand (jf. i denne retning Van Esbroeck-dommen, præmis 42, Van Straaten-dommen, præmis 51, og dom af 28.9.2006, sag C-467/04, Gasparini m.fl., Sml. I, s. 9199, præmis 57).

- 36 Transport af indsmuglede cigaretter, som de i hovedsagen omhandlede, der indebærer flere på hinanden følgende overgange af Schengen-områdets indre grænser, kan således udgøre en helhed af handlinger, der er omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger«. Det tilkommer imidlertid de kompetente nationale instanser at foretage den endelige vurdering af, om de pågældende faktiske handlinger udgør en helhed af handlinger, der er uløseligt forbundne i tid og sted samt med hensyn til deres genstand.
- 37 I lyset af disse betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at gennemførelseskonventionens artikel 54 skal fortolkes således, at:
- det relevante kriterium med henblik på anvendelsen af den nævnte artikel er, at de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af handlinger, der er indbyrdes uløseligt forbundne, er identiske, uanset handlingernes retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges beskyttet
  - handlinger, som består i overtagelse af indsmuglet udenlandsk tobak i en kontraherende stat og i indførsel og besiddelse af den samme tobak i en anden kontraherende stat, og som er karakteriseret ved, at den tiltalte, der er blevet retsforfulgt i to kontraherende stater, lige fra begyndelsen efter den første overtagelse havde til hensigt at transportere tobakken gennem flere forskellige kontraherende stater til det endelige bestemmelsessted, udgør en adfærd, som kan være omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« i den nævnte artikel 54's forstand. Det tilkommer de kompetente nationale instanser at foretage den endelige vurdering heraf.

*Det andet spørgsmål, litra a)*

- 38 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54 skal lægges til grund, at en straf, som er blevet en idømt af en kontraherende stats domstol, er »fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet«, såfremt en tiltalt er blevet idømt en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse efter den nævnte kontraherende stats lovgivning er gjort betinget.
- 39 Det skal for det første bemærkes, at forbuddet mod strafferetlig forfølgning af de samme strafbare handlinger i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54 kun finder anvendelse i tilfælde af en domfældelse som den i hovedsagen omhandlede, dersom »sanktionen [...] er fuldbyrdet, er ved at blive fuldbyrdet eller ikke længere kan kræves fuldbyrdet efter den dømmende kontraherende parts lovgivning« (herefter »fuldbyrdesbetingelsen«).
- 40 Det skal for det andet bemærkes, sådan som generaladvokaten har anført i punkt 44 og 45 i forslaget til afgørelse, at ordningen, der, såfremt de lovbestemte betingelser er opfyldt, giver den nationale ret mulighed for at gøre fuldbyrdelsen af en straf betinget, er kendt i de kontraherende staters strafferetssystemer.
- 41 Jürgen Kretzinger, de regeringer, der har afgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag, og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber er af den opfattelse, at en person, som er idømt en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse er gjort betinget, skal anses for at være blevet stillet for en domstol, dømt og straffet med alle de retsvirkninger, som det omhandlede retssystem knytter dertil.



- 42 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse er gjort betinget, for så vidt som den straffer en dømt persons ulovlige adfærd, udgør straf i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand. Denne straf skal anses for at være »ved at blive fuldbyrdet«, så snart dommen kan fuldbyrdes og under prøvetiden. Efter at prøvetiden er udløbet, skal straffen derefter anses for at være »fuldbyrdet« i henhold til denne bestemmelse.
- 43 Som navnlig den tjekkiske regering og Kommissionen har understreget, bekræftes denne fortolkning, ifølge hvilken en betinget frihedsstraf ligeledes opfylder fuldbyrdelsesbetingelsen, af den omstændighed, at det ville være inkonsekvent på den ene side at anse enhver faktisk udstået frihedsberøvelse for fuldbyrdelse i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand, og samtidig udelukke, at en betinget straf, der normalt idømmes for mindre grove overtrædelser, kan opfylde fuldbyrdelsesbetingelsen i denne artikel, og at det følgelig er muligt at indlede ny retsforfølgning.
- 44 Under disse omstændigheder skal det andet spørgsmål, litra a), besvares med, at i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54 er en straf, som er blevet idømt af en kontraherende stats domstol, »fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet«, såfremt en tiltalt er blevet idømt en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse efter den nævnte kontraherende stats lovgivning er gjort betinget.

*Det andet spørgsmål, litra b)*

- 45 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en straf, som er blevet idømt af en kontraherende stats domstol, skal anses for at være »fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet« i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54, såfremt tiltalte kortvarigt har været undergivet politiarrest og/

eller varetægtsfængslet, og denne frihedsberøvelse efter domsstatens lovgivning skal fratrækkes i tilfælde af en senere fuldbyrdelse af frihedsstraffen.

- 46 Med hensyn hertil skal det — idet det forudsættes, at de andre betingelser i gennemførelseskonventionens artikel 54 er opfyldt — undersøges, om en kortvarig frihedsberøvelse, såsom politiarrest og/eller varetægtsfængsling, som er udstået inden, at domfældelsen i en kontraherende stat har fået retskraft, og hvis varighed fratrækkes den endelig afsagte dom, kan have til følge, at fuldbyrdelsesbetingelsen er opfyldt på forhånd, og dermed afskære muligheden for yderligere strafforfølgning i en anden kontraherende stat.
- 47 Jürgen Kretzinger har under retsmødet bl.a. gjort gældende, at fuldbyrdelsesbetingelsen i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, hvor den kontraherende stat, der afsagde dommen, ikke har fuldbyrdet en ubetinget fængselsstraf, og der ikke forelå nogen retlige grunde, der forhindrede den heri, ikke længere finder anvendelse efter Schengen-samarbejdets inkorporering i fællesskabsretten.
- 48 De syv regeringer, som har afgivet skriftlige indlæg for Domstolen, og Kommissionen har derimod gjort gældende, at perioder i politiarrest og varetægtsfængsling ikke automatisk skal betragtes som fuldbyrdelse af en sanktion i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.
- 49 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af selve ordlyden af gennemførelseskonventionens artikel 54, at denne ikke finder anvendelse, før »der er

afsagt endelig dom« vedrørende den pågældende person. Det bemærkes, at under en retssag finder politiarrest og varetægtsfængsling sted forud for afsigelsen af den endelige dom.

50 Som generaladvokaten har anført i punkt 59 i forslaget til afgørelse, finder gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke anvendelse på sådanne perioder med frihedsberøvelse, uanset om de i henhold til national ret skal tages i betragtning ved en eventuel senere domfældelse i form af frihedsstraf.

51 Denne fortolkning bekræftes af det forhold, at formålet med en varetægtsfængsling adskiller sig væsentligt fra formålet med fuldbyrdelsesbetingelsen i gennemførelseskonventionens artikel 54, sådan som den tyske, spanske og østrigske regering samt Kommissionen har anført. Formålet med en varetægtsfængsling har snarere en forebyggende karakter, hvorimod formålet med fuldbyrdelsesbetingelsen er at undgå, at en person, over for hvem der er afsagt endelig dom i den første kontraherende stat, ikke længere kan retsforfølges for de samme strafbare handlinger, og dermed forbliver ustraffet i sidste ende, når den første domsstat ikke fuldbyrder den idømte straf.

52 Det andet spørgsmål, litra b), skal herefter besvares med, at en straf, som er blevet idømt af en kontraherende stats domstol, ikke skal anses for at være »fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet« i henhold til gennemførelseskonventionens artikel 54, såfremt tiltalte kortvarigt har været undergivet politiarrest og/eller varetægtsfængslet, og denne frihedsberøvelse efter domsstatens lovgivning skal fratrækkes i tilfælde af en senere fuldbyrdelse af frihedsstraffen.

*Det tredje spørgsmål*

- 53 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og i hvilket omfang rammeafgørelsens bestemmelser har indflydelse på fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54.
- 54 Med henblik på at besvare dette spørgsmål skal det indledningsvis præciseres, at eftersom rammeafgørelsen er blevet gennemført i Tyskland med ikrafttrædelse den 2. august 2006, er fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre på ny blevet mulig, og det kan derfor ikke uden videre afvises, at rammeafgørelsens bestemmelser kan have betydning i hovedsagen.
- 55 Det fremgår desuden af rammeafgørelsens artikel 32, at denne finder anvendelse på anmodninger vedrørende handlinger, der, ligesom de i hovedsagen omhandlede, er begået inden udløbet af afgørelsens gennemførelsesfrist, nemlig den 1. januar 2004, på betingelse af, at den fuldbyrdende medlemsstat ikke har fremsat en erklæring om, at den fortsat behandler disse anmodninger efter den ordning for udlevering, der var gældende før denne dato. Det fremgår, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har fremsat nogen sådan erklæring.

*Det tredje spørgsmål, litra a)*

- 56 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det forhold, at en medlemsstat i henhold til rammeafgørelsen kan udstede en europæisk arrestordre med henblik på at få anholdt en person, der er blevet idømt en straf ved en endelig dom i henhold til medlemsstatens ret, og med henblik på at fuldbyrde denne dom, har nogen indflydelse på fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.

- 57 Jürgen Kretzinger har under retsmødet gjort gældende, at den retlige mulighed, som den fuldbyrdende medlemsstat ifølge rammeafgørelsen har til at udstede en europæisk arrestordre med henblik på at fuldbyrde en endelig dom, indebærer, at fuldbyrdelsesbetingelsen skal anses for at være opfyldt, hvorfor de kompetente domstole i Tyskland ikke længere kan retsforfølge ham.
- 58 De syv regeringer, der har afgivet skriftlige indlæg i sagen, og Kommissionen mener derimod, at rammeafgørelsen på igen måde påvirker fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 54, og har bestridt, at den blotte mulighed, som domsstaten har for at udstede en europæisk arrestordre, i sig selv ikke er nok til at opfylde fuldbyrdelsesbetingelsen, ifølge hvilken det kræves, at sanktionerne faktisk skal være fuldbyrdet.
- 59 Det skal i denne henseende bemærkes, at den fortolkning af gennemførelseskonventionens artikel 54, som Jürgen Kretzinger har gjort sig til talsmand for, er i strid med selve bestemmelsens ordlyd, der ud over afsigelse af en endelig dom for de samme strafbare handlinger udtrykkeligt kræver, at fuldbyrdelsesbetingelsen også skal være opfyldt.
- 60 Fuldbyrdelsesbetingelsen er pr. definition ikke opfyldt, såfremt en eventuel europæisk arrestordre netop er udstedt efter afsigelse af en straffedom i en første medlemsstat — sådan som det er tilfældet i hovedsagen — med henblik på at sikre fuldbyrdelse af en frihedsstraf, der endnu ikke er udstået i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.
- 61 Denne konstatering bekræftes af selve rammeafgørelsen, hvis artikel 3, stk. 2, pålægger den modtagende medlemsstat at afslå fuldbyrdelsen af en europæisk arrestordre, hvis det fremgår af de oplysninger, den fuldbyrdende judicielle myndighed er i besiddelse af, at den eftersøgte person er blevet endelig dømt for de samme handlinger af en anden medlemsstat, og at fuldbyrdelsesbetingelsen er opfyldt i tilfælde af domfældelse.

- 62 Som den spanske og østrigske regering samt Kommissionen har gjort gældende, støttes dette resultat desuden af det forhold, at fortolkningen af gennemførelseskonventionens artikel 54 ikke kan være afhængig af rammeafgørelsens bestemmelser uden at medføre en retlig usikkerhed, som på den ene side ville følge af det forhold, at de medlemsstater, der er bundet af rammeafgørelsen, ikke alle er bundet af gennemførelseskonventionen, som i øvrigt også finder anvendelse på visse tredjestater, og på den anden side af den omstændighed, at den europæiske arrestordres anvendelsesområde er meget begrænset, hvilket ikke er tilfældet for så vidt angår gennemførelseskonventionens artikel 54, som finder anvendelse på alle de lovovertrædere, som straffes af de stater, som har tiltrådt konventionen.
- 63 Den omstændighed, at en endelig frihedsstraf eventuelt måtte kunne fuldbyrdes i domsstaten efter, at en anden medlemsstat har overgivet den domfældte, påvirker følgelig ikke fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54.
- 64 Det tredje spørgsmål, litra a), skal derfor besvares med, at det forhold, at en medlemsstat, hvori en person er blevet dømt ved en endelig dom i henhold til national ret, kan udstede en europæisk arrestordre for at få denne person anholdt med henblik på at fuldbyrde dommen i henhold til rammeafgørelsen har ingen indflydelse på fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.

Det tredje spørgsmål, litra b)

- 65 Med det tredje spørgsmål, litra b), ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om det forhold, at den fuldbyrdende medlemsstat ikke uden videre i henhold til rammeafgørelsens artikel 5, nr. 1, skal gennemføre en europæisk arrestordre, der

er udstedt med henblik på fuldbyrdelse af en udeblivelsesdom, har betydning for fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.

- 66 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det forhold, at en medlemsstat har mulighed for at udstede en europæisk arrestordre, ikke har nogen indflydelse på fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i gennemførelseskonventionens artikel 54, sådan som det fremgår af præmis 59-64 i denne dom. Som den spanske regering og Kommissionen med rette har gjort gældende, kan det forhold, at en dom — under omstændigheder som de i hovedsagen beskrevne — der påberåbes til støtte for en eventuel europæisk arrestordre, blev afsagt efter en retssag in absentia, ikke svække denne konklusion.
- 67 Følgelig er det i den foreliggende sag uforment at undersøge spørgsmålet, om en udeblivelsesdom, hvis fuldbyrdelse er undergivet betingelserne i rammeafgørelsens artikel 5, nr. 1, skal anses for en »endelig dom« i gennemførelseskonventionens artikel 54's forstand.
- 68 Det følger heraf, at det er uforment at besvare det tredje spørgsmål, litra b).

### **Sagens omkostninger**

- 69 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. 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 (Anden Afdeling) for ret:

1) Artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen 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, skal fortolkes således, at:

— det relevante kriterium med henblik på anvendelsen af den nævnte artikel er, at de faktiske handlinger, når disse forstås som en foreliggende helhed af handlinger, der er indbyrdes uløseligt forbundne, er identiske, uanset handlingernes retlige subsumption eller den retlige interesse, der søges beskyttet

— handlinger, som består i overtagelse af indsmuglet udenlandsk tobak i en kontraherende stat og i indførsel og besiddelse af den samme tobak i en anden kontraherende stat, og som er karakteriseret ved, at den tiltalte, der er blevet retsforfulgt i to kontraherende stater, lige fra begyndelsen efter den første overtagelse havde til hensigt at transportere tobakken gennem flere forskellige kontraherende stater til det endelige bestemmelsessted, udgør en adfærd, som kan være omfattet af begrebet »de samme strafbare handlinger« i nævnte artikel 54's forstand. Det tilkommer de kompetente nationale instanser at foretage den endelige vurdering heraf.

2) I henhold til artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen er en straf, som er blevet idømt af en kontraherende stats domstol,



**»fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet«, såfremt en tiltalt er blevet idømt en frihedsstraf, hvis fuldbyrdelse efter den nævnte kontraherende stats lovgivning er gjort betinget.**

- 3) En straf, som er blevet en idømt af en kontraherende stats domstol, skal ikke anses for at være »fuldbyrdet« eller »ved at blive fuldbyrdet« i henhold artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen, såfremt tiltalte kortvarigt har været undergivet politiarrest og/eller varetægtsfængslet, og denne frihedsberøvelse efter domsstatens lovgivning skal fratrækkes i tilfælde af en senere fuldbyrdelse af frihedsstraffen.**
  
- 4) Det forhold, at en medlemsstat, hvori en person er blevet dømt ved en endelig dom i henhold til national ret, kan udstede en europæisk arrestordre for at få denne person anholdt med henblik på at fuldbyrde dommen i henhold til Rådets rammeafgørelse 2002/584/RIA af 13. juni 2002 om den europæiske arrestordre og om procedurerne for overgivelse mellem medlemsstaterne, har ingen indflydelse på fortolkningen af begrebet »fuldbyrdelse« i artikel 54 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen.**

Underskrifter