

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1: Emne og problemfelt	
1.1 Indledning	3
1.2 Problemfelt	4
Kapitel 2: Metode, emneafgrænsning og struktur	
2.1 Metode	5
2.2 Emneafgrænsning og struktur	6
Kapitel 3: De almindelige regler om varetægtsfængsling	
3.1 Det strafprocessuelle tvangsindgreb	7
3.1.1 Varetægtsfængsling som et tvangsindgreb	8
3.2 Proceduren for varetægtsfængsling	9
3.3 Varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1	10
3.3.1 Unddragelsesarrest	11
3.3.2 Gentagelsesarrest	13
3.3.3 Kollusionsarrest	14
Kapitel 4: Den historiske baggrund for retshåndhævelsesarrest	
4.1 Fannerup-sagen og den efterfølgende lovændring	15
4.1.1 Lovændringen i 1935	17
4.1.2 Lovændringen i 1978	19
4.2 Indsættelse af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2	20
4.2.1 Lovændringen i 2008	22
Kapitel 5: De materielle betingelser for retshåndhævelsesarrest	
5.1 Retsplejelovens § 762, stk. 2	24
5.1.1 Mistankekravet	25
5.1.2 Kriminalitetskravet	28
5.1.2.1 Stk. 2, nr. 1	29
5.1.2.2 Stk. 2, nr. 2	30
5.1.3 Indikationskravet	32
5.1.3.1 Forholdets grovhed	33
5.1.3.2 Det konkrete strafniveau	35
5.1.3.3 Hensynet til retshåndhævelsen	36

Kapitel 6: Udvalgte problemstillinger ved retshåndhævelsesarrest	
6.1 Fængsling som en anteciperet straf	38
6.2 Varetægtsfængsling på en retsfølelse	40
6.3 Retshåndhævelsesarrest og foreneligheden med EMRK	44
6.3.1 Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 1	45
6.3.2 Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2	48
Kapitel 7: Samspillet mellem de to bestemmelser om retshåndhævelsesarrest	
7.1 Indledende om stk. 2, nr. 1 og nr. 2	52
7.2 Røveri	52
7.3 Voldtægt	57
7.4 Sammenfattende betragtninger om røveri og voldtægt	59
Kapitel 8: Konklusion, abstract og litteraturfortegnelse	
8.1 Konklusion	61
8.2 Abstract	64
8.3 Litteraturfortegnelse	65

KAPITEL 1

Emne og problemfelt

1.1 Indledning

Siden retsplejelovens indførelse i 1919, er der ikke mange bestemmelser, der har været genstand for så omfattende en diskussion, som området for varetægtsfængsling. Diskussionen skyldes, at en frihedsberøvelse, som varetægtsfængsling før dom, udgør et alvorligt straffeprocessuelt indgreb, der er særligt indgribende i den personlige frihed.¹ At frihedsberøvelsen skal anvendes med forsigtighed fremgår implicit af grundlovens § 71, stk. 3, og retsplejelovens § 760, stk. 2, hvoraf det fremgår, at den der er anholdt skal fremstilles i et grundlovsforhør senest 24 timer efter anholdelsen, såfremt han ikke forinden er blevet løsladt. Domstolen foretager på baggrund af de foreliggende omstændigheder en afvejning af hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen overfor hensynet til den sigtedes retssikkerhed, herunder retten til frihed.²

Retsplejeloven af 1919 opregnede tre omstændigheder, hvorefter en sigtet kunne varetægtsfængsles. Fængslingsgrundene var begrundet i et hensyn til straffesagens gennemførelse og forudsatte, at der skulle foreligge en frygt for den sigtedes unddragelse, gentagelse eller kollusion med den sideløbende efterforskning.

Retshåndhævelsesarrest blev i 1935 indført i retsplejeloven på baggrund af en i sin tid meget omtalt voldtægtssag, hvor 5 karle var blevet løsladt, idet den dagældende retsplejelov ikke hjemlede varetægtsfængsling af de erkendende gerningsmænd.³ Det fremgår af fængslingsbestemmelsens forarbejder, at *"selvom Skylden og dens Følger endnu ikke er fastslaaet ved endelig Dom, kan dette fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden"*.⁴

¹ Smith, m.fl., 2008, s. 536.

² Ibid.

³ Lindenchrone og Werlauff, 2014, s. 710.

⁴ Rigsdagstidende 1934-35, till. B, sp. 2159-2162 gengivet i betænkning 1983 nr. 978, s. 12.

Fængslingsbestemmelsen varetager i modsætning til reglerne om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1, ikke et processuelt hensyn til straffesagens gennemførelse, men varetager derimod et hensyn til befolkningens retsbevidsthed ved at sikre en konsekvent retshåndhævelse.⁵

Varetægtsbestemmelsen er i retslitteraturen karakteriseret som en anteciperet straf, der strider i mod fundamentale principper i dansk ret som *"ingen straffør dom"* og at *"enhver skal betragtes som uskyldig, indtil han er dømt"*.⁶ Principper der er nedfældet og beskyttet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Området for retshåndhævelsesarrest har på denne baggrund været genstand for en omfattende diskussion og kritik i den juridiske litteratur på grund af sin indgribende karakter, og der foreligger enighed om, at bestemmelsen skal fortolkes restriktivt.⁷

Trods indgrebets intensitet er næppe nogen tvivl om, at den vidtgående hjemmel til varetægtsfængsling dækker et reelt behov i samfundet. Dette skyldes, at befolkningen formodentlig ikke kan bære over med, at en person, der er sigtet for en særdeles grov forbrydelse, sættes på fri fod indtil domfældelse finder sted, såfremt de almindelige fængslingsbestemmelser ikke finder anvendelse.⁸

1.2 Problemfelt

Det kan synes vidtgående, at et så betydeligt indgreb som varetægtsfængsling kan begrundes i et samfundsmæssigt hensyn, hvorfor afhandling har til hensigt at foretage en teoretisk og praktisk belysning af bestemmelsens materielle betingelser og praktiske anvendelsesområde. Afhandlingens problemstillinger lyder således:

Hvad er den historiske baggrund for retsplejelovens § 762, stk. 2, og hvilke(t) hensyn varetager fængslingsbestemmelsen?

Hvad er det konkrete anvendelsesområde for retshåndhævelsesarrest, og hvorledes er dette foreneligt med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention?

Hvordan er samspillet mellem retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2?

⁵ RT 1934-35, till. B, sp. 2159-2162 gengivet i betænkning 1983 nr. 978, s. 12.

⁶ Smith, 2007, s. 77.

⁷ Gammeltoft-Hansen, 1976, s. 101.

⁸ Smith, 2007, s. 77.

KAPITEL 2

Metode, emneafgrænsning, og struktur

2.1 Metode

Formålet med denne fremstilling er, at undersøge hvilke omstændigheder der i praksis medfører, at en sigtet kan blive varetægtsfængslet på retshåndhævelsen i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2 og, hvorledes dette er foreneligt med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Afhandlingen vil blive udarbejdet under anvendelse af den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand (de lege lata).⁹ Afhandlingen søger en redegørelse og analyse af gældende ret ved brug af nøje udvalgte retskilder.

Afhandlingens primære retskilde ved fastlæggelse af den konkrete retsstilling er retsplejeloven. Retsplejelovens materielle betingelser for varetægtsfængsling vil under afhandlingens udarbejdelse blive sammenholdt med og underbygget af relevant retspraksis.

Afhandlingens sekundære retskilder er retsplejelovens forarbejder og øvrige betænkninger, der har været afgivet i forbindelse med indførelsen eller lovændringerne af retsplejelovens adgang til retshåndhævelsesarrest. Der vil endvidere blive benyttet relevant retslitteratur i form af lærebøger, artikler og undersøgelser med henblik på at opnå en dybdegående redegørelse af anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest.

Slutteligt vil Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blive inddraget med henblik på undersøge, hvorledes den gældende ret i Danmark er forenelig med art. 5, stk. 1, litra c. Under denne redegørelse vil der endvidere blive benyttet relevante afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

⁹ Munk-Hansen, 2014, s. 190 ff. og Blume, 2011, s. 66

2.2 Emneafgrænsning og struktur

Afhandlingen har til hensigt at belyse området for retshåndhævelsesarrest, hvorfor flere grænseområder udelukkende være genstand for en sparsom, eller helt manglende inddragelse. Et af disse områder, der ikke vil være genstand for yderligere behandling er straffeprocessens øvrige tvangsindgreb samt de materielle betingelser for den forudgående anholdelse, der under grundlovsforhøret kan medføre varetægtsfængsling.

Indledningsvist præsenteres de alternative betingelser for varetægtsfængsling i retsplejelovens § 762, stk. 1. Dette skyldes, at fængslingsbestemmelsen udgør udgangspunktet for varetægtsfængsling og finder anvendelse ved frygt for den sigtedes unddragelse, gentagelse og kollision med den igangværende efterforskning.

Med afsæt i forarbejderne foretages der en redegørelse af den historiske baggrund for retshåndhævelsesarrest. Belysningen af fængslingsbestemmelsens historiske baggrund munder ud i en teoretisk gennemgang af de materielle betingelser for retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2. Disse materielle betingelser vil blive sammenholdt relevant retspraksis med henblik på at illustrere mistankekravet, kriminalitetskravet og indikationskravet i praksis.

Den juridiske grundsætning om proportionalitet i retsplejelovens § 762, stk. 3, vil ikke være genstand for yderligere behandling. Afgrænsningen gælder endvidere de særlige problemer vedrørende dommerhabilitet samt erstatning ved uberettiget varetægtsfængsling i henhold til retsplejelovens kap. 93 a.

Ydermere foretages en belysning af retsfølelsen og foreneligheden med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Dette skyldes, at et indgreb som retshåndhævelsesarrest er begrundet i et hensyn til befolkningens retsfølelse, hvorfor det synes interessant at undersøge, hvorvidt denne retsfølelse er i overensstemmelse med den dømmende og lovgivende magts skøn. Slutteligt vil samspillet mellem retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2 blive belyst. Denne analyse omfatter alene de sammensatte forbrydelser røveri og voldtægt, idet de udvalgte forbrydelser udgør en alvorlig lovovertrædelse og synes egent til at påvirke befolkningens retsfølelse.

KAPITEL 3

De almindelige betingelser for varetægtsfængsling

3.1 Det straffeprocessuelle tvangsindgreb

Et straffeprocessuelt tvangsindgreb er kendetegnet ved at være indgribende i den personlige frihed, ejendomsret eller integritet.¹⁰ Indgrebet udgør herved et modstykke til de grundlæggende rettigheder, som retten til den personlige frihed, der nyder beskyttelse i grundloven samt Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter indgrebet ville udgøre en ulovlig handling uden de straffeprocessuelle regler. Gammeltoft-Hansen har defineret et tvangsindgreb som *"en foranstaltning, der efter sit almindelige formål, udføres som et led i en strafforfølgning, og hvorved der realiseres en strafbar gerningsbeskrivelse mod legeme, frihed, fred, ære eller privat ejendomsret"*.¹¹

De straffeprocessuelle indgreb er af meget forskellig intensitet og omfatter foruden varetægtsfængsling også legemsundersøgelse, indgreb i meddelelseshemmeligheden, beslaglæggelse og anholdelse. Indgrebet iværksættes, alt efter den konkrete omstændighed, af politiet, anklagemyndigheden eller domstolene. Ved vurderingen af hvorvidt der skal iværksættes et straffeprocessuelt indgreb, foretages en afvejning af hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen ctr. hensynet til den sigtedes retssikkerhed på baggrund af de foreliggende omstændigheder.¹²

Det straffeprocessuelle indgreb kan være af afgørende betydning for sagens fremme. Dette skyldes, at indgrebet kan tilvejebringe og sikre vigtige beviser under politiets efterforskning samt anklagemyndighedens efterfølgende overvejelse af tiltalspørgsmålet. Ydermere kan det fremkomne bevismateriale spille en afgørende rolle under straffesagens hovedforhandling samt anklagemyndighedens påstand om sanktion, f.eks. på baggrund af en indhentet person- eller mentalundersøgelse. Slutteligt kan det

¹⁰ Smith m.fl., 2008, s. 417.

¹¹ Gammeltoft-Hansen, 1981, s. 44 og 45.

¹² Smith, m.fl., 2008, s. 419.

straffeprocessuelle indgreb være iværksat for at sikre den sigtedes tilstedeværelse ved anholdelse eller varetægtsfængsling.¹³

3.1.1 Varetægtsfængsling som et tvangsindgreb

Den sigtede tildeles i det danske retssamfund en række særlige rettigheder og beføjelser af hensyn til retssikkerheden. En af disse særlige rettigheder er reguleret i grundlovens § 71, stk. 3, hvorefter den sigtede inden for 24 timer efter anholdelsen skal fremstilles for retten i et grundlovsforhør. Grundlovsforhøret fungerer som en sikkerhedsmekanisme mod vilkårlige frihedsberøvelser, og retten foretager herved en afvejning af hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen sammenholdt med hensynet til den sigtedes retssikkerhed.¹⁴ Denne grundlovsikrede rettighed skyldes, at en længerevarende frihedsberøvelse, før domfældelse, udgør et betydeligt indgreb i den personlige frihed.¹⁵

En varetægtsfængsling medfører, at den sigtede, i et af retten fastsat tidsrum, bliver frihedsberøvet og derved afskåret fra sin naturlige hverdag, herunder at passe sit erhverv. En bestemt form for varetægtsfængsling kan endvidere medføre, at den sigtede bliver hensat i isolation eller at politiet foretager besøgs- og brevkontrol af korrespondance som den sigtede sender og modtager.

Varetægtsfængslingen kan være af afgørende betydning for politiets efterforskning og derved effektivisere kriminalitetsbekæmpelsen.¹⁶ Dette gør sig navnligt gældende ved komplicerede sager, som bandekriminalitet med flere gerningsmænd, hvor der i det pågældende miljø vil være en frygt for, at gerningsmændene uden varetægtsfængsling vil sammenstemme forklaringer, påvirke vidner og skjule afgørende bevismateriale.

Varetægtsfængslingen udgør således et effektivt værktøj for politiets kriminalitetsbekæmpelse og sagens fremme, hvilket dommeren opvejer mod den skade og forstyrrelse, som frihedsberøvelsen kan forvolde den sigtede og dennes familie.¹⁷

¹³ Smith, m.fl., 2008, s. 419.

¹⁴ Smith, m.fl., 2008, s. 536.

¹⁵ Lindencrone & Werlauff, 2014, s. 707.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Betænkning nr. 728 af 1974, s. 25.

3.2 Proceduren for varetægtsfængsling

Det fremgår af retsplejelovens § 760, stk. 2, at enhver, der anholdes, inden 24 timer skal stilles for en dommer, såfremt han ikke forinden er løsladt. Denne fremstilling for retten er betegnet som et grundlovsforhør, jf. grundlovens § 71, stk. 3.

”Enhver, der anholdes, skal inden 24 timer stilles for en dommer. Hvis den anholdte ikke straks sættes på fri fod, skal dommeren ved en af grunde ledsaget kendelse, der afsiges snarest muligt og senest inden tre dage, afgøre, om han skal fænges, og, hvis han kan løslades mod sikkerhed, bestemme dennes art og størrelse.” – Grundlovens § 71, stk. 3.

Anklagemyndigheden fremsætter begæringen om varetægtsfængsling med angivelse af de påberåbte fængslingsbestemmelser og faktiske omstændigheder, hvorpå anmodningen støttes. Begæringen angiver endvidere politiets forventede efterforskningskrift, der er fundet værende af betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 764.

Retten besidder afgørelseskompetencen ved varetægtsfængsling og påser indledningsvist, om det påsigtede forhold er omfattet af fængslingsbestemmelserne i retsplejelovens kapitel 70. Retten afgør dernæst, om de materielle betingelser for varetægtsfængsling er opfyldt. Retten påser herved, om der foreligger det fornødne mistankegrundlag mod den fremstillede, og om den påsigtede kriminalitet er omfattet af bestemmelserne i retsplejelovens § 762.¹⁸

Retten foretager slutteligt en afvejning af hvorvidt indikationskravet for den påberåbte fængslingsbestemmelse er opfyldt, inden retten ved kendelse træffer afgørelse varetægtsfængslingen. Hvis de materielle betingelser for varetægtsfængsling ikke er opfyldt, vurderer retten, om der skal foretages en opretholdt anholdelse, der giver politiet mulighed for at fremskaffe yderligere beviser, eller om den sigtede skal løslades.

¹⁸ Smith, m.fl., 2008, s. 532.

3.3 Varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1

Retsplejelovens § 762, stk. 1, udgør udgangspunktet for varetægtsfængsling. Det følger af bestemmelsens ordlyd, at *"en sigtet kan varetægtsfængsles, når der er begrundet mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, såfremt lovovertrædelsen efter loven kan medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover"*, og at en af de alternative betingelser for varetægtsfængsling er opfyldt.

Fængslingsbestemmelsen opregner et mistankekrav, kriminalitetskrav samt et indikationskrav. Mistankekravet angiver at der skal være en begrundet mistanke om, at den sigtede har begået det påsigtede forhold. Det betyder, at der skal foreligge objektive data som med betydelig styrke viser, at den sigtedes skyldig i den påsigtede lovovertrædelse.¹⁹ Mistankekravet er karakteriseret ved, at sandsynligheden for, at den sigtede har begået den angivne forbrydelse skal være større end sandsynligheden for, at den sigtede er uskyldig.²⁰

Mistankekravet suppleres af et krav om, at den påsigtede kriminalitet efter loven skal kunne medføre fængsel i 1 år og 6 måneder eller derover. Der er herved tale om et krav til lovovertrædelsens strafferamme og ikke den straf som den sigtede forventes idømt ved endelig dom. Kravet til kriminalitetens alvor sikrer, at der foreligger en vis proportionalitet mellem arten af det pågældende tvangsindgreb, der anvendes, og alvoren af den kriminalitet, der ønskes strafforfulgt.²¹

Slutteligt opregner retsplejelovens § 762, stk. 1, et indikationskrav, hvoraf det fremgår, at der skal være bestemte grunde til at antage, at den sigtede enten vil unddrage sig strafferetlig forfølgning, begå ny kriminalitet eller vanskeliggøre sagen opklaring.

¹⁹ Smith, m.fl., 2008, s. 538.

²⁰ Ibid., s. 538 og betænkning 2008 nr. 1496, s. 88.

²¹ Smith, m.fl. 2008, s. 421

3.3.1 § 762, stk. 1, nr. 1. Unddragelsesarrest

Unddragelsesarrest udgør en af de alternative betingelser i fængslingsbestemmelsens indikationskrav. Det følger eksplicit af bestemmelsens ordlyd, at der skal være bestemte grunde til at antage, at den sigtede vil unddrage sig strafferetlig forfølgning eller fuldbyrdelse. Ved rettens vurdering af, om der foreligger en unddragelsesrisiko kan oplysninger om den sigtedes personlige forhold, faste bopæl, familie og arbejde være af afgørende betydning.²²

Dette skyldes, at der kan være en begrundet frygt for, at den sigtede uden fast bopæl, arbejde og familie kan have et større incitament for at unddrage sig den strafferetlige forfølgning henset til den manglende forpligtelse og stabilitet i samfundet. Foruden de personlige forhold kan det også tillægges betydning hvis den sigtede tidligere er udeblevet fra retsmøder eller flygtet under afsoning.²³

Jochimsen finder, at det væsentligste anvendelsesområde for unddragelsesarrest er udlændinge uden en permanent tilknytning til Danmark, hvor der foreligger en reel risiko for at den sigtede vil unddrage sig strafferetlig forfølgning ved at flygte til udlandet.²⁴

3.3.1.1 Unddragelsesarrest anvendt i praksis

U 1974.1024 H – Den tiltalte, der tidligere var flygtet

T blev den 18. september 1974 anholdt og varetægtsfængslet for to forhold af tyveri, brugstyveri samt overtrædelse af straffelovens § 124, stk. 1. Forsvareren begærede sin klient løsladt under henvisning til, at T havde aflagt en uforbeholden tilståelse om de to tyveri og afgivet indenretlig forklaring vedrørende sagens øvrige forhold. Forsvareren gjorde endvidere gældende, at der ikke forelå nogen unddragelsesrisiko, idet T havde fast bopæl hos sin moder.

²² Se bl.a. U 1989.738 H og U 1984.96 H.

²³ Ibid.

²⁴ Jochimsen, 2016, s. 103.

Anklagemyndigheden gjorde gældende, at der forelå en unddragelsesrisiko, idet T under straffesagens efterforskning havde holdt sig skjult i 4 måneder, hvorfor der var en nærliggende fare for, at T ved løsladelse ville unddrage sig ansvaret ved at flygte eller skjule sig.

Vestre Landsret fandt ikke, at der uanset Ts tidligere unddragelse under politiets efterforskning, forelå en begrundet mistanke for at T ville unddrage sig strafferetlig forfølgning, hvorfor T blev løsladt.

Højesteret tog ved kendelse af 31. oktober 1974 stilling til fængslingsspørgsmålet. Højesteret fandt, at T efter de foreliggende omstændigheder med føje kunne antages, at ville unddrage sig ansvaret ved at flygte eller skjule sig i tilfælde af løsladelse, hvorfor T blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 780, stk. 1, nr. 2a (*nuværende § 762, stk. 1, nr. 1*).

U 2013.3271 V – Tvind-sagen, hvor blev de af?

Ved byrettens dom af 31. august 2006 blev T1, T2, T3 og T4 frifundet, mens T5 blev fundet skyldig i underslæb af særlig grov beskaffenhed og straffet med 1 års betinget fængsel. Anklagemyndigheden ankede den 12. september 2006 dommen til skærpelse, og indrykkede meddelelse om forkyndelse i Statstidende.

De 4 tiltalte udeblev trods forkyndelsen i Statstidende fra straffesagens hovedforhandlingen i Landsretten. Anklagemyndigheden nedlagde på baggrund af de tiltaltes udeblivelse påstand om varetægtsfængsling in absentia i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1. Det fremgik af sagen, at de tiltalte havde forladt Danmark umiddelbart efter domsafsigelsen i byretten, men var bekendt med Anklagemyndighedens forkyndelsesbestræbelser i ind- og udland.

Vestre Landsret fandt, at en varetægtsfængsling in absentia, efter grovheden og omfanget af de forhold, der var rejst tiltale for, ikke ville stå i misforhold til sagens betydning samt den forventede straf ved domfældelse. Fængslingsbetingelserne for unddragelsesarrest i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1, var herefter opfyldt.

3.3.2 § 762, stk. 1, nr. 2. Gentagelsesarrest

Efter retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 2, kan der ske varetægtsfængsling, når der er bestemte grunde til at frygte, at den sigtede på fri fod vil begå ny lovovertrædelse. Det følger af bestemmelsens ordlyd, at frygten for nye lovovertrædelser skal begrundes i oplysninger om sigtedes forhold. Dette kan blandt andet være en frygt begrundet i sigtedes tidligere kriminalitet begået umiddelbart efter en prøveløsladelse eller under straffesagens behandling.²⁵

Ifølge Smith finder fængslingsbestemmelsen endvidere anvendelse ved mindre alvorlig kriminalitet, oftest narkotika- eller berigelsesforbrydelser, hvor der tilstræbes et ønske om at bryde et mønster af seriekriminalitet.²⁶ Et eksempel på bestemmelsens anvendelsesområde er indbrudsbølger i sommerhusområder, hvor den sigtede, foruden varetægtsfængsling, kan foretage adskillelige nye lovovertrædelser/indbrud før straffesagens hovedforhandling i retten. Uskadeliggørelsesarrest varetager således et processuelt hensyn til straffesagens gennemførelse således, at der ikke løbende bliver inddraget nye forhold i straffesagen på grund af nye lovovertrædelser.

3.3.2.1 Gentagelsesarrest anvendt i praksis

U 1983.501 H – Den voldsdømte nabo

T var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 244, ved under sin prøveløsladelse, at have udøvet vold mod sin nabo, der havde måtte tage ophold andetsteds af frygt for T.

Det fremgik af Ts personlige oplysninger, at han tidligere 6 gange straffet for overtrædelse af straffelovens § 244, heraf to tilfælde for vold af særlig farlig karakter og et hurtigt recidiv.

Højesteret fandt, at der forelå bestemte grunde til at frygte, at T på fri fod ville begå tilsvarende lovovertrædelser, hvorfor han blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 2.

²⁵ Betænkning 1974, nr. 728, s. 26.

²⁶ Smith m.fl., 2008, s. 543.

3.3.3 § 762, stk. 1, nr. 3 – Kollusionsarrest

Kollusionsarrest udgør den sidste alternative betingelse for varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1, og omhandler frygten for, at den sigtede på fri fod vil modvirke eller vanskeliggøre sagens gennemførelse. Ifølge bestemmelsens ordlyd forekommer vanskeliggørelsen navnlig ved sigtedes mulighed for at fjerne spor, advare eller påvirke andre. Der kan, for den sigtede, være et incitament for at advare medgerningsmænd eller påvirke vidner, således politiets efterforskning af den sigtedes straffesag vanskeliggøres eller ender i en blindgyde.

Fængslingsbestemmelsen finder, foruden sigtedes egne forhold, også anvendelse ved politiets efterforskning mod medgerningsmænd.²⁷ Dette betyder at en sigtet, hvis sag er klarlagt og færdigefterforsket, kan varetægtsfængsles af hensyn til politiets efterforskning af medgerningsmænd. Den sigtede bliver ved frihedsberøvelsen afskåret fra at modvirke efterforskningen til fordel for medgerningsmænd, hvis strafansvar endnu ikke er klarlagt.

3.3.3.1 Kollusionsarrest anvendt i praksis

U 2005.710 H – 45 kg hash til salg

T var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 191, ved over en længere periode i forening med medgerningsmænd, at have solgt eller medvirket til salg af ikke under 45 kg hash.

Højesteret fandt, at T og medgerningsmændene på fri fod ville have lejlighed samt anledning til at vanskeliggøre forfølgning i sagen gennem afstemning af forklaringer om initiativ, rollefordeling og tilstedeværelse ved salget.

T blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3.

²⁷ Betænkning 1974, nr. 728, s. 73.

KAPITEL 4

Den historiske baggrund for retshåndhævelsesarrest

4.1 Fannerup-sagen og den følgende lovændring

Lov om Rettens Pleje blev den 11. april 1916 stadfæstet af Kong Christian X med ikrafttrædelse den 1. oktober 1919. Retsplejeloven medførte en omfattende regulering af domstolene, politiet samt anklagemyndigheden.

Lovens kapitel 72, om frihedsberøvelse, opregnede en sparsom adgang til varetægtsfængsling. Den primære varetægtsbestemmelse var reguleret i lovens § 780, nr. 2, litra a-c, hvor indikationskravet angav tre omstændigheder, der kunne begrunde fængsling. Disse fængslingsgrunde krævede, at der skulle være bestemte grunde til at frygte sigtedes unddragelse, gentagelse af forbryderiske virksomheder eller, at den sigtede ville modvirke sagens opklaring. Det var endvidere en forudsætning for varetægtsfængsling, at der forelå en skellig grund til at antage, at den sigtede havde gjort sig skyldig i en forbrydelse, hvor den forventede straf var skønnet højere end bøde eller simpelt fængsel.²⁸ Denne oprindelige varetægtshjemmel ses i overvejende grad forenelig med den nuværende adgang til varetægtsfængsling efter de alternative betingelser i retsplejelovens § 762, stk. 1.

Lovens varetægtsbestemmelser blev i 1935 udsat for revolution grundet den manglende fængsling i Fannerupsagen og samfundets reaktion herpå.²⁹

Fannerupsagen

En novemberaften i 1934 var der andespil og dans i Fannerup forsamlingshus, som den 16-årige Karla og hendes søster Dagmar var cyklet ind til byen for at overvære. Ved midnatstid, inden dansen begyndte i forsamlingshuset, besluttede Karla og Dagmar sig for at forlade festen og tage hjem. Flere karle der tjente på de nærliggende gårde havde

²⁸ Retsplejeloven af 1919, § 780, stk. 1.

²⁹ Scharf, 2010, s. 21.

i mellemtiden taget ophold ved forsamlingshuset, hvor de kom med bramfri og sjofle kommentarer til Karla.

Da pigerne forlod forsamlingshuset tog to karle fat i Karla og trak afsted med hende, mens tre andre karle, Dagmar og tre øvrige mænd fulgte efter. Karla forsøgte, efter at være blevet trukket 1 kilometer i tusmørke, at undslippe de unge karle, og søgte tilflugt i en garage ved den lokale brugsforening i Fannerup.

Det desperate flugtforsøg viste sig forgæves da de unge mænd hurtigt fik Karla indhentet, slået omkuld og trukket til en nærliggende granplantage. På plantagen tvang fire af karlene sig på skift til samleje med den grædende tjenestepige, mens de resterende mænd hjalp ved at fastholde Karlas arme og ben. En af karlene holdt Karla for munden, så hun ikke kunne råbe efter hjælp.³⁰

Sagens retslige efterspil

Fem karle blev anholdt og sigtet for voldtægt. Anholdelsen blev ved grundlovsforhør først opretholdt i tre gange 24 timer.³¹ Under den følgende fremstilling erkendte de fem karle sig skyldig i voldtægt, hvorefter de blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 780, stk. 1, nr. 2c. Retten fandt, der efter sagens omstændigheder var særlige grunde til at antage, at de sigtede ville modvirke sagens efterforskning ved at fjerne spor eller påvirke vidner og medgerningsmænd.³²

Ved fristforlængelse 10 dage senere oplyste politimesteren, at de fem karlene kunne komme tilbage til deres tjenestested på de nærliggende gårde, hvorfor politiet ikke havde interesse i en fortsat varetægtsfængsling. Retten løslod således karlene med pålæg om ikke at forlade gårdene, hvor de tjente.

Straffesagens hovedforhandling var berammet i februar 1935, hvor de fire karle enstemmig forklarede, at den unge Karla ikke havde givet dem anledning til at tro, at hun ville indlade sig med dem, og at de var klare over, at det der skete var imod tjenestepigens

³⁰ Scharf, s.6

³¹ Scharf, s. 7

³² Ibid.

vilje. Ved Vestre Landsret dom af 15. februar 1935 blev de fem karle kendt skyldig i voldtægt og idømt 2 til 5 års fængsel samt frataget deres borgerlige rettigheder. Højesteret stadfæstede den 15. april dommen.³³

4.1.1. Lovændringen i 1935

Straffesagen fra Fanderup påkaldte sig ikke opmærksomhed i den landsdækkende presse før den 14. december 1934, hvor pastor Otto Andersen skrev et læserbrev i Aarhus Stiftstidende.³⁴ Pastor Andersen ytrede kritik mod den manglende varetægtsfængsling af de fem karle selv om der ikke forelå en frygt for unddragelse, gentagelse eller vanskeliggørelse af straffesagens opklaring.

Landets politikkerer blev, på baggrund af pressens omtale af straffesagen, opmærksomme på begrænsningen i retsplejelovens fængslingsbestemmelser og fortolkningen heraf. Dette medførte, at de konservative medlemmer af Folketinget den 16. januar 1935 fremsatte et privat forslag til ændring af retsplejeloven. Lovforslaget foreskrev, at varetægtsfængsling kunne iværksættes, hvis sigtelsen angik en særlig grov forbrydelse, og mindst 1 års frihedsberøvelse måtte antages at være forskyldt.³⁵

Lovforslaget blev behandlet i retsplejeudvalget. Retsplejeudvalget bemærkede, at *"der i retsplejelovens bestemmelser om varetægtsfængsling var et behov for en udvidet adgang til fængsling ud fra mere almene hensyn til retshåndhævelsens tarv"*.³⁶ Udvalget anførte, at de alternative varetægtsbestemmelser varetog processuelle formål, men at der kunne være et samfundsmæssigt behov for varetægtsfængsling, selv om betingelserne for fængsling ikke var til stede.³⁷

³³ U 1935.531 H

³⁴ Scharf, s. 21

³⁵ Ibid., s. 27

³⁶ Rigsdagstidende 1934-35, till. B, sp. 2159-2162 gengivet i betænkning 1983, nr. 978, s. 3

³⁷ Ibid.

”Naar alle regner med Sigtedes Brøde og altsaa imødeser en alvorlig strafferetlig Indskriden over for ham, kan det efter Omstændighederne virke meget anstødeligt, at Folk dog i Forretnings- og Omgangslivet maa se paa og taale hans frie Færden.

Selv om Skylden og dens Følger endnu ikke er fastslaaet ved endelig Dom, kan dette fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden”. – Retsplejeudvalget, 1935³⁸

Et mindretal i Retsplejeudvalget var kritiske overfor implementeringen af retshåndhævelsesarrest, idet fængslingen udgjorde en anteciperet straf. Kritikerne anførte endvidere, at straf skulle have hjemmel i dom, hvorfor straf ikke burde iværksættes, før endelig dom. Mindretallet anførte slutteligt, at varetægtsfængsling udgjorde et middel til brug for sagens oplysning og uforstyrrede gennemførelse og derved ikke havde til hensigt at varetage den befolkningsmæssige retsfølelse.³⁹

Landstinget vedtog ved lov nr. 175 af 1935 de konservatives forslag om ændring af retsplejelovens fængslingsbestemmelser. Loven trådte i kraft den 11. maj 1935 og fængslingsbestemmelsen i § 780, stk. 1, nr. 2d fik følgende ordlyd:

d) foreligger forhold, der i væsentlig grad bestyrker sigtelsen, og forbrydelsens grovhed samt arten eller omfanget af de strafferetlige foranstaltninger, der kan blive spørgsmål om at anvende, skønnes at kræve, at sigtede af hensyn til retshåndhævelsen ikke bør være på fri fod

³⁸ Betænkning 1983, nr. 978, s. 3.

³⁹ Rigsdagstidende 1934-35, till. B, sp. 2163-2166 gengivet i betænkning 2008, nr. 1496, s. 17.

4.1.2 Lovændringen i 1978

Adgangen til retshåndhævelsesarrest blev ændret ved lov nr. 243 af 8. juni 1978. Fængslingsbestemmelsen blev placeret som § 762, stk. 2, med følgende ordlyd:

”En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles, når der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at han har begået en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og som efter loven kan medføre fængsel i 6 år eller derover, og hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod”.

Lovændringen byggede på strafferetsplejeudvalgets vurdering af, hvorvidt der forelå grund til at opretholde varetægtshjemlen i retsplejelovens § 780, stk. 1, nr. 2d. Udvalget fandt, at fængslingsgrunden, der ikke var begrundet i et efterforskningsmæssigt hensyn, varetog et samfundsmæssigt behov for, at den sigtede kunne holdes i varetægt under en straffesag, selvom ingen af de alternative fængslingsgrunde var til stede.⁴⁰

Foruden redaktionelle ændringer var der fra lovgivers side tilstræbt en begrænsning af bestemmelsens anvendelsesområde. Det fremgår af lovændringens forarbejder, at anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest blev søgt skærpet ved et krav om, at *”der efter de i sagen foreliggende oplysninger om det konkrete forholds grovhed skulle påkræves, at den sigtede ikke var på fri fod”*. Dette var en skærpelse af det i forvejen angive krav om, at den påsigtede forhold efter sin art skulle være af en særlig grovhed. Anvendelsesområdet blev endvidere søgt begrænset ved implementering af et kriminalitetskrav på fængsel i 6 år eller derover.⁴¹

⁴⁰ Betænkning 1983, nr. 978, s. 4.

⁴¹ Ibid.

4.2 Indsættelse af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2

Ved lov nr. 386 af 10. juni 1987 blev retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, tilføjet med følgende ordlyd:

”Stk. 2. En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles, når der foreligger en særligt bestyrket mistanke om, at han har begået [...]

2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, §§ 244-246, § 250 eller § 252, såfremt lovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod”.

Bestemmelsen var en udvidelse af anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest med henblik på at skabe en mulighed for varetægtsfængsling af personer, der havde begået grove voldsforbrydelser og andre grove overtrædelser af straffelovens kapitel 25 om forbrydelser mod liv og legeme.⁴²

Det fremgår af lovens forarbejder, at varetægtsbestemmelsens primære anvendelsesområde er grove tilfælde af meningsløst gadelov samt overfald mod persongrupper, der som følge af deres erhverv er særligt udsat for angreb.⁴³ Omfattet af denne persongruppe er taxachauffører eller politibetjente, der er særligt eksponerede under deres arbejdsopgaver.

Lovændringen udsprang af U 1983.391 H, hvor anklagemyndigheden begærede varetægtsfængsling af 6 demonstranter i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2 (nuværende § 762, stk. 2, nr. 1). Demonstranterne var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 119, stk.1, ved under omfattende uroligheder på Nørrebro, at have kastet sten mod politiet.

Højesteret anførte i sin kendelse, at retshåndhævelsesarrest, efter lovens forarbejder, forudsatte, at sigtelsen angik et forhold af en sådan grovhed, at der må forventes idømt

⁴² FT 1986-87 (1. Saml.), till. A, sp. 4784f gengivet i betænkning 2008, nr. 1496, s. 22.

⁴³ Betænkning 2008, nr. 1496, s. 6.

langvarig fængselsstraf eller anden strafferetlig foranstaltning af tilsvarende indgribende betydning. Højesteret fandt, at der uanset forholdets alvorlige karakter, ikke var hjemmel i retsplejelovens § 762, stk. 2, til at iværksætte varetægtsfængsling, idet den forventede straf ved domfældelse ikke ville udgøre en langvarig fængselsstraf.

Højesteret gav ikke en nærmere definition af udtrykket "*en langvarig fængselsstraf*", men strafferetsplejeudvalget skønnede, at bestemmelsen forudsatte en forventet fængselsstraf på 8-10 måneders fængsel, hvorfor den alene fandt anvendelse ved særligt grove voldssager, hvor den forskyldte straf ville ligge langt over det normale strafniveau.⁴⁴

Fængslingsbestemmelsen i § 762, stk. 2, nr. 2, opregnede, i modsætning til § 762, stk. 2, nr. 1, en række specifikke straffelovsovertrædelser, der af hensyn til forholdets grovhed måtte skønnes at kræve, at den sigtede ikke var på fri fod, og som ikke fandtes omfattet af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Bestemmelsen indeholdt ikke et kriminalitetskravet om en lovovertrædelse, der efter loven kunne medføre en straf på 6 år eller derover. I stedet for dette kriterium til lovovertrædelsens strafferamme krævede varetægtshjemlen, at den begåede forbrydelse kunne forventes at medføre en konkret straf på mindst 60 dages ubetinget fængsel.

Ved lovændring i 1994 og 2002 blev anvendelsesområdet for retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, udvidet til også at omfatte straffelovens § 123 (vold eller trusler mod vidner) og § 134 a (grov forstyrrelse af ro og orden på offentligt sted).

⁴⁴ FT 1986-87 (1. Saml.), till. A, sp. 4784f gengivet i betænkning 2008, nr. 1496, s. 22.

4.2.1 Lovændringen i 2008

Ved kommissorium af 10. oktober 2008 havde Justitsministeriet anmodet strafferetsplejeudvalget overveje en udvidelse af adgangen til retshåndhævelsesarrest i sager om sædelighedskriminalitet, hvor der ikke fandtes grundlag for retshåndhævelsesarrest i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.⁴⁵

I tiden forud for oktober 2008 var der i offentligheden rejst spørgsmål om muligheden for varetægtsfængsling af sigtede og dømte i sædelighedssager. Synspunktet var, at *"det i en række tilfælde kunne virke stødende, at personer, der var sigtede eller dømt for sædelighedskriminalitet, kunne være på fri fod, indtil straffesagens behandling eller iværksættelse af afsoning efter endelig dom"*.⁴⁶

Strafferetsplejeudvalget fandt, at der inden for området af sædelighedskriminalitet var forbrydelser mod børn, hvor strafniveauet lå væsentligt under det, der efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, gav adgang til retshåndhævelsesarrest.⁴⁷

Udvalgets overvejelser angik for det første straffelovsbestemmelser om sædelighedskriminalitet, hvor kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1 (strafferammekriterium på 6 år og derover) var opfyldt, men hvor strafniveauet for den konkrete forbrydelse var mindre end 8-10 måneders ubetinget fængsel. Udvalget skulle dernæst overveje de sædelighedsbestemmelser, hvor kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1, ikke var opfyldt.

Strafferetsplejeudvalget konkluderede indledningsvis, at den almindelige regel om retshåndhævelsesarrest fortsat burde være forbeholdt de groveste forbrydelser som drab, voldtægt og røveri.⁴⁸ Anvendelsesområdet for den almindelige regel om retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, fandtes således ikke hensigtsmæssig at udvide til også at omfatte sædelighedskriminalitet. Udvalget fandt derefter, efter en gennemgang af straffelovens bestemmelser om

⁴⁵ Betænkning 2008 nr. 1494, s. 5.

⁴⁶ Ibid., s. 29.

⁴⁷ Ibid., s. 88.

⁴⁸ Betænkning 2008 nr. 1496, s. 11.

sædelighedsforbrydelser, at en lovændring med henblik på en udvidet adgang til retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager burde ske ved tilføjelse af de pågældende straffelovsbestemmelser i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2.⁴⁹

Et mindretal af udvalget frarådede, at der blev indført yderligere hjemmel til varetægtsfængsling med begrundelse i befolkningens retsfølelse.⁵⁰

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, blev således ved lov nr. 499 af 2008 gjort anvendelig i visse sædelighedssager med følgende ordlyd:

”Stk. 2. En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles, når der foreligger en særligt bestyrket mistanke om, at han har begået [...]

2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, § 123, § 134 a, § 192 a, stk. 1, § 218, stk. 1, § 222, §§ 224 eller 225, jf. § 218, stk. 1, eller § 222, § 235, stk. 1, §§ 244-246, § 250 eller § 252 eller en overtrædelse af straffelovens § 232 over for et barn under 15 år, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”

Ved lovændringen i 2009 og 2014 blev retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, ajourført ved tilføjelse af straffelovens § 192 a, stk. 2, samt § 216, stk. 2.

⁴⁹ Ibid., s. 12.

⁵⁰ Betænkning 2008, nr. 1496, s. 10.

KAPITEL 5

De materielle betingelser for retshåndhævelsesarrest

5.1 Retsplejelovens § 762, stk. 2

Retsplejelovens § 762, stk. 2, har følgende ordlyd:

”En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles, når der foreligger en særligt bestyrket mistanke om, at han har begået

1) en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og som efter loven kan medføre fængsel i 6 år eller derover, og hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod, eller

2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, § 123, § 134 a, § 192 a, stk. 2, § 218, § 222, § 225, jf. § 216, stk. 2, § 218 eller § 222, § 235, stk. 1, §§ 244-246, § 250 eller § 252 eller en overtrædelse af straffelovens § 232 over for et barn under 15 år, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”

Bestemmelsen omhandler den såkaldte retshåndhævelsesarrest og adskiller sig fra de alternative betingelser om sikringsarrest, gentagelsesarrest og kollusionsarrest i retsplejelovens § 762, stk. 1.

De alternative betingelser varetager, som beskrevet i afhandlingens kap. 3, et processuelt hensyn ved at sikre straffesagens opklaring, forfølgning og gennemførelse. Dette adskiller sig fra retshåndhævelsesarrest der, trods navnet, alene til formål at tilgodese befolkningens retsfølelse.⁵¹

⁵¹ Smith m.fl., 2008, s. 552 ff.

Retsplejeloven opregner en række særlige betingelser for varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2. Dette skyldes at fængslingsbestemmelsen, der i retslitteraturen er karakteriseret som en anticiperet straf, alene bør iværksættes ved absolut nødvendighed.⁵²

De materielle betingelser for retshåndhævelsesarrest kan inddeles i krav til mistankens styrke (mistankekravet), den påsigtede kriminalitet (kriminalitetskravet) samt det konkrete behov for det straffeprocessuelle indgreb (indikationskravet).

Retsplejelovens § 762, stk. 2, opregner to adgange til retshåndhævelsesarrest. § 762, stk. 2, nr. 1, blev indført i 1935 og udgør den oprindelige adgang til retshåndhævelsesarrest, hvor stk. 2, nr. 2, der blev tilføjet i 1987, alene finder anvendelse ved udvalgte straffelovsovertrædelser.

5.1.1 Mistankekravet

Et mistankekrav er defineret som den styrke, hvormed mistanken retter sig mod den mulige gerningsmand.⁵³ Kravet til mistankens styrke varierer efter intensiteten af det straffeprocessuelle indgreb, og kan være: med rimelig grund mistænkt, begrundet mistanke eller særlig bestyrket mistanke.

Varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, forudsætter at der foreligger en særligt bestyrket mistanke mod den sigtede. Kravet om en særligt bestyrket mistanke udgør en skærpelse af mistankekravet i de alternative betingelser for varetægtsfængsling, hvor der alene kræves en begrundet mistanke.

Den begrundede mistanke er defineret ved en sandsynlighedsvurdering, hvor sandsynligheden for, at den sigtede har begået den angivne forbrydelse skal være større end sandsynligheden for, at den sigtede er uskyldig.⁵⁴ Da retshåndhævelsesarrest udgør et mere intenst indgreb mod den sigtede foreligger der ligeledes et skærpet mistankekrav.

⁵² Ibid., s. 554.

⁵³ Gomard m.fl., 2008, s. 292, note 1, pkt. 3.2

⁵⁴ Smith, m.fl., 2008, s. 538 og betænkning 2008 nr. 1496, s. 88.

Strafferetsplejeudvalget overvejede sig i 1970erne mistankekravets indhold.⁵⁵ Udvalget overvejede indledningsvist, om der skulle foreligge en tilståelse for opfyldelse af mistankekravet for retshåndhævelsesarrest. Denne overvejelse blev fundet uhensigtsmæssig, da den sigtede mod stor sandsynlighed ville tage den potentielle varetægtsfængsling i betragtning ved sin stillingtagen til sagen.

Strafferetsplejeudvalget drøftede dernæst, om mistankekravet krævede, at sigtelsen skulle have en sådan styrke, at det kunne anses som godtgjort, at den sigtede var skyldig. Dette forslag blev ligeledes fundet utilstrækkeligt, da kravet ville medføre, at retten skulle foretage en forhåndsvurdering af straffesagens skyldsspørgsmål, hvilket ville foregribe bevisbedømmelsen under domsforhandlingen.

Landsdommer Peter Rørdam angav i Juristen 1984, at fængslingsbestemmelsens mistankekrav kunne udtrykkes ved en grad af sikkerhed, "*hvorefter den sigtede efter alt sandsynlighed ville blive dømt*".⁵⁶ Dette medfører, at sandsynligheden for sigtedes skyld ikke skal være fuldstændig godtgjort som ved strafferetsplejeudvalgets overvejelse, men at der skal foreligge en stor sandsynlighed for domfældelse ved rettens vurdering.

Det høje sandsynlighedskrav findes i overensstemmelse med regeringens redegørelse i sagen *HAUSCHILDT v. DENMARK* ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.⁵⁷ Sølvhandler Mogens Hauschildt havde klaget over det danske retssystem på grund af uretfærdig rettergang. Hauschildt, der forud for endelig dom havde siddet varetægtsfængslet i 4 år, var blevet dømt af den samme dommer, som løbende havde truffet kendelse om varetægtsfængslingen.

Den danske regering skulle under sagens behandling redegøre for indholdet af den anvendte varetægtsbestemmelse i retsplejelovens § 762, stk. 2. Regeringen udtalte

⁵⁵ Betænkning 1974 nr. 728, s. 27.

⁵⁶ Rørdam, 1984, s. 197 ff.

⁵⁷ Case of HAUSCHILDT v. DENMARK, pr. 35.

vedrørende mistankekravet, at der skulle være *en meget høj grad af sikkerhed for den sigtede skyld*.⁵⁸

”This wording has been officially explained as meaning that the judge has to be convinced that there is "a very high degree of clarity" as to the question of guilt.”

– Case of Hauschildt v. Denmark

Det følger ligeledes af Bernhard Gomard, at en særlig bestyrket mistanke er karakteriseret ved en sikkerhed for sigtede skyld, der nærmer sig det beviskrav, der kræves ved endelig domfældelse.⁵⁹ Det kan således antages, at der er en hårfin grænse mellem kravet til retshåndhævelsesarrest og kravet domfældelse.

5.1.1.1 Mistankekravet i praksis

U.1998.291H – Plejehjemsassistents aktive dødshjælp

A, der var ansat som afdelingsleder på et plejehjem, blev den 21. oktober 1997 fremstillet i grundlovsforhør for overtrædelse af straffelovens § 237 (*manddrab*). A var sigtet for, i perioden fra 1994 til 1997 på plejehjemmet X, at have dræbt 22 personer, idet hun anvendte medicin ved enten selv at ordinere eller seponere denne, eller ved at give den ordinerende læge urigtige oplysninger om de afdødes helbredstilstand.

Byretten fandt, at der henset til udtalelser, sygeplejekardex og lægejournaler forelå en begrundet mistanke for, at A var skyldig i drab. Byretten fandt ikke, at mistanken var særlig bestyrket, idet plejehjemmets tilsynsførende læge, der selv foretog journaltilførsler af ordineret medicinering, ikke havde fundet anledning til at skride ind overfor anholdtes journaltilførsler. Byretten fandt således ikke, at der forelå en sådan

⁵⁸ Case of HAUSCHILDT v. DENMARK, pr. 35.

⁵⁹ Gomard m.fl., 2008, s. 317, note 22.

særligt bestyrket mistanke som kræves for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1.

Landsretten afsagde den 24. oktober 1997 kendelse om varetægtsfængslingens mistankegrundlag. Retten vurderede, at de oplysninger der fremgik af sygeplejekardekset om den enkelt afdødes sygeforløb medførte, at der forelå en særligt bestyrket mistanke om, at A var skyldig i overtrædelse af straffelovens § 237, ved at have truffet beslutning om aktiv dødshjælp. Landsretten fandt, at der på denne baggrund og henset til, at hensynet til retshåndhævelsen efter forholdets grovhed skønnes at kræve, at A ikke var på fri fod, at betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, var opfyldt.

Højesterets fandt ved kendelse af 23. december 1997 ikke, at der forelå en særligt bestyrket mistanke for drab eller forsøg herpå, idet der ved sagens forhold ikke forelå en nærmere lægelig redegørelse af plejehjemsbeboernes helbredstilstand i tiden forud for dødens indtræden og for den givne behandling. Sigtede A, blev således løsladt, idet mistankekravet for retshåndhævelsesarrest ikke var opfyldt.

Dommen er således et udtryk for, at der skal foreligge en høj grad af sikkerhed for sigtedes skyld ved retshåndhævelsesarrest.

5.1.2 Kriminalitetskravet

Foruden mistankekravet stiller retsplejelovens regler om retshåndhævelsesarrest et krav til arten af den begåede kriminalitet. Dette kriminalitetskrav udgør en overordnet retningslinje for, at grovheden af den begåede kriminalitet er i overensstemmelse med intensiteten af det straffeprocessuelle tvangsindgreb.⁶⁰

Retsplejelovens kriminalitetskrav ved anvendelse af retshåndhævelsesarrest er ikke enstemmig i § 762, stk. 2, nr. 1 og stk. 2, nr. 2, hvorfor disse behandles separat.

⁶⁰ Gomard m.fl., 2008, s. 292, note 1, pkt. 3.1.

5.1.2.1 Stk. 2, nr. 1

Det følger indledningsvist af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, at varetægtsbestemmelsen finder anvendelse ved *"en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og som efter loven kan medføre fængsel i 6 år eller derover."*

Kriminalitetskravet er, at sigtelsen skal angå en forbrydelse, som efter lovens strafferamme kan medføre fængsel i 6 år eller derover. Det er i dette henseende ikke den forventede straf for det konkrete forhold ved domfældelse, der skal udgøre et minimum på 6 års fængsel, men overtrædelsens strafferamme i lovens straffebestemmelse.⁶¹ Det høje strafferammekriterium er et udtryk for, at fængslingsbestemmelsens primære anvendelsesområde er de groveste forbrydelser, herunder drab, voldtægt og røveri.⁶²

Det følger af forarbejder⁶³, juridisk litteratur⁶⁴ og retspraksis⁶⁵, at der ved vurderingen af kriminalitetskravet under varetægtsfængsling tages et hensyn til formildende samt skærpende omstændigheder, der kan medføre en ændring af det pågældende strafniveau.

Dette betyder, at den sigtede der har overtrådt straffelovens § 276 (*tyveri*), med en strafferamme på fængsel indtil 1 år og 6 måneder, ikke kan varetægtsfængsles på retshåndhævelsen, idet kriminalitetskravet på 6 år eller derover ikke til stede. Hvis tyveriet er begået ved særlig grov beskaffenhed finder straffelovens § 286 anvendelse, hvori der indgår en forhøjet strafferamme på fængsel indtil 6 år. Den forhøjede strafferamme medfører at kriminalitetskravet for retshåndhævelsesarrest er opfyldt. Berigelseskriminalitet kan således tillige være omfattet af anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest ved skærpende omstændigheder.

⁶¹ Smith, m.fl., 2008, s. 421.

⁶² Betænkning 2008, nr. 1496, s. 6.

⁶³ Betænkning 1974 nr. 728, s. 27.

⁶⁴ Smith, m.fl., 2008, s. 559.

⁶⁵ U 1979.118 H og U 1992.887 H.

Det fremgår af straffelovens § 286, at straffen kan stige til fængsel indtil 6 år ved forbrydelser af særlig grov beskaffenhed. Jørgen Jochimsen anfører, at en strafferamme på fængsel indtil 6 år skal forstås som fængsel til og med 6 år, hvorfor straffebestemmelsen er omfattet af anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest såfremt mistanke og indikationskravet tillige er opfyldt.⁶⁶

5.1.2.2 Stk. 2, nr. 2

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, har følgende ordlyd:

"(...) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, § 123, § 134 a, § 192 a, stk. 2, § 218, § 222, § 225, jf. § 216, stk. 2, § 218 eller § 222, § 235, stk. 1 §§ 244-246, § 250 eller § 252 eller en overtrædelse af straffelovens § 232 over for et barn under 15 år, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage"

§ 762, Stk. 2, nr. 2, indeholder, i modsætning til Stk. 2, nr. 1, hvis kriminalitetskrav er fængsel i 6 år eller derover, et særligt kombineret kriminalitetskrav.⁶⁷ Bestemmelsen angiver ikke et strafferammekriterium, men opregner en række konkrete straffelovsovertrædelser, der kan danne grundlag for frihedsberøvelsen. Dette betyder, at såfremt den sigtede har begået en anden forbrydelse end de i bestemmelsen opregnede, kan retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2, ikke anvendes.

Det fremgår af forarbejderne, at bestemmelsens anvendelsesområde er de groveste tilfælde af meningsløst gadevold samt grove overfald på persongrupper, som taxachauffører og politibetjente der i medfør af deres erhverv er særligt udsatte.⁶⁸ De udvalgte lovovertrædelser er som følge af samfundsudviklingen udvidet af flere omgange, og finder foruden den grove vold også anvendelse ved sædelighedskriminalitet.

⁶⁶ Jochimsen, 2016, s. 160.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Betænkning 1983, nr. 978, s. 41.

Det særlige kriminalitetskrav udgør en kombination af de opregnede lovovertrædelser og en stillingtagen til den konkret forskyldte straf på det foreliggende grundlag. Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at lovovertrædelsen, efter oplysningerne om forholdets grovhed, skal ventes at medføre en ubetinget fængselsstraf på mindst 60 dage. Dette gør kriminalitetskravet toledet, hvorefter domstolene skal påse, at den pågældende forbrydelse er omfattet af de opregnede lovovertrædelser samt en stillingtagen til om den begåede forbrydelse kan medføre en ubetinget straf på 60 dages fængsel.

5.1.2.3 Kriminalitetskravet i praksis

U 1979.118 H – Den medlidenhedsdræbende overlæge

Overlæge T var sigtet for manddrab, subsidiært uagtsomt manddrab, ved at have fjernet respiratoren fra en patient og givet den pågældende patient en morfininjektion. Patienten afgik nogle timer efter ved døden.

T blev ved Østre Landsrets kendelse af 15. december 1978 varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2. Landsretten fandt, at der forelå en særlig bestyrket mistanke for, at T havde begået manddrab, hvorfor betingelserne for retshåndhævelsesarrest fandtes at være til stede.

Højesteret fandt, at betingelserne for retshåndhævelsesarrest, under hensyn til de i sagen ganske særlige omstændigheder, ikke var til stede.

Det fremgår af Højesterets kendelse, at retten lagde vægt på de i sagen ganske særlige omstændigheder. Dommen er et udtryk for, at en formildende omstændighed, som et medlidenhedsdrab, kan medføre en ændring af strafniveauet, hvorefter retsplejelovens kriminalitetskrav ikke er opfyldt.

5.1.3 Indikationskravet

Retsplejelovens regler om retshåndhævelsesarrest opregner slutteligt et indikationskrav. Indikationskravet omhandler det konkrete behov for iværksættelse af tvangsindgrebet som et led i den konkrete kriminalitetsbekæmpelse og sikrer således, at der foreligger en vis proportionalitet mellem indgrebet og opklaringen af den pågældende forbrydelse.⁶⁹

Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, er, *”at hensynet til retshåndhævelsen, efter oplysningerne om forholdets grovhed, skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod”*. Dette simplificeres i § 762, stk. 2, nr. 2, hvorefter *”hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod”*.

Indikationskravet i de to bestemmelser er således i overvejende grad sammenfaldende, hvor det alene er oplysningerne om forholdets grovhed i stk. 2, nr. 1, der adskiller de to bestemmelser. Dette skyldes, at retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, har præciseret kravet om forholdets grovhed et krav om, at den begåede forbrydelse skal medføre en forventet straf på minimum 60 dages ubetinget fængsel.⁷⁰

Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, opregner, som ovenfor angivet, to betingelser for varetægtsfængsling. For det første skal hensynet til retshåndhævelsen kræve, at sigtede ikke er på fri fod og dernæst skal forholdet være af en vis grovhed for at kunne begrunde varetægtsfængsling. Der er i straffeloven visse forbrydelser, der er karakteriseret ved en tydelig grovhed og hvor forbrydelsen allerede ved sin indtræden opfylder grovhedskravet til varetægtsfængsling.⁷¹ Dette illustreres blandt andet ved straffelovens § 237 om forsætligt manddrab, hvor der kun i særlige tilfælde ikke træffes kendelse om varetægtsfængsling henset til forbrydelsens grovhed.⁷²

⁶⁹ Gomard m.fl., 2008, s. 293, note 1, pkt. 3.3.

⁷⁰ Jochimsen, 2016, s. 233.

⁷¹ Ibid., s. 234

⁷² Ibid.

5.1.3.1 Forholdets grovhed

Straffelovsovertrædelser, som et groft røveri under anvendelse af våben, er kendetegnet ved en så betydelig grovhed, at de oftest opfylder grovhedskriteriet for varetægtsfængsling ved forbrydelsens indtræden. Modsætningsvist er andre lovovertrædelser mere tvivlsomme, hvor bestemmelsens strafferamme opfylder kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1, på 6 år og derover, men hvor forbrydelsens udførelse ikke anses som værende af en tilstrækkelig grov karakter at der kan ske varetægtsfængsling.⁷³

Dette gør sig særligt gældende ved formueforbrydelser af særlig grov beskaffenhed, hvor strafferammekriteriet på 6 års fængsel er til stede i straffelovens § 286, men hvor forbrydelsen ikke anses som værende af en sådan grovhed, at der er grundlag for varetægtsfængsling.⁷⁴

TfK 2010.282 – Jagtgeværet og de 46 patroner

T var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 192 a, stk. 1 (*overtrædelse af våbenlovgivningen under særligt skærpende omstændigheder*), ved at have været i besiddelse af et jagtgevær og 46 patroner på sin bopæl. T forklarede, at han havde købt geværet og de dertilhørende patroner til brug for lerdueskydning.

Ved kendelse afsagt af Retten i Hjørring i december 2009 blev T varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Byretten fandt, at der forelå en særlig bestyrket mistanke om, at T var skyldig i lovovertrædelsen, og at T kunne forvente en længere fængselsstraf samt, at hensynet til retshåndhævelsen skønnedes at kræve, at T ikke var på fri fod.

Landsretten bemærkede indledningsvist, at kriminalitetskravet for retshåndhævelsesarrest i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, var til stede. Landsretten fandt, for så vidt angik lovovertrædelsens indikationskrav, at der ikke forelå

⁷³ Jochimsen, 2016, s. 234.

⁷⁴ Ibid.

konkrete oplysninger om forholdets grovhed, som af hensyn til retshåndhævelsen skønnedes at kræve, at T ikke var på fri fod.

Landsretten bemærkede endvidere, at der ikke over for T's forklaring om baggrunden for besiddelsen af jagtgeværet forelå oplysninger om geværets opbevaring, brug i forbindelse med kriminalitet eller om risikoen for, at jagtgeværet ville blive brugt til andet end det, som T havde forklaret om. Landsretten løslod T på grund af forbrydelsens manglende grovhed.

Kendelsen illustrerer, at der skal foreligge konkrete oplysninger om, at den udførte handling er udført med en sådan grovhed, at der bør ske varetægtsfængsling. Kendelsen viser endvidere, at grovhedskriteriet ikke kan anses som værende opfyldt alene ved lovovertrædelsens strafferamme og en grov handling.

U 2014.1471 H – Hjemmeværnsmanden i besiddelse af sprængstof

Den 60-årige hjemmeværnsmand T, var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 192 a, stk. 1, ved på sin ejendom, at have været i besiddelse af 103 kilo sprængstof, 160 detonatorer samt sprængsnor hertil.

Højesteret udtalte, at T's besiddelse og opbevaring af den store mængde sprængstof og detonatorer, på sin bopæl, var af en sådan grovhed, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at S ikke var på fri fod.

Denne kendelse viser modsat ovenstående, at den store mængde sprængstof og detonatorer på den sigtedes bopæl udgjorde en skærpende omstændighed, hvor forholdets grovhed blev fundet tilstrækkeligt til varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2.

5.1.3.2 Det konkrete strafniveau

Ved vurderingen af, om forbrydelsen er af så alvorlig karakter, at hensynet til befolkningens retsfølelse kan medføre varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, foretages en vurdering af den konkrete straf, som den sigtede kan forventes idømt ved domfældelse.⁷⁵

Rørddam fandt, at det i tiden forud for lovændringen i 1978 var en forudsætning for retshåndhævelsesarrest, at den påsigtede forbrydelse var forventet sanktioneret med 1-1 ½ års fængsel.⁷⁶ Strafniveauet blev efterfølgende sænket til et krav om, at den sigtede ved domfældelse kunne forventes idømt en ubetinget fængselsstraf på mindst 8-10 måneder.⁷⁷

Strafniveauet for retshåndhævelsesarrest blev på ny forhøjet ved U 2011.2056 H. Det fremgår af Højesterets kendelse, med henvisning til tidligere omtalte U 1983.391 H, at varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 forudsætter at sigtelsen angår et forhold af en sådan grovhed, at der må forventes idømt en langvarig fængselstraf ved domfældelse. Det fremgår ligeledes, at retshåndhævelsesarrest ikke finder anvendelse ved en forventet straf udmålt i måneder.

Denne retningslinje finder endvidere støtte i U 2017.273 H, hvor T var idømt fængsel i 6 år for hæleri af særlig grov beskaffenhed. T ankede byrettens dom og blev af landsretten varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Landsretten udtalte *"at varetægtsfængsling efter den nævnte bestemmelse ikke er begrænset til bestemte kriminalitetsformer, men forudsætter, at der foreligger forhold, som ved endelig dom må forventes at udløse en straf på mindst 1 års ubetinget fængsel."*

Højesteret stadfæstede landsretten kendelse om varetægtsfængsling og det må således antages, at det gældende strafniveau for varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens

⁷⁵ Jochimsen, 2016, s. 241.

⁷⁶ Rørddam, 1984, s. 200.

⁷⁷ Bemærkning til lovforslag nr. 211 af 29. april 2009, pkt. 6.1.1.1 og RM, 2005, pkt. 3.3.5.

§ 762, stk. 2, nr. 1, er en forventet straf på mindst 1 års ubetinget fængsel ved endelig dom.

5.1.3.3 Hensynet til retshåndhævelsen

Retshåndhævelsesarrest er slutteligt karakteriseret ved et særligt hensyn under varetægtsfængslingen. Det følger af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og 2, at varetægtsfængsling kan anvendes, hvis *hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at den sigtede ikke er på fri fod.*

Hensynet til retshåndhævelsen er, i modsætning til de alternative betingelser, ikke begrundet i et hensyn til straffesagens retlige håndhævelse. De alternative betingelser varetager, som tidligere anført, et hensyn til retshåndhævelsen ved at sikre straffesagens gennemførelse gennem unddragelses-, gentagelses- og kollusionsarrest.

Derimod er hensynet til retshåndhævelsen i § 762, stk. 2, begrundet i et hensyn til befolkningens retsfølelse og ikke, trods navnet, den egentlige retshåndhævelse. Det fremgår af forarbejderne, at det i befolkningen kan virke anstødeligt hvis en person, der har begået en lovovertrædelse af grovere karakter, kan gå frit rundt i samfundet indtil en eventuel afsoning.⁷⁸

Bestemmelsen varetager således ikke et juridisk hensyn til straffesagens gennemførelse, men et hensyn til samfundets retsbevidsthed og holdning til den pågældende forbrydelse. Det følger heraf, at mindre formueforbrydelser ikke medfører den samme forargelse i samfundet som et mord begået med direkte forsæt.

⁷⁸ Betænkning 1983, nr. 978, s. 3.

5.1.3.4 Indikationskravet i praksis

U 1992.877 H – Drab af terroriserende broder

Den 18-årige T var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 237 (*manddrab*), ved om morgenen den 1. december 1991, med et haglggevær, at have dræbt sin sovende broder M. T, der erkendte manddrab, havde oplyst, at M i årene forinden sin død havde slået T samt deres moder. Frederikshavn Kriminalret fandt, at der efter oplysningerne om baggrunden for T's handling, forelå en formildende omstændighed, men at der ikke kunne påregnes en så kort straf, at varetægtsfængsling ville stå i misforhold hertil. Retten fandt, at hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at T ikke var på fri fod, hvorfor T varetægtsfængsles i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Vestre Landsret løslod T, idet retten ikke fandt tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at han fortsat var varetægtsfængslet. Varetægtsspørgsmålet blev indbragt for Højesteret, der den 24. august 1992 stadfæstede landsrettens kendelse, under henvisning til de ganske særlige omstændigheder ved det påsigtede drab samt T's unge alder.

TfK2010.357 – Det almindelige jagtgevær med tilhørende ammunition

T var sigtet for overtrædelse af straffelovens § 192 a, stk. 1, ved på sin bopæl uden tilladelse, at have været i besiddelse af et jagtgevær med tilhørende ammunition. Anklagemyndigheden begærede blandt andet om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Det fremgår af Vestre Landsets kendelse, at uanset om jagtgeværet måtte være omfattet af straffebestemmelsen med en strafferamme på fængsel fra 1 år indtil 6 år, skønnes hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed ikke at kræve, at T varetægtsfængsles under sagen. Landsretten anførte i sin kendelse, at anklagemyndigheden, over for Ts forklaring om baggrunden for besiddelsen og anvendelsen af jagtgeværet, ikke havde frembragt oplysninger om jagtgeværets opbevaring og brug i kriminelle kredse. Anklagemyndigheden havde endvidere ikke bragt oplysninger om risikoen for, at jagtgeværet ville blive brugt til andet end det, som T havde forklaret om. Landsretten stadfæstede byrettens kendelse om løsladelse.

KAPITEL 6

Udvalgte problemstillinger ved retshåndhævelsesarrest

6.1 Fængsling som en anticiperet straf

Retshåndhævelsesarrest har siden bestemmelsens implementering i 1935 været genstand for en omfattende diskussion. Dette skyldes at fængslingsbestemmelsen ifølge flere kritikere har karakter af en anticiperet straf og af denne grund strider imod de grundlæggende principper som "ingen straf før dom" og at "enhver skal betragtes som uskyldig indtil han er dømt."⁷⁹

De alternative betingelser for varetægtsfængsling ses ikke at have været genstand for en lige så omfattende diskussion. Dette skyldes, at fængslingsbestemmelsen i § 762, stk. 1, varetager et hensyn til straffesagens gennemførelse og kan være af afgørende karakter ved frygt for den sigtedes unddragelse, gentagelse eller kollusion med politiets efterforskning. Den almindelige adgang til varetægtsfængsling kan således ikke karakteriseres som en anticiperet straf, idet fængsling efter § 762, stk. 1, er nødvendig af straffeprocessuelle hensyn. Dette hensyn adskiller sig fra retshåndhævelsesarrest, der ikke varetager et processuelt formål, men alene et hensyn til befolkningens retsfølelse.

Gammeltoft-Hansen finder at fængslingsbestemmelsen, i modsætning til de alternative betingelser for varetægtsfængsling, har et overvejende pønalt præg. Dette skyldes, at man ved retshåndhævelsesarrest "*foregriber den senere straf (...) ved at iværksætte frihedsberøvelse under selve sagen*".⁸⁰ Gammeltoft-Hansen anfører til støtte for sin påstand, at retshåndhævelsesarrest blev indført på baggrund af Fannerup-sagen, hvor løsladelsen af de unge karle gav befolkningen et indtryk af manglende alvor og konsekvens i retshåndhævelsen.⁸¹

⁷⁹ Se bl.a. Smith, m.fl., 2008, s. 554 og Lindenchrone og Werlauff, 2014, s. 711.

⁸⁰ Gammeltoft-Hansen, 1989, s. 141

⁸¹ Ibid.

Et andet argument for at varetægtsfængslingen kan udgøre en foregreben straf er straffelovens § 86, stk. 1. Det følger af bestemmelse ordlyd, at såfremt den idømte har været varetægtsfængslet afkortes et antal dage svarende til det antal påbegyndte døgn frihedsberøvelsen har været i den idømte fængselsstraf. Det fremgår således eksplicit, at dele af den idømte straf er udstået forud for straffesagens endelige dom.

Det synes interessant, hvorvidt en foregreben straf er forenelig med EMRK. Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 6, stk. 2, at enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven.

Der foreligger ikke afgørelser, hvor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol konkret har taget stilling til, hvorledes retshåndhævelsesarrest udgør en anteciperet straf og, hvorvidt denne er forenelig med EMRK.

Ved LETELLIER v. FRANCE bemærkede EMD, at varetægtsfængsling baseret på et hensyn til den offentlige orden kun vil være forenelig med EMRK, *"hvis frihedsberøvelsen er begrundet i faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at den tiltalte på fri fod vil medføre en forstyrrelse i den offentlige orden"*.⁸² Det fremgår implicit af afgørelsen, at en varetægtsfængsling, hvor der ikke foreligger konkrete omstændigheder, der kan godtgøre en potentielle forstyrrelse, og som derved har karakter af en foregreben straf ikke er forenelig med EMRK.

Varetægtsfængslingen kan således være i overensstemmelse med EMRK, hvis den er baseret på faktisk konstaterbare omstændigheder. Foreneligheden med EMRK vil være genstand for yderligere belysning i afhandlingens kap. 6, pkt. 6.3.

⁸² Case of LETELLIER v. FRANCE, pr. 51: "This ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused's release would actually disturb public order"

6.2 Varetægtsfængsling på en retsfølelse

Foruden diskussionen om hvorvidt retshåndhævelsesarrest udgjorde en anteciperet straf har fængslingsbestemmelsens hensyn endvidere været genstand for en omfattende diskussion i retslitteraturen. Dette skyldes, at fængslingsbestemmelsens eneste formål er, at tilgodese befolkningens retsfølelse i modsætning til de alternative varetægtsbestemmelser i retsplejelovens § 762, stk. 1.

Det følger af varetægtsbestemmelsens forarbejder, at *”selv om Skylden og dens Følger endnu ikke er fastslaaet ved endelig Dom”, kan dette (løsladelsen) ”fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden”*.⁸³ Lovbestemmelsens anvendelse af begrebet *retshåndhævelse* synes således misvisende, idet fængslingsbestemmelsen reelt ikke varetager et processuelt formål, men et hensyn til befolkningens retsbevidsthed/retsfølelse.⁸⁴ Forarbejderne angiver ikke en nærmere definition af befolkningens retsbevidsthed, hvorfor det synes nærliggende at stille spørgsmålstegn ved, hvorledes domstolene kan måle denne retsfølelse, eller om hensynet alene beror på dommerens egen retsopfattelse.

Ifølge Smith er det vanskeligt for domstolene at forholde sig til kravet om, at *hensynet til retshåndhævelsen* skal skønnes at kræve, at den sigtede ikke er på fri fod.⁸⁵ Dette skyldes, at retsbevidstheden utvivlsomt udgør et prekært hensyn, hvor domstolene af naturlige årsager ikke kan foretage en spørgerunde i samfundet forud for hver kendelse om varetægtsfængsling. Ved domstolens vurdering af retsfølelsen har Torsten Hesselbjerg udtalt, at afgørelsen heraf *”beror på et skøn, der overlades til domstolene således, at der ved den konkrete bedømmelse i den enkelte sag navnlig må tages hensyn til karakteren og grovheden af det påsigtede forhold sammenholdt med eventuelle særlige omstændigheder som sigtedes unge alder”*.⁸⁶

⁸³ Rigsdagstidende 1934-35, till. B, sp. 2159-2162 gengivet i betænkning 1983 nr. 978, s. 12.

⁸⁴ Wilhelm, 1987, s. 85.

⁸⁵ Smith, 1993, s. 102.

⁸⁶ Hesselbjerg, 1987, s. 322.

6.2.1 Undersøgelse af befolkningens retsfølelse

Balvig foretog i 2006-2010 en undersøgelse af danskernes retsfølelse, retsfornuft og syn på straf. Undersøgelsen var af omfattende karakter og gav en indikation for, hvorvidt den lovgivende magt har befolkningens opbakning ved lovændringer om strafskærpelser og nultolerance.⁸⁷

Undersøgelsen konkluderede indledningsvist at 59 pct. af de adspurgte mente, at domstolene gennemgående straffede for mildt, 55 pct. gik generelt ind for længere fængselsstraffe og 73 pct. mente, at voldsforbrydelser burde straffes langt hårdere end tilfældet er.⁸⁸

Balvig konkluderede, at samfundet havde en klar følelse og holdning til, hvordan der bør straffes, men at *"de færreste havde nogen form for konkret viden om, hvornår og hvordan specielt fængselsstraffen bruges i Danmark"*.⁸⁹ Melchior anførte til støtte herfor, at *"befolkningens generelle syn på straf i høj grad ligefrem er løsrevet fra virkeligheden"*.⁹⁰

Den generelle retsfølelse

Ifølge Melchior kan området for samfundets retsfølelse opdeles i en generel retsfølelse og en informeret retsfølelse.⁹¹ Den generelle retsfølelse er defineret som samfundets generelle opfattelse af, hvad der er rigtigt og forkert uden at kende nærmere til sagen. Den informerede retsfølelse er derimod angivet som samfundets følelse af, hvad der er rigtigt og forkert ved kendskab til sagens konkrete omstændigheder.⁹² De adspurgtes umiddelbare holdning til straffniveauet i Danmark uden nærmere oplysninger udgør således den generelle retsfølelse.

Deltagerne blev efterfølgende præsenteret for 26 korte cases om forskellige former for kriminalitet. Deltagerne skulle indledningsvist forholde sig til, hvilken sanktion de fandt

⁸⁷ Melchior, 2009, s. 3.

⁸⁸ Balvig, 2010, s. 49.

⁸⁹ Ibid., s. 6

⁹⁰ Melchior, 2009, s. 4

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

passende i den konkrete sag og derefter, hvilken sanktion de troede, at domstolene ville idømme. Besvarelsene viste, at de adspurgte systematisk undervurderede domstolenes strenghed i samtlige sager, og selv ville idømme en strengere sanktion.⁹³

Den informerede retsfølelse

Udvalgte cases blev efterfølgende filmatiseret med deltagelse af skuespillere samt juridiske dommere, anklagere og forsvarsadvokater. Den udvalgte befolkningsskare skulle herefter på ny vurdere det ideelle sanktionsniveau for straffesagerne. Filmatiseringen medførte, at deltagerne blev udsat for straffesagernes visuelle indtryk samt den tiltaltes baggrundsforklaring og historie. Deltagerne skulle ikke overvære procedure og lovgrundlag, men alene overveje sanktionen ud fra deres informerede retsfølelse.

Besvarelsene viste, at deltagerne efter at have overværet retssagen ville idømme en mildere sanktion end før filmatiseringen. Besvarelsene viste endvidere, *”at hovedparten af deltagerne ikke i én eneste af de 26 sager ville idømme en straf, der var strengere end den faktiske retspraksis, hvad enten det så var ud fra sagerne beskrevet forholdsvis kort på papir eller baseret på overværelse af sagerne på video. I 24 af de 26 sager var befolkningen gennemgående mildere i deres holdninger end retspraksis”*.⁹⁴

Ifølge Balvig, udgør de adspurgtes fordømmelse af handlinger og ønske om strafskærpelser en væsentlig faktor ved beskrivelse af retsfølelsen, hvorimod retsfornuften i højere grad var styret af nytteovervejelser som behandling.⁹⁵ Dette betød, at de adspurgtes retsfølelse anså fængsel som den foretrukne sanktion på en alvorlig lovovertrædelse, men deres retsfornuft mente, at fængsel burde iværksættes med forsigtighed, idet det kunne skade mere, end det kunne gavne.

Det synes interessant, at hovedparten af de adspurgte generelt ønskede strengere straffe ved vurdering af deres retsfølelse, men at de ud fra deres informerede retsfølelse i samtlige sager uden undtagelse ville idømme en mildere sanktion end domstolene. Det

⁹³ Balvig, 2010, s. 7.

⁹⁴ Ibid., s. 118.

⁹⁵ Balvig, 2010, s. 13.

tyder således på, at jo færre oplysninger samfundet har om den pågældende sag, des strengere er bedømmelsen.⁹⁶ Hvorvidt denne markante uvidenhed om retssystemets reelle sanktionsniveau skyldes mediernes manglende nuancering af straffesager må fremstå i det uvisse. Der foreligger næppe nogen tvivl om, at landets nyhedsredaktioner drages af den gode historie der skaber en provokation, overraskelse eller nysgerrighed i befolkningens retsfølelse. Den grove forbrydelse bliver bragt gennem medierne i det offentlige rum og påvirker samfundet generelle retsfølelse.⁹⁷

Det er bemærkelsesværdigt, at der foreligger en så markant forskel på befolkningens generelle retsfølelse, informerede retsfølelse og opfattelse af det aktuelle strafniveau. Det synes særligt tankevækkende, at landets politikere indfører den ene strafskærpelse efter den anden under hensyn til samfundets retsfølelse, når samfundet reelt ville idømme lavere straf end domstolene i flere tilfælde, og reelt er uvidende om det konkrete strafniveau i Danmark.

Melchior anfører herved, at der bør være en vis tilbageholdenhed med at tillægge befolkningens generelle retsfølelse betydning som argument for lovgivningsmagtens strafskærpelser.⁹⁸ Dette synspunkt bakkes op af Laila Freivalds, der mener, at man den lovgivende magt bør undgå at henvise til retsfølelsen, da denne ofte anses for at være ensbetydende med skærpelse af strafniveauet.⁹⁹ Der foreligger således i større eller mindre grad et oplysningsbehov så ret og følelse kan nærme sig hinanden.¹⁰⁰

⁹⁶ Melchior, 2009, s. 5.

⁹⁷ Lund, 2003, s. 160 ff.

⁹⁸ Melchior, 2009, s. 6.

⁹⁹ Freivalds, 2001, s. 113: *”Den allmänna rättsuppfattningen som begrepp används som nämnts sällan i lagstiftningsarbetet. I straffrätten undviks det regelmässigt eftersom kravet alltför lätt anses vara liktydigt med straffskärningar”.*

¹⁰⁰ Melchior, 2009, s. 6.

6.3 Retshåndhævelsesarrest og foreneligheden med EMRK

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev indført i 1950 og udgør et folkeretligt organ, hvor borgere kan anlægge sag mod deres eget land for brud på konventionen.¹⁰¹ Konventionen er indgået mellem de europæiske medlemslande og udgør en dynamisk retningslinje for borgeres basale rettigheder.¹⁰² Det følger af EMRK art. 46, stk. 1 og 2, at medlemslandene er forpligtet til at rette sig efter domme afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvis fuldbyrdelse kontrolleres af Europarådets Ministerkomité.

I forbindelse med retshåndhævelsesarrest er det særligt EMRK art. 5, stk. 1, litra c, om retten til frihed og personlig sikkerhed, der synes relevant. Det følger af konventionens art. 5, stk. 1, litra C, at *"ingen må berøves friheden undtagen (...) ved lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person med det formål at stille denne for den kompetente retlige myndighed"*. Bestemmelsen anfører endvidere, at der skal foreligge en begrundet mistanke om, at personen har begået en forbrydelse, eller rimelig grund til at anse det for nødvendigt at hindre personen i at begå en forbrydelse eller i at flygte efter at have begået en sådan.

Det følger af bestemmelsens ordlyd, at konventionen anerkender de alternative betingelser for varetægtsfængsling som unddragelses- og gentagelsesarrest, men ses ikke at tage stilling til anvendelsen af retshåndhævelsesarrest. Det synes herefter interessant at undersøge, hvorledes den nationale fængslingsbestemmelse er forenelig med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Mistankekravet i EMRK art. 5, stk. 1, litra c

Der skal ifølge konventionen foreligge en objektivt begrundet mistanke om, at den frihedsberøvede person har begået en lovovertrædelse før varetægtsfængslingen kan være forenelig med EMRK. Indholdet af dette mistankekrav er ikke nærmere

¹⁰¹ Smith, 1993, s. 89.

¹⁰² Ibid.

konkretiseret i EMRK, men EMD præciserede ved *N.C. v. ITALY*, at mistankekravet ikke skal være af samme karakter som ved tiltalerejsning.¹⁰³

Ved *HENRIK v. DENMARK*, fandt kommissionen ikke at der forelå nogen krænkelse af EMRK art. 5, stk. 1, litra c, ved varetægtsfængslingen i 15 dage, hvor der var en begrundet mistanke om at den sigtede havde begået en lovovertrædelse.¹⁰⁴ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention statuerede, at det ved kortere frihedsberøvelser, som varetægtsfængsling i 15 dage, alene er en betingelse, at der foreligger en begrundet mistanke om, at den sigtede har begået en lovovertrædelse. EMD har senere anført, at der ved længerevarende frihedsberøvelser kræves en større grad af mistankens styrke.¹⁰⁵

Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 1 og 2, forudsætter, at der foreligger en særlig bestyrket mistanke om den sigtedes skyld, hvilket således må antages at være foreneligt med mistankekravet i EMRK art. 5, stk. 1, litra c, hvorefter der alene skal foreligge en begrundet mistanke.

6.3.1 Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 1

Det karakteristiske for retshåndhævelsesarrest er fængslingsbestemmelsens indikationskrav, hvor fængsling er baseret på et hensyn til befolkningens retsfølelse. Det følger af fængslingsbestemmelsens forarbejder, at *"Naar alle regner med Sigtedes Brøde og altsaa imødeser en alvorlig strafferetlig Indskriden over for ham, kan det efter Omstændighederne virke meget anstødeligt, at Folk dog i Forretnings- og Omgangslivet maa se paa og taale hans frie Færden"*.¹⁰⁶

¹⁰³ Case of *N.C. v. ITALY* pr. 45: *"Having a reasonable suspicion presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned may have committed the offence"*.

¹⁰⁴ Fredsted, 1989, s. 450.

¹⁰⁵ Case of *MURRAY v. THE UNITED KINGDOM*, pr. 56: *"The length of the deprivation of liberty at risk may also be material to the level of suspicion required"*.

¹⁰⁶ Se kap. 4, pkt. 4.1.1.

Ved ordlydsfortolkning af EMRK, art. 5, stk. 1, litra c, synes varetægtsfængsling begrundet i et hensyn til befolkningens retsfølelse ikke som værende overensstemmende hermed. Konventionsbestemmelsen som følge af en ordlydsfortolkning alene at anerkende frihedsberøvelse ved unddragelses- og gentagelsesfare svarende til de alternative betingelser i retsplejelovens § 762, stk. 1.

Europarådets ministerkomite vedtog den 9. april 1965 en resolution om varetægtsfængsling, hvoraf det fremgik, *"at varetægtsfængsling aldrig bør iværksættes obligatorisk, men alene bør betragtes som en undtagelsesforanstaltning og aldrig anvendes som en straffeforanstaltning"*.¹⁰⁷

Ministerkomiteen udarbejdede som supplement til resolutionen en rekommandation af 27. juni 1980, der lige som EMRK art. 5, stk. 1, litra c, opregnede flugt- og gentagelsesfare som anerkendte fængslingsgrunde. Det fremgik endvidere af rekommandationen at varetægtsfængsling i andre tilfælde *"may (...) exceptionally be justified in certain cases of particularly serious offences"* hvorefter retshåndhævelsesarrest i visse tilfælde kan være foreneligt med rekommandationen.¹⁰⁸

Menneskerettighedsdomstolen er ikke retligt bundet af ministerkomiteens rekommandation, men retspraksis fra EMD viser, at domstolen tillægger rekommandationens indhold en reel betydning og kræver denne opfyldt af medlemslandene.¹⁰⁹

EMD har i sin afgørelse af *Case of LETELLIER v. FRANCE* og *Case of TOMASI v. FRANCE* anerkendt "hensynet til den offentlige orden" som begrundelse for varetægtsfængsling¹¹⁰.

¹⁰⁷ Europarådets ministerkomite resolution af 9. april 1965, s. 1236 gengivet i betænkning 1983 nr. 978, s. 22.

¹⁰⁸ Europarådets ministerkomite rekommandation af 27. juni 1980 gengivet i betænkning 1983 nr. 978, s. 22.

¹⁰⁹ Smith, 1987, s. 316.

¹¹⁰ *Case of TOMASI v. FRANCE*, pr. 91: *"The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to public disquiet capable of justifying pre-trial detention, at least for a time."*

Case of LETELLIER v. FRANCE angik en drabssag, hvor Mr. Merdy i juli 1985 blev likvideret af skud fra en bil. Politiet udfandt bilens fører som erkendte, at han havde skudt Mr. Merdy. Drabsmanden forklarede, at han havde handlet efter ordrer fra Mrs. Letellier, der havde lovet ham 40.000 franc for at dræbe sin tidligere mand. Mrs. Letellier, der nægtede kendskab til drabet, blev i juli 1985 sigtet for medvirken til drab og løsladt december 1985. Løsladelsen blev anket, hvorefter Mrs. Letellier på ny blev varetægtsfængslet i januar 1986 og frem til domfældelse i maj 1988, idet domstolen fandt at lovovertrædelsen var af særdeles alvorlig karakter og stærkt forstyrrende for den offentlige orden. Retten anførte, at straffesagens alvor ikke kunne fortage sig på de 6 måneder, hvor Letellier havde været varetægtsfængslet. Fængslingsspørgsmålet baseret på befolkningens retsfølelse blev indbragt for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol til vurdering.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anerkendte, at der ved lovovertrædelser af en særlig grovhed kan forekomme et behov for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden og samfundets reaktion.¹¹¹ EMD anførte skærpende, at denne vidtgående adgang til varetægtsfængsling alene kan betragtes som proportional, hvis den er baseret på faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at den sigtedes manglende frihedsberøvelse vil forstyrre den offentlige orden.¹¹²

Letellier-dommen og Tomasi-dommen omhandlede varetægtsfængsling efter den franske Code of Criminal Procedure art. 144. Artikel 144 giver hjemmel til frihedsberøvelser ved lovovertrædelser af en vis grovhed, som er egnet til at medføre en usædvanlig og vedvarende forstyrrelse i den offentlige orden.¹¹³ Den franske

¹¹¹ *Case of LETELLIER v. FRANCE*, pr. 51: "The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time."

¹¹² *Ibid.*: "However, this ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused's release would actually disturb public order."

¹¹³ French Code of Criminal Procedure, art. 144: "Pre-trial detention may only be ordered or extended if it is the only way to put an end to an exceptional and persistent disruption of public order caused by the seriousness of the offence, the circumstances in

varetægtsbestemmelse udgør, ud fra hensynet om offentlig orden og befolkningens reaktion, implicit et sidestykke til den danske varetægtsbestemmelse om retshåndhævelsesarrest. Det må således antages, at retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, er forenelig med EMRK art. 5, stk. 1, litra c, for så vidt frihedsberøvelsen er baseret på faktiske omstændigheder, der kan godtgøre, at den sigtedes manglende frihedsberøvelse vil forstyrre den offentlige orden.

6.3.2 Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2

Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2, har været genstand for omfattende diskussion blandt juridiske fagfolk, der har fundet bestemmelsen uforenelig med EMRK.¹¹⁴ Dette skyldes for det første, at anvendelsesområdet for EMRK art. 5, stk. 1, litra c, efter sin ordlyd, alene er svarende til de alternative betingelser for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1.

Dernæst har kritikerne fremført, at Europarådets rekommandation af 27 juni 1980, såfremt denne tillægges en reel betydning, udelukkende anerkender at varetægtsfængsling *"may (...) exceptionally be justified in certain cases of particularly serious offences"*. Dette anvendelsesområde for særdeles alvorlige lovovertrædelser synes ikke foreneligt med kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, hvorefter varetægtsfængsling finder anvendelse ved lovovertrædelser med en forventet straf på 60 dages fængsel.

Gammeltoft-Hansen fandt fængslingsbestemmelsen kritisabel og anførte, at *"det derfor muligvis kun er et spørgsmål om tid, før Danmark på grundlag af en konkret klage til og afgørelse fra de europæiske menneskerettighedsorganer nødsages til at ophæve fængslingsbestemmelsen"*.¹¹⁵

which it was committed, or the gravity of the harm that it has caused"

¹¹⁴ Smith, 1987, s. 315.

¹¹⁵ Gammeltoft-Hansen, 1988, s. 144.

Fængslingsbestemmelsens fortalere mente derimod, at indholdet af "exceptionally" og "particularly serious offences" kunne fastlægges individuelt af de enkelte medlemslande.¹¹⁶ Folketinget fandt således, at de forbrydelser der er omfattet af retshåndhævelsesarrest kan karakteriseres som værende særligt alvorlige, hvorfor de fandt fængslingsbestemmelsens udvidelse i overensstemmende med Ministerkomiteens rekommandation.¹¹⁷

*Jensen mod Danmark*¹¹⁸

Den 25. august 1987 blev Jensen anholdt og sigtet for overtrædelse af straffelovens § 119 og § 291, ved under voldelige demonstrationer på Christiania, at have kastet sten mod politiet og flere HT-busser. Under det følgende grundlovsforhør erkendte Jensen sig skyldig i det påsigtede og blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Varetægtskendelsen blev stadfæstet af landsretten.

Jensen blev ved Københavns byret idømt 40 dages fængsel, hvorefter han straks blev løsladt grundet den manglende opfyldelse af kriminalitetskravet på 60 dages fængsel i § 762, stk. 2, nr. 2. Anklagemyndigheden ankede sagen til landsretten, der stadfæstede byrettens dom.

Forsvarsadvokat Fredsted ønskede sagen indbragt for Den Europæiske Menneskerettighedskommission, idet han fandt den stedfundne varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, som værende i strid med EMRK art. 5, stk. 1, litra c. Den Europæiske Menneskerettighedskommission afviste den 3. juli 1989 at realitetsbehandle klagen.¹¹⁹ Kommissionen fandt ikke, at der forelå nogen krænkelse af EMRK og anførte, at "*klagerens varetægtsfængsling blev iværksat med det formål at bringe ham for den kompetente ret, med begrundet mistanke om at have begået en lovovertrædelse.*" Retten fandt klagen åbenbart ugrundet, jf. EMRK art. 27, stk. 3.¹²⁰

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Jensen v. Danmark gengivet i Fredsted, 1989, s. 499 ff.

¹¹⁹ Fredsted, 1989, s. 449.

¹²⁰ Ibid., s. 450 ff.

Ifølge Fredsted er afvisningen et udtryk for, at kommissionen anerkender den vide fortolkning af EMRK art. 5, stk. 1, litra c, hvorefter en lovovertrædelse, der må forventes at give 60 dages fængsel, kan karakteriseres som en særlig alvorlig lovovertrædelse.¹²¹ Fredsted anfører endvidere, at afgørelsen kan medføre, at der vil ske en udvidet anvendelse af fængslingsbestemmelsen i § 762, stk. 2, nr. 2.¹²²

Det følger af EMRK art. 5, stk. 1, litra c, at der skal være en begrundet mistanke om, at den sigtede har foretaget en retsstridig handling, eller når der er rimelig grund til at anse det for nødvendigt for, at hindre ham i at foretage en retsstrid handling eller i at flygte efter at have fuldbyrdet en sådan.

Ifølge Rørדם foreligger der i retslitteraturen enighed om en kumulativ fortolkning af EMRK art. 5, stk. 1, litra c, hvorefter "eller rimelig grund" skal fortolkes som "og rimelig grund".¹²³ Den kumulative fortolkning kommer endvidere til udtryk ved Ministerkomiteens resolution af 27. juni 1980, hvoraf det fremgår, at varetægtsfængsling af andre grunde end de i bestemmelsen opregnede "*shall never be (...) used for punitive reasons*" og at varetægtsfængsling anerkendes ved "*certain cases of particularly serious offences*".¹²⁴ Rørדם finder det vanskeligt at læse kommissionens afslag på realitetsbehandling af Jensen-sagen på en anden måde, end at kommissionen foretager en streng fortolkning af EMRK art. 5, stk. 1, litra c, hvor kommissionen på oplagt vis har kunnet afvise sagen som åbenbart grundløs.¹²⁵

Fredsted og Rørדם finder således kommissionens afslag uheldig, idet Menneskerettighedsdomstolen herved er berøvet muligheden for at tage stilling til hvorledes EMRK art. 5, stk. 1, litra c, finder anvendelse ved retshåndhævelsesarrest.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Rørדם, 1989, s. 452.

¹²⁴ Ibid., s. 452.

¹²⁵ Ibid., s. 453.

Det synes problematisk, hvis de europæiske medlemslande er berettiget til at foretage deres egen vurdering af rekommandationens indhold efter deres eget velbefindende. Ifølge Smith bliver rekommandationen herved "*et rent paradennummer uden reelt indhold*".¹²⁶

Det fremstår uklart hvorledes Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol stiller sig overfor retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, idet der endnu ikke er foretaget en retslig domstolsprøvelse af fængslingsbestemmelsens. Det synes usikkert, hvorvidt EMD ved en fremtidig realitetsbehandling vil anerkende varetægtsfængsling ved lovovertredelser med en forventet straf på 60 dage henset til Ministerkomiteens krav om, at varetægtsfængsling alene bør anvendes ved særligt alvorlige lovovertredelser.

¹²⁶ Smith, 1987, s. 315.

KAPITEL 7

Samspillet mellem de to bestemmelser i § 762, stk. 2

7.1 Indledende om stk. 2, nr. 1 og nr. 2

Retsplejelovens § 762, stk. 2, opregner, som beskrevet i kapitel 5, to forskellige fængslingsgrundlag for retshåndhævelsesarrest. § 762, stk. 2, nr. 1, er karakteriseret ved et kriminalitetskrav, hvor forbrydelsen efter straffeloven skal medføre fængsel i 6 år eller derover samt et indikationskrav, hvor forholdets grovhed henset til nuværende retspraksis skal medføre en forventet straf på mindst 1 års ubetinget fængsel.¹²⁷

§ 762, stk. 2, nr. 2, forudsætter derimod, at sigtelsen angår en af de i bestemmelsens opregnede lovovertrædelser med en forventet straf på mindst 60 dages ubetinget fængsel.

Der foreligger således en forskel i anvendelsesområdet for de to bestemmelser, der dog begge forudsætter, at der foreligger en særligt bestyrket mistanke, og at hensynet til retshåndhævelsen skal synes at kræve, at den sigtede ikke er på fri fod. Bestemmelsernes forskellige anvendelsesområder synes særligt spændende ved forbrydelser som røveri og voldtægt. Dette skyldes at bestemmelserne udgør sammensatte forbrydelser, hvorfor det synes interessant at undersøge hvorledes samspillet mellem de to varetægtsbestemmelser finder anvendelse herved.

7.2 Røveri efter straffelovens § 288

Berigelsesforbrydelsen røveri er kendetegnet ved et krav om materiel formueforskydning. Den materielle formueforskydning forudsætter, at gerningsmanden opnår en uberettiget vinding, der opnås direkte gennem en retsstridig tilføjelse af et tilsvarende formuetab for den forurettede.¹²⁸ Det følger af bestemmelsens ordlyd, at den uberettigede vinding skal være fremkommet "*ved vold eller ved trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold*".

¹²⁷ Se bl.a. U.2017.273H gengivet i kapitel 5, pkt. 5.1.3.2.

¹²⁸ Langsted, 2014, s. 107 og 189.

For røveri straffes den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding ved vold eller trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold fratager eller aftvinger nogen en fremmed rørlig ting, bringer en stjålen ting i sikkerhed eller tvinger nogen til en handling eller undladelse, der medfører formuetab for den overfaldne eller nogen, for hvem denne handler - Straffelovens § 288, stk. 1.

Røveri udgør en sammensat forbrydelse, idet den består af et tyveri kombineret med anvendelse af vold eller trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold. Dette gør sig særligt interessant ved anvendelse af retshåndhævelsesarrest, hvor det forudsættes, at de alternative fængslingsbetingelser i § 762, stk. 1, ikke finder anvendelse. Dette skyldes, at såfremt retten finder at der foreligger en frygt for sigtedes unddragelse, gentagelse eller kollision med efterforskningen, er dette en mere nærtliggende varetægtshjemmel, idet frihedsberøvelsen herved er begrundet i et processuelt hensyn.

7.2.1 Røveri ved anvendelse af vold

Det følger af straffelovens § 288, at den **der udøver vold** med henblik på at skaffe sig eller andre en uberettiget vinding straffes for røveri. Vold fremgår således eksplicit af straffebestemmelsens gerningsindhold og medfører, at gerningsmanden under røveriet tillige kan realisere gerningsindholdet i straffelovens § 244-246.

Strafferammen for røveri er fængsel indtil 6 år. Det konkrete strafniveau for røveri ligger efter retspraksis indenfor et bredt sanktionsinterval under hensyn til forbrydelsens særlige omstændigheder, herunder graden af den udøvede vold, om der er anvendt våben, udbyttes værdi samt gerningsmandens forstraffe og personlige oplysninger.¹²⁹ Røveri af mindre beskaffenhed, som gaderøveri med et beskedent udbytte og anvendelse af vold, straffes efter retspraksis med fængsel under 1 år.¹³⁰

¹²⁹ Langsted, 2014, s. 192.

¹³⁰ KBET 1980 nr. 914, s. 63-64.

Se endvidere TfK2016.894 (7 mdr. fængsel for gaderøveri ved at have tildelt forurettede et slag med flad hånd hvorved hun faldt bagover), TfK2015.1255 (4 mdr. fængsel for røveri i supermarked ved at have tildelt ekspedient slag i hovedet og bid i armen), TfK2014.1219 (10 mdr. fængsel for gaderøveri ved at have tildelt forurettede slag i

Forventes straffen for et røveri, hvori der indgår et voldeligt moment, ikke at medføre 1 års ubetinget fængsel er dette et udtryk for, at den udøvede vold er omfattet af straffelovens § 244 om simpel vold. Straffelovens § 244 udgør straffelovens mildeste grad af vold og absorberes ved tiltalerejsning for røveri, idet volden eksplicit fremgår af straffebestemmelsens gerningsindhold.¹³¹ Dette betyder, at retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, ikke finder anvendelse når forholdets grovhed ikke kan forventes at medføre en ubetinget straf på fængsel i 1 år. Retshåndhævelsesarrest efter stk. 2, nr. 2, kan tillige ikke anvendes, idet straffelovens § 288 ikke fremgår af de opregnede lovovertrædelser i fængslingsbestemmelsen. Der foreligger således ikke hjemmel i retsplejeloven til at varetægtsfængsle ved røveri af ringe strafværdighed og hvor volden kun har været simpel.

Hvis GM bliver sigtet for vold

Hvis røveriet er begået under udøvelse af kvalificeret vold (§ 245) eller vold af særlig grov beskaffenhed (§ 246), kan anklagemyndigheden rejse tiltale for overtrædelse af § 288 og 245/246 i sammenstød.¹³² Hvis forholdets grovhed grundet formildende omstændigheder derefter ikke vil kunne medføre en forventet straf på 1 års ubetinget fængsel og retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 derfor er uanvendelig, vil den sigtede kunne varetægtsfængsles efter stk. 2, nr. 2 ved en forventet staf på 60 dages ubetinget fængsel. Dette skyldes, at straffelovens § 245 og § 246 fremgår eksplicit af varetægtsbestemmelsen om retshåndhævelsesarrest i stk. 2, nr. 2.

7.2.2 Røveri ved trussel om øjeblikkelig vold

Det følger af straffelovens § 288, at den der **ved trussel** om øjeblikkelig anvendelse af vold med henblik på at skaffe sig eller andre en uberettiget vinding straffes for røveri. Er gerningsmandens trussel af særlig karakter, kan den endvidere udgøre en realisering af gerningsindholdet i straffelovens § 266.

ansigtet og spark) og TfK2016.554 (6 mdr. fængsel for gaderøveri ved slag i hovedet og på kroppen).

¹³¹ Greve, m.fl., 2012, s. 575.

¹³² Ibid.

Strafniveauet for røveri varierer som beskrevet under pkt. 7.2.1 indenfor et bredt interval afhængig af forbrydelsens konkrete omstændigheder.¹³³ Røveri begået med trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold ved brug af våben, hvorved der implicit eller eksplicit trues med drab udgør bestemmelsens groveste trusseltilfælde.¹³⁴ Straffebestemmelsen omfatter trusler, hvor der ikke er foretaget en egentlig disposition, og det er således tilstrækkeligt, at den fremsatte trussel har medført en pacificering af offeret, mens gerningsmanden borttager den uberettigede vinding.¹³⁵

Det følger af retspraksis at butik- og forretningsrøverier ved trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold straffes med fængsel under 1 år.¹³⁶ Strafferammen for røveri er efter straffelovens § 288 fængsel indtil 6 år. Dette betyder indledningsvist, at strafferammen for røveri er forenelig med kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Indikationskravet for retshåndhævelsesarrest i medfør af § 762, stk. 2, nr. 1 forudsætter foruden hensynet til befolkningens retsfølelse, at forholdet skal være af en sådan grovhed, at der forventes idømt en ubetinget straf på 1 års fængsel. Kravet om forholdets grovhed er ikke foreneligt med den ovenover nævnte retspraksis for butik- og forretningsrøverier. Dette betyder, at retshåndhævelsesarrest efter stk. 2, nr. 1, ikke finder anvendelse ved mindre røverier, der forventes sanktioneret med fængsel under 1 år.

Dette fremgår ligeledes af TfK2004.86/1, hvor den 18-årige T var sigtet for røveri efter straffelovens § 288, ved under trussel med en enhåndsbetjent foldekniv, at have forsøgt at bringe et par stjalne kondisko i sikkerhed til en værdi af 1.400 kr. Landsretten fandt, at forholdet ikke var af en sådan grovhed, at der kunne ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, hvorfor T blev løsladt.

¹³³ Langsted, 2014, s. 192.

¹³⁴ Ibid., s. 190

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ TfK2016.986 (5 mdr. fængsel for røveri af butik med trussel om vold), TfK2014.1048 (10 mdr. fængsel for røveri af tankstation med trussel om vold), TfK2014.206 (8 mdr. fængsel for røveri af dagligvarebutik med trussel om vold) og U2005.3134Ø (8 mdr. fængsel for røveri af bagerforretning med trussel om vold)

Hvis GM bliver sigtet for trusler

For overtrædelse af straffelovens § 266 straffes den, som på en måde, der er egnet til hos nogen at fremkalde alvorlig frygt for eget eller andres liv, helbred eller velfærd, truer med at foretage en strafbar handling. Straffebestemmelsen omfatter alene trusler af grov karakter, hvorfor trusler om simpel vold m.m. ikke er kriminaliseret.¹³⁷ Strafferammen for fremsættelse af trusler omfattet af straffelovens § 266 er bøde eller fængsel indtil 2 år. Retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 1, finder således ikke anvendelse, idet fængslingsbestemmelsens kriminalitetskrav er fængsel i 6 år eller derover¹³⁸ Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2 er endvidere uanvendelig, idet straffelovens § 266 ikke fremgår af de i varetægtsbestemmelsen opregnede lovovertrædelser.¹³⁹

Retshåndhævelsesarrest finder således ikke anvendelse ved butik- og forretningsrøverier begået ved trussel om øjeblikkelig anvendelse af vold, hvis den konkrete forbrydelse er af ringe strafværdighed, idet indikationskravet om forholdets grovhed ikke er opfyldt i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, ved røveri. Der kan endvidere ikke iværksættes retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2, idet røveri ikke fremgår af de opregnede lovovertrædelser i varetægtsbestemmelsen. Slutteligt finder retshåndhævelsesarrest heller ikke anvendelse ved straffelovens § 266, idet straffebestemmelsen ikke opfylder kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1 og ikke fremgår af § 762, stk. 2, nr. 2.

¹³⁷ Greve m.fl., 2012, s. 461.

¹³⁸ Se kapitel 5, pkt. 5.1.2.1.

¹³⁹ Se kapitel 5, pkt. 5.1.2.2.

7.3 Voldtægt efter straffelovens § 216

En anden alvorlig forbrydelse der i samfundet vækker opsigt er området for voldtægt. Det følger af straffelovens § 216, at den, der (...) skaffer sig samleje ved anden ulovlig tvang eller med en person der befinder sig i en tilstand eller situation i hvilken den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen straffes for voldtægt.

Strafferammen for voldtægt er fængsel indtil 8 år, hvilket opfylder kriminalitetskravet for retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Strafudmålingen for det konkrete forhold tager udgangspunkt i sagens konkrete omstændigheder, og straffen vil af denne grund kunne fastsættes både højere og lavere end det i forarbejderne forudsatte udgangspunkt.¹⁴⁰

Der foreligger, som følge af de mange forskelligartede forhold omfattet af straffelovens § 216 en stor variation i straffene for voldtægt.¹⁴¹ En variation af straffebestemmelsen er fuldbyrdet voldtægt ved at have skaffet sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen. Det følger af straffebestemmelsens forarbejder, at denne voldtægtsvariation som udgangspunkt skal straffes med fængsel i 8 måneder.¹⁴²

I TfK2015.1295 var T sigtet for voldtægt efter straffelovens § 216 ved at have skaffet sig samleje med A, der på grund af dyb søvn var ude af stand til at modsætte sig handlingen. Landsretten fandt, at det ved den konkrete strafudmåling måtte tillægges betydning, at A havde accepteret en ikke ubetydelig grad af intimitet med T, idet hun havde ladet T, der var hendes tidligere kæreste, sove delvist afklædt ved siden af sig. T blev idømt straf på 4 måneders ubetinget fængsel.¹⁴³

Det af lovgiver fastsatte strafniveau medfører, at indikationskravet for forholdets grovhed i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, ikke er opfyldt. Retshåndhævelsesarrest efter § 762,

¹⁴⁰ RM, 2016, s. 14.

¹⁴¹ L 98 af 16. december 2015, bemærkninger til lovforslaget, pkt. 2.1.3.

¹⁴² L 141 af 6. februar 2013, bemærkninger til lovforslaget, pkt. 4.2.8.

¹⁴³ TfK2015.1295.

stk. 2, nr. 1 er således uanvendelig ved voldtægt begået mod en person, der ved handlingens udførelse ikke var i stand til at gøre modstand. Voldtægtsbestemmelsen i straffelovens § 216 er endvidere ikke omfattet af de opregnede lovovertrædelser i § 762, stk. 2, nr. 2.

Strafskærpelse ved lovændring af 8. juni 2016

Ved lovændring af 8. juni 2016 blev straffen for voldtægt og samleje med et barn under 15 år skærpet.¹⁴⁴ Justitsministeriet fandt ikke, at det tidligere strafniveau på fængsel i 8 måneder afspejlede den krænkelse af offeret, der finder sted ved voldtægt.

Det følger således af lovændringernes forarbejder, at udgangspunktet for strafudmåling af fuldbyrdet voldtægt ved at have skaffet sig samleje med en person, der befinder sig i en tilstand, hvor den pågældende er ude af stand til at modsætte sig handlingen er steget til fængsel i 1 år og 2 måneder.¹⁴⁵

Dette medfører, at kriminalitetskravet og indikationskravet for så vidt angår kravet til forholdets grovhed er opfyldt, hvorefter der vil kunne varetægtsfængsles efter § 762, stk. 2, nr. 1, såfremt mistankekravet og hensynet til befolkningens retsfølelse synes at kræve, at den sigtede ikke er på fri fod.

Lovændringen om skærpelse af straffniveauet for voldtægt har således medført, at voldtægt mod en person der ved handlingens udførelse ikke har været i stand til at gøre modstand i modsætning til før lovændringen nu kan være omfattet af § 762, stk. 2, nr. 1, om retshåndhævelsesarrest, såfremt de i fængslingsbestemmelsen øvrige betingelser er opfyldt.

¹⁴⁴ Lov nr. 635 af 8. juni 2016.

¹⁴⁵ L 98 af 16. december 2015, bemærkninger til lovforslaget, pkt. 2.1.3.

7.4 Sammenfattende betragtninger om røveri og voldtægt

Røveri og voldtægt udgør, uanset forholdets ringe strafværdighed, to alvorlige former for personfarlig kriminalitet, der kan være særdeles krænkende og traumatiserende for forbrydelsens offer. Dette fremgår implicit ved lovovertrædelsernes høje strafferammer på henholdsvis fængsel indtil 6 år (*røveri*) og fængsel indtil 8 år (*voldtægt*).

Røveri

Varetægtsbestemmelsen om retshåndhævelsesarrest er uanvendelig, såfremt det konkrete forhold er af ringe strafværdighed. Bestemmelsens uanvendelighed synes tankevækkende, da den ifølge forarbejderne skal varetage et hensyn til samfundets almene retsfølelse. Der opstår herved et hul for retshåndhævelsesarrest ved alvorlige forbrydelser af ringe strafværdighed, hvor adgangen til retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2, er udelukket på grund af forholdets manglende grovhed i stk. 2, nr. 1, og da røveri ikke fremgår af de opregnede straffebestemmelser i stk. 2, nr. 2.

Det synes således uheldigt, at gerningsmanden der slår et offer ned og tager dennes værdigenstande, ikke kan varetægtsfængsles efter retshåndhævelsesarrest, hvis forholdet er af ringe strafværdighed. Hvis det forventes, at gerningsmanden idømmes en straf på under 1 års fængsel er stk. 2, nr. 1, uanvendelig. § 762, stk. 2, nr. 2, finder ligeledes ikke anvendelse, idet straffelovens § 288 ikke udgør en af de opregnede forbrydelser i varetægtsbestemmelsen.

Hvis gerningsmanden omvendt alene slår et offer ned, men skåner offeret for at miste sine ejendele kan gerningsmanden varetægtsfængsles efter retshåndhævelsesarrest, hvis det forventes, at det konkrete forhold vil medføre en ubetinget fængsel i 60 dage eller derover.

Der opstår således et hul i lovgivningen hvor en forbrydelse, hvor der alene er udøvet vold med en forventet straf på mindst 60 dages fængsel i varetægtshenseende sanktioneres strengere end et fuldbyrdet røveri, hvor gerningsmanden forventes idømt

10-11 måneder. Der fremgår herved et skel mellem de to varetægtsbestemmelser, som befolkningens retsfølelse næppe kan være tjent med.

Voldtægt

Sanktionsniveauet for voldtægt blev ved lovændringen af 8. juni 2016 skærpet. Skærpelsen medførte blandt andet, at voldtægt af en person, der på tidspunktet for voldtægten ikke var i stand til at modsætte sig handlingen, som udgangspunkt skulle straffes med fængsel i 1 år og 2 måneder. Det tidligere strafudgangspunkt for den samme forbrydelse var fængsel i 8 måneder, hvorved lovændringen i det givne forhold resulterede i en forhøjelse på 6 måneders fængsel.

Det skærpede sanktionsniveau gør varetægtsfængsling efter retshåndhævelsesarrest anvendelig, såfremt de øvrige materielle betingelser er opfyldt. Der er således fra lovgivers side foretaget en strafskærpelse, der krydser varetægtsbestemmelsens krav til den konkrete forbrydelses grovhed.

Det følger af lovens forarbejder at sanktionen for voldtægt skal bero på sagens konkrete omstændigheder. Det må således antages, at der kan forekomme tilfælde, hvor voldtægtsmanden alene forventes idømt en straf udmålt i måneder, hvorfor retshåndhævelsesarrest uagtet forbrydelsens psykologiske konsekvenser og krænkelse af offeret bliver uanvendelig efter de samme grunde som anført under redegørelsen for røveri.

KAPITEL 8

Konklusion, abstract og litteraturfortegnelse

8.1 Konklusion

Retsplejelovens § 762, stk. 2, blev den 11. maj 1935 indført i retsplejeloven på baggrund af en voldtægtssag fra Fannerup. Sagen omhandlede en voldtægt af en 16-årig tjenestepige, hvor retsplejeloven ikke gav hjemmel til varetægtsfængsling af de 5 unge gerningsmænd, idet der ikke forelå en frygt for unddragelse, gentagelse eller kollision med politiets efterforskning. Landets politikere fandt en udvidelse af den almindelige adgang til varetægtsfængsling nødvendig ud fra et hensyn til befolkningens retsfølelse. Ifølge varetægtsbestemmelsens forarbejder kunne det efter omstændighederne virke anstødeligt, at samfundet måtte tåle den sigtedes frie færden når befolkningen regnede med, at der blev iværksat en strafferetlig indskriden.

Der er næppe nogen tvivl om, at området for retshåndhævelsesarrest dækker et reelt behov i samfundet. Det synes svært at forestille sig et samfund, der kan acceptere at en person, der er sigtet for at have begået en særdeles alvorlig forbrydelse, kan begå sig i samfundet indtil straffesagen kan blive behandlet i retten. Dette synspunkt finder endvidere støtte i forarbejderne, hvoraf det fremgår, at det kan virke anstødeligt for samfundet at se den sigtedes frie færden og derved give et indtryk af manglende konsekvens og alvor, der egner sig til at forvirre retsbevidstheden. Der er således ikke nogen tvivl om, at fængslingsbestemmelsen trods sin vidtgående intensitet varetager et reelt behov i det danske retssystem, og ikke ser ud til at blive afskaffet lige foreløbigt af den lovgivende magt.

Den endegyldige skæbne for retshåndhævelsesarrest er dog på visse punkter henlagt i det uvisse. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har ved flere franske afgørelser anerkendt behovet for varetægtsfængsling under hensyn til den offentlige orden. Den franske varetægtshjemmel, som EMD har truffet sine afgørelser på baggrund af, har betydelige ligheder med retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, som på baggrund heraf må antages at være forenelig med EMRK.

Mere uvist forholder det sig med § 762, stk. 2, nr. 2, hvor flere kritikere i den juridiske litteratur har anført, at bestemmelsen er uforenelig med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, art. 5, stk. 1, litra c. Det følger af afgørelser truffet af EMD, at retshåndhævelsesarrest alene anerkendes for så vidt angår særligt alvorlige forbrydelser. Det kan således synes undrende, at den lovgivende magt har udformet kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 2, ved et krav om en forventet straf på mindst 60 dages fængsel. Hvorledes EMD forholder sig til § 762, stk. 2, nr. 2, og hvorledes en lovovertrædelse der alene forventes sanktioneret med en straf på 60 dages fængsel kan karakteriseres som en særligt alvorlig forbrydelse, må henstå i det uvisse, indtil EMD træffer afgørelse i en sag vedrørende den danske fængslingsbestemmelse.

Retshåndhævelsesarrest synes vidtgående, idet det fængslingsbestemmelsens altovervejende formål er at tilgodese befolkningens retsfølelse. Professor Balvig foretog i 2006-2010 en undersøgelse af danskernes retsfølelse. Det fremgik indledningsvist, at over halvdelen af de adspurgte mente, at domstolene gennemgående straffede for mildt og at straffen for personfarlig kriminalitet burde være hårdere.

De adspurgte deltagere blev endvidere forelagt skriftlige og efterfølgende filmatiserede cases om forskellige former for kriminalitet, hvor de skulle forholde sig til, hvilken sanktion de fandt passende og derefter, hvilken sanktion de troede, at domstolene ville idømme.

Besvarelserne viste, at de adspurgte systematisk undervurderede domstolenes strengthed i samtlige og, at de adspurgte efter at have set de filmatiserede cases ville idømme en mildere straf end både domstolene og deres egen sanktion forud for filmatiseringen. Samfundets generelle retsfølelse (forud for filmatiseringen) ønskede således en strengere straf, hvorimod den informerede retsfølelse (efter filmatiseringen) ville sanktionere mildere. Balvig konkluderede på baggrund af undersøgelsen, at samfundet har en klar holdning til, hvordan der bør straffes, men at de færreste har nogen form for konkret viden om, hvornår og hvordan specielt fængselsstraffen bruges i Danmark.

Retshåndhævelsesarrest udgør et intenst indgreb i den personlige frihed og synes af særligt indgribende karakter, idet fængslingsbestemmelsen ikke varetager et processuelt hensyn. Formålet med retshåndhævelsesarrest er alene at tilgodese befolkningens retsfølelse, og det synes tankevækkende, hvis tvangsindgrebet iværksættes på baggrund af et samfund, der reelt er uvidende om de danske domstoles straffesystem og straffeniveau.

Samfundet påvirkes af medierne og nyhedsredaktionernes manglende nuancering af straffesager, hvor det alene er den grove forbrydelse, der fremgår af avisernes spiseseddel, og derigennem påvirker læserens generelle retsfølelse. Der er næppe nogen tvivl om, at retshåndhævelsesarrest varetager et reelt behov i samfundet, hvor gaden parlament foruden fængslingsbestemmelsen muligvis ville finde anvendelse. Der bør dog med rette være en vis tilbageholdenhed med at tillægge denne retsfølelse en afgørende betydning ved lovændringer og strafskærpelser, idet befolkningens retsfølelse overordnet set synes uoplyst.

8.2 Abstract

Retsplejeloven was extended in 1935 with the introduction of custody detention, based on the public's sense of justice. The new legal provision was named Retshåndhævelsesarrest and became the subject of extensive discussion in legal literature.

The background to this ruling was a rape case in 1934, where five young men raped a 16-year-old maid in the town of Fannerup. The young men could not be imprisoned before the trial, as there was no risk that they would flee, repeat their crime or destroy the investigation.

The Danish politicians found the legislation insufficient as it was offensive to society to allow a suspect who had committed a serious offense be released before trial. A release would give the population an impression there is a lack of consistency and seriousness in the law enforcement.

It seems far-reaching to impose a custody order to satisfy the public's sense of law and not for procedural consideration for the execution of criminal proceedings.

The aim of this thesis is to explain the history and the circumstances under which pre-trial detention was incorporated into Danish law. The thesis will also explain the general conditions for pre-trial detention. It will examine what the sense of justice means and how the executive power and the judicial power measure it.

Lastly, the thesis will provide an analysis of the Danish condition for pre-trial detention and compare them with The European Human Rights Convention art. 5 and 6.

8.3 Litteraturfortegnelse

Balvig, 2010: Flemming Balvig, Danskernes retsfølelse og retsfornuft – et forspil, 2010, Københavns Universitet.

- Undersøgelsen er tilgængelig på http://jura.ku.dk/pdf/danskernes-retsfoeelse-retsfornuft/Retsbevidsthed_rapport_Danmark_17_august_2010.pdf/

Blume, 2011: Peter Blume, Retssystemet og juridisk metode, 1. Udgave, 4. Oplag, 2011, Jurist- og økonomforbundets Forlag.

Fredsted, 1989: Niels Fredsted, "Manifestly ill-founded" Den europæiske Menneskerettighedskonvention og retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, 1989, Juristen, årg. 68, nr. 21.

Freivalds, 2001: Laila Freivalds, Skall lagreglerna spegla eller påverka den allmänna uppfattningen? 2001, Svensk Juristtidning.

Gammeltoft-Hansen, 1976: Hans Gammeltoft-Hansen, Varetægtsfængsling, 1976, Juristforbundets Forlag.

Gammeltoft-Hansen, 1981: Hans Gammeltoft-Hansen, Straffeprocessuelle tvangsindgreb, 1981, Juristforbundets forlag.

Gammeltoft-Hansen, 1989: Hans Gammeltoft-Hansen, Strafferetspleje II, Sigtede – forsvaret – efterforskningen – tvangsindgreb, 1. udgave, 1989, Jurist- og økonomforbundets forlag.

Gomard, m.fl., 2008: Bernhard Gomard m.fl. Kommenteret retsplejelov & Bruxelles I-forordning, særtryk, 2008, Jurist og økonomforbundets forlag.

Greve, m.fl., 2012: Vagn Greve, m.fl., Kommenteret straffelov, 2012, Jurist og økonomforbundets forlag.

Hesselbjerg, 1987: Torsten Hesselbjerg, Nye regler i retsplejeloven om retshåndhævelsesarrest, 1987, Juristen, nr. 9.

Jochimsen, 2016: Jørgen Jochimsen, Straffeprocessuel oversigt, 2. Udgave, 2016, Karnov Group.

Langsted, 2014: Lars Bo Langsted, Strafferettens specielle del, 6. Reviderede udgave, 2014, Karnov Group.

Lindenchrone & Werlauff, 2014: Lindenchrone & Werlauff, Dansk retspleje, 6. Udgave, 2014, Karnov Group.

Lund, 2003: Anker Brink Lund, Kriminalitet i danske massemedier, 2003, Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab.

Melchior, 2009: Torben Melchior, Retsfølelse – ret eller følelse?, 2009, Juristen, nr. 1.

Munk-Hansen, 2014: Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2014, Jurist og økonomforbundets forlag.

Rørørdam, 1984: Peter Rørørdam, Retshåndhævelsesarrest, 1984, Juristen, årg. 66, nr. 6.

Rørørdam, 1989: Thomas Rørørdam, Mere om "manifestly ill-founded", 1989, Juristen, årg. 68, nr. 21.

Scharf, 2010: Ole Scharf, Fannerup-sagen og hvad deraf fulgte, Politihistorisk selskab, årsskrift 2010.

Smith, 1987: Eva Smith, Nogle bemærkninger til lovændringerne vedrørende retshåndhævelsesarrest og dommerhabilitet, 1987, Juristen, årg. 69, nr. 9.

Smith, 1993: Eva Smith, Menneskerettigheder og strafferetspleje, 1993, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab.

Smith, 2007: Eva Smith, Straffeprocessen – grundlæggende regler og principper, 6. Udgave, 2007, Forlaget Thomson.

Smith, m.fl., 2008: Eva Smith, m.fl., Straffeprocessen, 2. Udgave, 2008, Forlaget Thomson.

Wilhelm, 1987: Preben Wilhelm, Udviklingen i anvendelse af retsplejelovens § 762, stk. 2, retshåndhævelsesarrest, 1987, Juristen, nr. 3.

Love, forslag, betænkninger, cirkulærer mv.

Retsplejeloven

Straffeloven

French Code Of Criminal Procedure

Betænkning 1974 nr. 728

Betænkning 1980 nr. 914

Betænkning 1983 nr. 978

Betænkning 2008 nr. 1496

lovforslag nr. 211 af 29. april 2009
Lovforslag nr. 141 af 6. februar 2013
Lovforslag nr. 98 af 16. december 2015

Rigsadvokatmeddelelse 6/2005 **(RM, 2005)**

Rigsadvokatmeddelelsen om seksualforbrydelser, 2016 **(RM, 2016)**

Europarådets ministerkomite resolution af 9. april 1965, Lovtidende C

Europarådets ministerkomite rekommandation af 27. juni 1980

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Case of HAUSCHILDT v. DENMARK, 24/5 1989

- (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57500>)

Case of LETELLIER v. FRANCE, 26/6 1991

- (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57678>)

Case of MURRAY v. THE UNITED KINGDOM, 28/10 1994

- (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57895>)

Case of N.C. v. ITALY, 11/1 2001

- (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59126>)

Case of TOMASI v. FRANCE, 27/8 1992

- (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57796>)

Domsregister

U 1935.531 H	U 2005.710 H	TfK 2014.1048
U 1974.1024 H	U 2011.2056 H	TfK 2014.1219
U 1979.118 H	U 2013.3271 V	TfK 2015.1255
U 1983.381 H	U 2014.1471 H	TfK 2015.1295
U 1983.501 H	U 2017.273 H	TfK 2016.554
U 1992.877 H		TfK 2016.986
U 1992.887 H	TfK 2010.282	TfK 2016.894
U 1998.291 H	TfK 2010.357	
U 2005.3134 Ø	TfK 2014.206	