

Forvaring

EN UNDERSØGELSE AF FORVARING I DANSK RET SET I LYSET AF
DOMSPRAKSIS

KATRINE MELGAARD PEDERSEN

Titelblad

Uddannelsesinstitution: Aalborg Universitet

Uddannelse: Jura

Studerende: Katrine Melgaard Pedersen

Studienummer: 20145932

Dansk titel: Forvaring. En undersøgelse af forvaringsbestemmelsen i dansk ret i set lyset af domspraksis.

Engelsk titel: Preventive detention. A research regarding preventive detention in the Danish legal system in light of case law.

Eksamen: Kandidatspeciale

Afleveret: 24. marts 2019

Fag: Straffeprocess

Vejleder: Line Bune Juhl

Antal anslag: 137.235

Abstract

This thesis concerns the development of preventive detention in Danish law.

Preventive detention has always been a part of the Danish legal system in some variation. In 1930 the Danish Criminal Law was reformed, and the preventive detention was kept as a part of the law. In 1930 the main use of preventive detention was in order to protect financial goods from perpetrators committing repeated property crime, but the purpose of the article was to protect society from offenders whose mental state meant that he could not be rehabilitated through punishment. This was decided by the courts and if the perpetrator was found to be in this category, he could be sentenced to psychopath detention, an indefinite punishment. In 1973 the article was changed again; in this version of the article it was no longer possible to sentence someone to preventive detention for property crimes. In stead the courts should now assess whether the accused poses such an imminent danger to the life, body, health or freedom of others, that preventive detention is a necessity to prevent this danger. In 1997 sexual offences was taken out of the original article and was added in a new section two. This change was made because the legislators wished to make it easier to impose preventive detention on perpetrators of sexual crimes.

In order to investigate the development and the current state of preventive detention in Danish law, the thesis describes both the previous and the current state of Danish legislation relevant for the subject. The thesis will also analyze and describe Danish case law regarding the use of preventive detention focusing on the two changes made to the article in 1973 and in 1997. Using the legal dogmatic method, the thesis will describe both the current and the previous legal state regarding the use of preventive detention. A large amount of case law will be analyzed and systematized in order to provide insight into the reasons for courts' rulings, and by comparing the rulings and highlighting similarities and differences the thesis will put the rulings into perspective.

The thesis finds that the preventive detention in the Danish Criminal Law has developed over time to better fit the wishes and the state of the society. The Danish courts has very loyally followed the wishes of the legislators and preventive detention is still a rare sentencing only used today with the most dangerous criminals.

Indhold

Indledning	5
Afgrænsning og problemformulering.....	6
Metode	7
Forvaring i dansk straffelov.....	9
Processen ved idømmelse af forvaring i dag	10
Forvaringsbestemmelsen før 1973	11
Praksis.....	14
<i>U 1967.106 H</i>	14
<i>U 1966.857 H</i>	16
<i>U 1965.743/2 H</i>	18
<i>U 1956.31/2 H – ”Hypnose-dommen”</i>	20
Sammenfatning	23
Forvaringsbestemmelsen i dag	25
Straffelovens § 70, stk. 1	26
Praksis.....	29
<i>U 2007.2399 H</i>	29
<i>U 2005.2353 H – ”skorstensfejer-sagen”</i>	31
<i>U 1998.906 H</i>	33
<i>U 1996. 103/2 H (og 1999.965/2 H)</i>	35
<i>U 1989.840 H</i>	37
<i>U 1976.824/2 H</i>	38
<i>U 1975.558 H</i>	41
Sammenfatning	43
Straffelovens § 70, stk. 2.....	47
Praksis.....	49
<i>U 2017.2531 H</i>	49
<i>Østre Landsrets dom af 14. juni 2004</i>	54
<i>U 2003.1479 H</i>	55
<i>Østre Landsrets dom af 22. april 2004</i>	57
<i>Østre Landsrets dom af 29. januar 2002</i>	58
Sammenfatning	59

Konklusion.....	61
Litteraturliste	65
Domsliste.....	66

Indledning

Begrebet "psykopat" er aldrig blevet anvendt i dansk lov, men alligevel er betegnelsen tidligere blevet hyppigt anvendt af både psykiatri og domstole – og der har heller aldrig hersket tvivl om, hvad der menes med betegnelsen. I dansk ret har der altid været en version af forvaringssanktionen. Psykopater, eller karakterafvigende lovovertrædere, har altid været en udfordring at definere og placere i eller uden for det kriminalretlige system.

Forvaring er typisk et begreb der dukker op på avisernes forsider i forbindelse med retssager hvor grusomme, spektakulære og skræmmende gerninger skal behandles. Forbrydelser, som længe efter hammeren er faldet i retten, stadig genfortælles, og hvis givne kaldenavne stadig resonerer mere end velkendt i danskernes ører, når de dukker op, selv mange år efter at gerningsmanden har fået sin straf. Folk, der følger med fra sidelinjen og fodres med de frygtelige detaljer fra sagerne taler ofte om, at forvaring i disse sager må være det eneste retfærdige. Forundringen var derfor også stor, da nok danmarkshistoriens mest spektakulære drabssag, "Ubådssagen", endte – ikke med forvaring – men med en livstidsdom til gerningsmanden. Både en forvaringsdom og en livstidsdom er tidsubestemte – og livstidsdommen kaldes også med rette lovens strengeste straf¹ – men alligevel har forvaring fået et ry for at være den hårdeste dom det danske retssystem kan præstere – fordi vi giver den til psykopater.

Forvaring er en straf. Det betyder, at den kan idømmes personer som vurderes fuldt egnet til almindelig straf. Bestemmelsen indeholder i dag ikke et krav om psykisk anormalitet, men indeholder et krav om, at pågældende skal udgøre en fare for andre – hvilket er med til at give forvaring et særligt rygte. Groft sagt er forvaringsdømte ikke syge. De er for farlige til almindelig fængselsstraf.

Et af kriterierne for at idømme en person til forvaring, og som er indskrevet i bestemmelsen, er nemlig et farlighedskriterium. I lægernes og rettens vurdering af, om forvaring kan anvendes, skal der dermed ikke kun tages stilling til nødvendigheden af at benytte forvaring som alternativ til fængsel, og selve forbrydelsens karakter, men også i høj grad til gerningsmandens karakter og farlighed. Og det er nok særligt dette kriterie der har været medvirkende til at give forvaringsbestemmelsen et ry, der sælger overskrifter.

¹ Sv. Gram Jensen, Loven strengeste straf, 1974, s. 47

Forvaring som sanktion har været en del af den danske straffelov altid, men fik sin nuværende form i 1933 hvor store dele af straffeloven blev reformeret. Siden da er bestemmelsen kun ændret to gange; i 1973 og i 1997. I takt med ændringer af vores samfund, har vores love fulgt med. Og forvaringsbestemmelsen er ingen undtagelse. Denne opgave vil undersøge forvaringsbestemmelsens udvikling siden 1930 og til i dag, og vil, ved hjælp af en undersøgelse af dansk retspraksis, forsøge at belyse lovgivers intention med forvaring som straf og domstolenes anvendelse af samme.

Afgrænsning og problemformulering

Dette speciale vil fokusere på forvaring efter straffelovens § 70. Der vil derfor i dette speciale ikke blive redegjort yderligere for andre typer særforanstaltninger eller grænseområdet mellem forvaring, foranstaltninger og almindelig straf. Fokus i domspraksis vil derfor alene være på domstolenes anvendelse af § 70, og henvises der i øvrigt i det udfundne praksis til andre typer foranstaltninger, vil disse ikke blive yderligere berørt.

Der vil først redegøres for specialets anvendte metode, herunder anvendte retskilder. Her vil der blive redegjort for hierarkiet mellem retskilderne, hvor de typer af retskilder som ikke vil blive anvendt i specialet, kun vil blive beskrevet kort, men vil blive medtaget for at give et korrekt billede af retskilderne.

Specialet vil herefter, af hensyn til en bred forståelse af kontekst, kort redegøre for de øvrige bestemmelser i straffelovens kapitel 9, som vurderes relevante for forståelsen af forvaringsbestemmelsen, samt straffelovens § 16. Der vil ydermere kort blive redegjort for de nævnte bestemmelsers forgængere i straffeloven fra 1933. De nævnte bestemmelser vil ikke blive beskrevet i dybden, med medtages alene af hensyn til at give et retvisende og fuldstændigt billede af bestemmelseernes samspil.

Af hensyn til specialets omfang vil alene dansk ret blive behandlet. I henhold til spørgsmålet om ændring og ophævelse af forvaringsdomme, rejses spørgsmålet ofte, om forvaring kan være i strid med EMRK art. 3. Da ophævelse og opretholdelse af forvaringsdomme ikke vil blive behandlet i

dette speciale, og da specialet ikke vil diskutere om hvorvidt forvaring kan ses som en nedværdigende straf, vil EMRK ikke blive berørt.

Specialet vil ikke behandle ændringer til forvaringsbestemmelsen eller bestemmelsens udformning tidligere end 1930. Denne afgrænsning er sket med hensyn til begrænsninger i specialets omfang.

Dette speciale vil på denne baggrund undersøge forvaringsbestemmelsens udvikling i dansk ret siden 1930 og til i dag, og vil, ved hjælp af en undersøgelse af dansk retspraksis, forsøge at belyse lovgivers intention med forvaring som straf og domstolenes anvendelse af samme.

Metode.

Projektet vil tage udgangspunkt i den retsdogmatiske metode, da formålet med specialet er at undersøge gældende ret på området. Den retsdogmatiske metode er en systematisk fremstilling af gældende ret, hvor gældende ret analyseres og beskrives.

For at kunne bevare problemformuleringen, vil lovgivningen blive undersøgt, herunder særligt straffelovens § 70 som den så ud før 1973 og i dag. Endvidere vil forarbejderne til bestemmelsen og de afgivne betænkninger forud for lovændringerne blive undersøgt, med henblik på at analysere hvad tankerne bag lovgivningen og ændringer af den var, for at finde en dybere forståelse af forvaringsbestemmelsen og hvordan denne burde fortolkes. Der vil i specialet blive inddraget retspraksis fra de danske domstole for at belyse anvendelsen af forvaringsbestemmelsen set i lyset af de lovændringer der blev gennemført fra 1933 og til i dag.

Retskilderne

Det er generel enighed i juridisk litteratur om, at der findes fire grupper retskilder som er delt ind i fire hovedgrupper: 1. Lovgivningen (grundloven, love, anordninger, bekendtgørelser og cirkulærer), 2. Retsskik, 3. Sædvaner (retssædvaner og kutyper), 4. Forholdets natur².

Lovgivningen er den retskilde som er placeret øverst i retskildehierarkiet. Dette betyder, at det ved løsningen af et juridisk problem først skal undersøges om der er lovgivning på området der

² Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, 2000, s. 7.

regulerer den konkrete problemstilling førend andre retskilder benyttes. Også indenfor lovgivningen findes der et hierarki, hvor grundloven ligger øverst efterfulgt af love, bekendtgørelser og anordninger, cirkulærer og slutteligt vejledninger. En lov er som udgangspunkt bindende når den er udarbejdet i overensstemmelse med grundloven. Retsanvenderen er dog kun forpligtet til at anvende pligtregler, altså de regler der fastlægger hvad der er tilladt, forbudt eller påbudt³.

En bekendtgørelse er en betegnelse for en forskrift, som ministre kan udstede med hjemmel i loven, og vil være bindende for både borgere og offentlige myndigheder. Et cirkulære indeholder en bindende forskrift som udstedes fra én administrativ myndighed til en anden. Dette kan ske med hjemmel i lov eller i kraft af et over-/underordningsforhold.⁴ Et eksempel på et cirkulære i dette speciale kan være Rigsadvokatens meddelelse, som er udstedt fra Rigsadvokaten til de regionale Politidirektører med vejledning til anklagemyndigheden om eksempelvis hvilke påstande der skal nedlægges.

Retspraksis er tidligere afsagte domstolsafgørelser. Det ville være logisk at antage, at domstolsafgørelser kun er bindende *inter partes*, men når retspraksis er alligevel er en retskilde, er dette på baggrund af et ønske om retssikkerhed og ensretning i domstolenes anvendelse af gældende ret. Det retssikkerhedsmæssige hensyn består i, at uden retspraksis som retskilde ville domstolsafgørelser kunne blive tilsidesat ved senere domme, hvilket ville medføre, at den autoritet der pålægges retten ville formindskes væsentligt. Det er herudover et retssikkerhedsmæssigt synspunkt, at en ensretning i domstolenes tolkning af loven betyder, at borgere kan gennemskue udfaldet af deres sag, og at der er sikkerhed for, at ens sag behandles ens uanset hvilken domstol i landet den behandles ved.

En doms præjudikatsværdi er en væsentlig faktor i at fastlægge hvor god en retskilde den er. For at fastslå en doms præjudikatsværdi er det relevant blandt andet at se på hvilken instans der har afsagt dommen, da domme afsagt af højere instanser har højere præjudikatsværdi. Også dommens alder og antallet af domme afsagt om samme retsområde kan have betydning. Findes der en større mængde domme om samme problemstilling er dette med til at fastslå retstilstanden på området med større sikkerhed. Dog kan enkeltstående Højesteretsdomme også have høj

³ Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, 2000, s. 30.

⁴ Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, 2000, s. 33 og 34.

præjudikatsværdi. Udgangspunktet er også, at jo nyere en dom er, jo højere er præjudikatsværdien. Andre faktorer som kan bidrage til vurderingen af en doms præjudikatsværdi er dissens og dommens begrundelse. En begrundelse som behandler en problemstilling mere generelt vil således have en højere præjudikatsværdi end en dom, som taler mere konkret om en problemstilling.

Forvaring i dansk straffelov

Tilregnelighed og dens plads i loven har altid været en kilde til diskussion blandt lovgivere. Det har altid stået klart, at der på den ene eller den anden måde måtte opstilles et krav om tilregnelighed som en betingelse for strafansvar⁵. Utilregnelighed må defineres og afgrænses ud fra nogle lægeligt opstillede kriterier for hvornår en person kan anses for at falde udenfor normalområdet. Dette har længe været en udfordring for lovgiver, og den juridiske litteratur har altid været præget af forskellige teorier og måder at afgrænse tilregnelighedsbegrebet på⁶. Sanktioner i strafferetsplejen overfor for de mellemtilstande der findes mellem tilregnelighed og utilregnelighed – såsom karakterafvigelse og psykopati, som det tidligere kaldtes – har ikke tidligere medført straffrihed men alene strafnedsættelse i kombination med eventuel behandling. I 1930 blev straffeloven ændret således, at straflempelsen blev afløst af regler som gav muligheden for anvendelse af tidsubestemte særforanstaltninger som eksempelvis forvaring⁷.

Forvaringsbestemmelsen som vi kender den fra dansk straffelovs § 70 i dag, blev således indført i sin nuværende form i forbindelse med reformationen af straffeloven i 1930 – en lov, som trådte i kraft i 1933⁸ - og bestemmelsen blev ikke ændret igen før 1973. Forvaringsbestemmelsens indførelse i 1930 skete med baggrund i et ønske om både at frihedsberøve visse persongrupper for at afværge fare, men også med et ønske om behandling af de forvarede⁹. Ved lovændringen i 1973¹⁰ blev blandt andet kapitel 8 om arbejdshus og sikkerhedsforvaring ophævet, og en ny regel

⁵ Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 7.

⁶ Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 8.

⁷ Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 10.

⁸ L 126 15.04.1930

⁹ Betænkning 1933, s. 13.

¹⁰ L 320 13.6.1973

om forvaring blev tilføjet¹¹. I det følgende behandles forvaringsbestemmelsen som den så ud før lovændringen i 1973, samt den nugældende straffelovs §§ 68, 69, 70 og 16 med henblik på at klarlægge regelsættet på området – både historisk og for så vidt angår gældende ret. Processen ved idømmelse af forvaring ved domstolene i dag vil også kort blive gennemgået, for at skabe en bedre forståelse af den proces der ligger bag domme til forvaring og dermed også en bedre forståelse af dommenes begrundelser. Processen i dag minder i hovedtræk om den tidligere fremgangsmåde, hvorfor denne ikke nærmere vil blive berørt i dette speciale, da gennemgangen af processen i dag findes at udgøre en tilstrækkeligt baggrundsforståelse.

Processen ved idømmelse af forvaring i dag

Retsplejelovens § 809 siger, at en sigtet skal mentalundersøges, såfremt det findes at være af betydning for sagens afgørelse. I Rigsadvokatens meddelelse om psykisk afvigende kriminelle fremgår det, at sigtede i praksis skal mentalundersøges blandt andet, hvis der rejses sigtelse for grov personfarlighed kriminalitet, eller hvis forvaring efter straffelovens § 70 kan blive relevant henset til bestemmelsens kriminalitetsbetingelser. Mentalundersøgelsen foretages som udgangspunkt ambulant på et af landets fire retspsykiatriske hospitaler – alt efter i hvilken landsdel sagen skal afgøres. Undersøgelse udmunder i en mentalerklæring, som i sin konklusion skal indeholde et helt præcist afsluttende afsnit, indeholdende reference til relevante paragraffer i straffeloven og eventuelt begrundet foranstaltningsforlag - og eventuelt stillingtagen til tidsubestemt forvaring.

Mentalundersøgelsen skal som hovedregel forelægges Retslægerådet, hvis en række omstændigheder er tilstede, herunder hvis der er rejst spørgsmål om anvendelse af forvaring. Det er politikredsen, som forelægger mentalerklæringen for Retslægerådet. Retslægerådet skal herefter på baggrund af mentalerklæringen afgive en erklæring, hvori det blandt andet vil fremgå, hvilken foranstaltning som vurderes at være mest formålstjenstlig, hvis nogen; det kan også vurderes, at ingen foranstaltning er formålstjenstlig, og at pågældende findes egnet til almindelig fængselsstraf.

¹¹ Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov – Almindelig del, s. 409.

Statsadvokaterne fører tilsyn med foranstaltningssager i Danmark. Ligesom det er Statsadvokaten, som træffer endelig afgørelse om hvilken påstand der skal nedlægges i sager med spørgsmål om foranstaltning og forvaring. Tilsynet indebærer, at de fører tilsyn med sagerne efter dom og påser, at foranstaltningen ikke løber over længere tid end påkrævet. Ved vurdering af, hvilken foranstaltning der bør nedlægges påstand om, indgår en afvejning af behandlings- og sikkerhedshensyn, samt en proportionalitets afvejning henset til forbrydelsens art og grovhed. Anklagemyndigheden nedlægger herefter påstand efter statsadvokatens afgørelse.

Det skal fremgå af anklageskriftet, at anklagemyndigheden nedlægger påstand om dom til forvaring. Sager, hvor der bliver spørgsmål om dom til forvaring, behandles som nævningsager i første instans, jf. retsplejelovens § 686, stk. 4, nr. 2; tiltalte kan dog beslutte, at sagen skal behandles som domsmandssag uden medvirken af nævninge. Det er herefter domstolenes kompetence at afgøre både skylds- og sanktionsspørgsmålet. Vurderingen af sanktionen sker med baggrund i sagens omstændigheder, de fremlagte retspsykiatriske erklæringer, Retslægerådet udtalelse og bestemmelsens indhold som naturligvis skal være opfyldt.

Forvaringsbestemmelsen før 1973

Fra ændringen af straffeloven i 1930 og op til 1973 blev forvaring som sanktion reguleret i straffelovens §§ 16, 17 og 70. Uagtet at § 16 og § 17 omhandlede to forskellige typer persongrupper, mødtes de alligevel i § 70, ved valget af særlige retsfølger. Efter de dagældende bestemmelser var der særligt tre typer sanktionsmuligheder over for karakterafvigende lovovertrædere. Fandtes man "uegnet til påvirkning gennem straf", jf. § 17, stk. 1, kunne man idømmes anbringelse i en forvaringsanstalt, jf. § 70. Fandtes man derimod egnet til påvirkning gennem straf kunne man både idømmes almindeligt fængsel eller til særfængsel, jf. § 17, stk. 2. Disse sidstnævnte typer sanktioner behandles ikke nærmere her.

Den dagældende § 16 talte om straffrihed for personer som var sindssyge, ligestillet hermed eller præget af "*Aandsvaghed i højere Grad*", og var således udtryk for det stadig gældende, lovfastsatte princip, at vi i dansk ret ikke straffer personer, som ikke har været tilregnelige, da de

begik lovovertrædelsen. Forvaringsbestemmelsen tog på den baggrund derfor heller ikke sigte på denne personkreds, og det fremgår således af praksis, at idømmelse til forvaring efter dagældende lov primært skete med hjemmel i § 17.

Den dagældende straffelovs § 17 omfattede den personkreds, som ikke kunne siges at være omfattet af § 16, men som ved den strafbare handlings foretagelse befandt sig i en ved *"mangelfuld Udvikling, Svækkelse eller Forstyrrelse af sjæleevne, herunder seksuel Abnormitet, betinget varigere Tilstand, der dog ikke er af den i § 16 angivne Beskaffenhed, afgør Retten efter indhentet Lægeerklæring og samtlige i øvrigt foreliggende Omstændigheder, om han kan anses for egnet til Paavirkning gennem straf."* Med denne ordlyd lagde bestemmelsen både op til en lægelig og en retlig vurdering af tiltaltes strafegnethed – dels skulle han lægeligt kunne henføres under de listede tilstande og dels skulle retten herefter bestemme, om han var egnet til påvirkning gennem straf. Med dette måtte menes, om det for pågældende, som direkte afledt af den idømte straf, kunne antages at ville medføre en kriminalitetsfri levevej. Bestemmelsen frifandt ikke for straf som ved § 16, men lagde i stedet op til en vurdering af, om pågældende var egnet til påvirkning gennem straf. Således omfattede forvaring før 1973 både de, der fandtes uegnede til straf, og de, der fandtes utilregnelige. Ved lovændringen i 1973 blev både § 16 og § 17 ophævet, og afløst af den nuværende § 16 som kort behandles senere.

Straffeloven af 1930 regulerede dom til anbringelse i forvaringsanstalt i lovens § 70, stk. 1:

*"Bliver en tiltalt frifundet for Straf i Henhold til § 16, eller findes Straf i Henhold til § 17 uanvendelig, men det af Hensyn til Retssikkerheden skønnes fornødent, at der anvendes andre Foranstaltninger overfor ham, træffer Retten Bestemmelse derom. Kan Sikkerhed ikke ventes opnaaet ved mindre indgribende Forholdsregler, saasom Sikkerhedsstillelse, Anvisning af eller Forbud imod Ophold paa et bestemt Sted, Paalæg af den i § 72 omhandlende Art, Beskikkelse af Tilsyn eller Umyndiggørelse, bliver den paagældende at anbringe i et Sindssygehospital, en Aandssvage eller anden Kur- eller plejeanstalt, en Helbredelsesanstalt for drankere eller i en særlig Forvaringsanstalt. Inden for de af Retten dragne Grænser træffer Øvrigheden de nærmere Bestemmelser, som Foranstaltningens Udførsel maatte udkræve."*¹²

¹² L 1930-04-15 nr. 126, § 70, stk. 1.

Bestemmelsen hjemlede, at personer som blev frifundet til straf efter den dagældende § 16, eller hvis straf fandtes uanvendelig efter § 17, blandt andet kunne idømmes anbringelse i en særlig forvaringsanstalt. De øvrige hjemlede sanktionstyper behandles ikke her.

Da forvaringsbestemmelsen blev affattet ved straffeloven af 1930, var det særligt med hensigt til at kunne benytte den tidsubestemte straf "psykopatforvaring" overfor personer, som fandtes psykisk abnorme – karakterafvigende, men ikke sindssyge – og som kunne anses for at være en trussel mod retssikkerheden. Forvaring blev tænkt som en foranstaltning til brug for denne personkreds af "psykopatiske lovovertrædere", særligt i tilfælde hvor der "*må antages at foreligge nærliggende fare for betydelige krænkelse af retssikkerheden*"¹³. Anbringelse i den særlige forvaringsanstalt krævede, at denne sikkerhed ikke ville kunnet opnås ved mindre indgribende forholdsregler. Denne del af bestemmelsen kan ses som et udtryk for et proportionalitetshensyn som skulle varetages inden dom til anbringelse i forvaringsanstalt benyttedes.

Som tidligere nævnt benyttedes forvaring efter § 70 i praksis kun til personer omfattet af § 17, hvorimod de andre sanktionsmuligheder i § 70 oftest benyttedes overfor den i § 16 omfattede personkreds. Betingelserne for at idømme forvaring var, udover at pågældende skulle findes omfattet af § 16 eller 17, at forvaring skulle være fornødent af hensynet til retssikkerheden. Dette hensyn kan antages at være skrevet ind i bestemmelsen særligt med recidivforbyggende hensigt. Det er klart, at er man ikke recidivtruet, kan man heller ikke anses for værende til fare for retssikkerheden. En gerningsmand, som var omfattet af § 17, og som vurderedes særligt recidivtruet måtte dermed kunne antages som følge heraf at være en trussel for "retssikkerheden". Der var på denne måde ikke kun grundlag for at anvende § 70 over for recidivtruede fordi vurderingen var, at en foranstaltning efter § 70 ville kunne forhindre senere kriminalitet, men også fordi en frihedsberøvelse i kraft af sig selv ville kunne forebygge yderligere kriminalitet i den periode hvorover den løb. Der var i bestemmelsen også indlagt et farekriterie, idet ordlyden "fare for retssikkerheden" medførte, at domstolene også måtte indlægge en vurdering af tiltaltes farlighed i relation til retssikkerheden.

Der fandtes ikke en udtømmende liste af kriminalitetstyper i den dagældende § 70 som kunne medføre dom til forvaring, som vi kender det i § 70 i dag. Dette betød, at forvaring før 1973 kunne

¹³ Rigsadvokatens cirkulære af 1932, pkt. I, B

idømmes ved alle typer kriminalitet. Bestemmelsen blev ligesom i dag også benyttet ved personfarlig kriminalitet som drab, vold og voldtægt, men sås også hyppigt anvendt over for berigelseskriminelle, som var særligt recidiv truede. Efter bestemmelsens ordlyd skulle forvaring som nævnt benyttes til at forebygge "fare". I ordlydens betydning opfattes fare oftest som værende fare for liv eller helbred, men også økonomiske goder og samfundsværdier må kunne antages også at skulle beskyttes mod fare.

I den første anordning om forvaring fra 1932 hed det i § 2, at: *"Anstaltens formål er at sikre samfundet mod de farer for retssikkerheden, som de personer, der forvares i anstalten, på fri fod ville frembyde, og inden for de derved dragne grænser underkaste dem en efter deres sjælelige særart tilpasset behandling, således at de blive egnede til at vende tilbage til det frie liv."* Dette viser med al tydelighed, at nok var anbringelse i forvaringsanstalt ment som en måde at afværge fare ved frihedsberøvelse, men der har altid været en intention om behandling og rehabilitering af de forvarede – noget som en fængselsstraf med al sandsynlighed ikke ville kunne tilbyde. Behandlingen var tiltænkt som en måde at udnytte frihedsberøvelsen til at forsøge at forbedre udsigten til et kriminalitetsfrit liv.

Praksis

U 1967.106 H

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 26-årige T som for et nævningeting var tiltalt for drab og anden kønslig omgang end samleje med en 7-årig pige, og for hæleri. T var tidligere straffet for berigelseskriminalitet.

T var under sagen blevet mentalundersøgt, og konklusionen i erklæringen lød, at T, såfremt han kendtes skyldig, skulle anbringes i den i straffelovens § 70 nævnte forvaringsanstalt.

Retslægerådet havde ved erklæring af 25. maj 1966 udtalt, at T ikke fandtes sindssyg og rådet foreslog anbringelse i den i § 70 omtalte særlige forvaringsanstalt, særligt henset til, at T havde

personlighedsmæssige afvigelser og at der derfor var en ikke ubetydelig risiko for en forstærkelse af disse, og rådet fandt ham derfor ikke egnet til påvirkning igennem straf.

Retten fandt T skyldig i overensstemmelse med anklageskriftet og fandt, efter det oplyste, herunder de lægelige erklæringer, at T ved de strafbare handlingers foretagne havde befundet sig i den i straffelovens § 17, stk. 1, beskrevne tilstand. Landsretten fandt dog, at T var egnet til påvirkning igennem straf og på den baggrund blev han idømt fængsel på livstid.

Højesterets dom

Sagen var anket til Højesteret af T med påstand om formildelse. Anklagemyndigheden havde påstået landsrettens dom stadfæstet. Der var dissens i Højesteret hvorved fire voterende stemte for at stadfæste dommen med samme begrundelse som anført af landsretten. Én voterende lagde vægt på, at T's betydelige personlighedsmæssige afvigelser – og risikoen for forværring af disse – betød, at T ikke burde anses for egnet til påvirkning gennem straf. Henset hertil, og henset til, at hensynet til retssikkerheden gjorde det nødvendigt, at der træffedes sikkerhedsforanstaltninger over for T, stemte denne dommer for at idømme T forvaring efter straffelovens § 17, jf. § 70. Landsretten dom blev herved stadfæstet.

Analyse

Resultatet af denne dom endte ikke med dom til anbringelse i forvaringsanstalt, men T blev i stedet idømt fængsel på livstid, da han blev fundet egnet til påvirkning igennem straf. Dissensen i Højesteret lagde vægt på, at T's betydelige personlighedsmæssige afvigelser – og den risiko, at disse ville forværres – betød at han ikke var egnet til staf og burde have haft forvaring. Selve begrebet "egnet til påvirkning gennem straf" lægger op til en vurdering af pågældendes strafegnethed, jf. straffelovens § 17. Her ikke tale om straffrihed som i § 16, men strafegnethed.

Forvaringsbestemmelsen kan anvendes, hvor tiltalte enten findes at skulle fritages for straf, jf. § 16, og hvor tiltalte ikke findes egnet til straf, jf. § 17. I dette tilfælde mente den dissentierende dommer i Højesteret således, at T's personlige forhold betød, at han var omfattet af

personkredsen i § 17 og dermed ikke egnet til påvirkning gennem straf, samt at forvaring var nødvendigt af hensyn til retssikkerheden. Denne nødvendighedsvurdering som fremgår af § 70 er ikke yderligere begrundet i dommen, men må antages at være draget på baggrund af de lægelige erklæringer i sagen som begge fandt tiltalte omfattet af § 17, sammenholdt med den alvorlige personfarlige kriminalitet som han blev fundet skyldig i. Dommen kan herudover ses som et udtryk for tidligere praksis, hvor livsvarigt fængsel typisk var at foretrække fremfor forvaring.

U 1966.857 H

Sagens fakta og landsrettens dom

Den 19-årige T var tiltalte for 24 forhold af forskellig berigelseskriminalitet. T var ikke tidligere straffet med højere straf end bøde. Anklagemyndigheden havde nedlagt principal påstand om anbringelse i forvaring, jf. straffelovens § 17, jf. § 70. Retslægerådet udtalte i en erklæring af 5. april 1966, at T ikke var fundet sindssyg, men at han fandtes at have meget svage hæmninger over for aggressive impulser og rådets vurdering var, at det ville være usandsynligt, at straf ville have nogen korregerende virkning. Retslægerådets vurdering var, at T i "en uforudsigelig periode" ville frembyde "en uberegnelig fare" for retssikkerheden, og de anbefalede derfor, hans unge alder til trods, anbringelse i forvaringsanstalt. Landsretten fandt, efter de lægelige erklæringer, herunder navnlig retslægerådets af 5. april 1966, at T var omfattet af straffelovens § 17 på gerningstidspunkterne. Retten anså hermed T uegnet til påvirkning gennem straf, men af hensyn til retssikkerheden skønnedes det fornødent at anbringe ham i forvaringsanstalt, jf. straffelovens § 17, jf. § 70.

Højesterets dom

T ankede dommen til Højesteret med påstand om en tidsbestemt straf til afsoning i særfængsel. Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. T var tidligere under sagen blevet mentalundersøgt, og i denne erklæring af 8. marts 1966 lød konklusionen, at T ikke var sindssyg men var præget af nogle psykiske afvigelser. Disse til trods blev T ikke skønnet uegnet til påvirkning gennem straf, og henset til hans unge alder og særlige behov for støtte og uddannelse,

anbefalede erklæringen dom til ungdomsfængsel. Afgiveren af erklæringen blev forelagt Retslægerådets udtalelse af 5. april 1966 med bemærkning om, at rådet ville anbefale at anbringe T i forvaringsanstalt. Dette fik den afgivne overlæge til at tilføje, at *”Skønt man ikke mener det usandsynligt, at straf vil have korrigerende virkning, og derfor ikke mener at kunne gå ind for, at han betegnes som absolut strafuegnet, må det erkendes, at recidivfaren er betydelig, og med dette grundlag mener man derfor ikke at burde gå imod rådets sanktionsforslag.”*¹⁴

Tre dommere fandt det ikke med tilstrækkelig sikkerhed godtgjort, at T var uegnet til påvirkning gennem straf. De stemte derfor for 4 års særængsel. To dommere stemte for at stadfæste dommen med begrundelse som anført af landsretten. T blev hermed dømt til 4 års særængsel.

Analyse

Omdrejningspunktet i denne dom var, om T vurderedes egnet til påvirkning gennem straf eller ej. Retslægerådet anbefalede forvaring, da deres vurdering var, at T i en uforudsigelig periode, ville frembyde en uberegnelig fare for retssikkerheden, og at rådet fandt det usandsynligt, at straf ville have korrigerende virkning; altså, at han ikke var egnet til påvirkning gennem straf. Denne dom er én af tre sager af lignende karakter som i Højesteret blev afgjort med 3 stemmer mod to, med dissens for forvaring¹⁵. Flertallet i Højesteret strakte sig langt for at foretrække særængsel fremfor forvaring – her særligt henset til T’s unge alder.

Vurdering af, om T var egnet til påvirkning gennem straf – herunder hans farlighed – er til dels en lægelig vurdering. Vurderingen af risiko for tilbagefald i ny kriminalitet, er en af retspsykiatriens sværeste vurderinger. Farekriteriet er bundet uløseligt op på en vurdering af pågældendes risiko for recidiv – man er helt firkantet sagt ikke farlig, hvis ikke man er i risiko for at gøre det igen. Anvendelsen af forvaring kræver, at sanktionen skal være fornøden for at forebygge fare, så det er i denne forbindelse, at en vurdering af pågældendes potentielle fare bliver relevant. I denne dom endte de lægelige erklæringer med at konkludere, at nok havde tiltalte en stor risiko for et begå fornyet kriminalitet, men da retten ikke fandt det godtgjort, at han skulle være uegnet til

¹⁴ U 1966.857 H, s. 3

¹⁵ De øvrige afgørelser U 1966.708 H og U 1966.751 H behandles ikke nærmere her.

påvirkning gennem straf, fandtes forvaring ikke påkrævet. Det virker sandsynligt, at dommen fik sit udfald særligt henset til tiltaltes unge alder og hans behov i forbindelse hermed.

U 1965.743/2 H

Sagens fakta og landsrettens dom

A, B og C var ved en nævningsag tiltalt for i fællesskab at have forsøgt at begå røveri, og A var herudover tiltalt for en række mindre tyverier. Anklagemyndigheden nedlagde, for så vidt angår A, påstand om anbringelse i forvaringsanstalt for psykopater, jf. straffelovens § 17, jf. § 70. A var tidligere straffet for berigelseskriminalitet. A var under sagen blevet mentalundersøgt og i en erklæring af 1. december 1964 konkluderedes det, at A ikke var sindssyg og ikke havde været det på tidspunktet for de påsigtede handlinger. Erklæringen bemærkede, at på trods af, at gentagende fængselsstraffe ikke havde kunne påvirke hans adfærd i bedre retning, kunne han næppe betegnes som strafuegnet. Under hensyn til A's karaktersvaghed og hans eget ønske om resocialisering, anbefalede erklæring dom til afsoning i særfængsel.

Sagen blev forelagt Retslægerådet som ved erklæring af 8. januar 1965 udtalte, at A ikke var fundet sindssyg og at han, efter rådets opfattelse, ikke længere kunne betegnes som egnet til påvirkning igennem straf. Rådet vurderede, at der var risiko for ligeartede handlinger, og ud fra et behandlingsmæssigt og et retssikkerhedsmæssigt synspunkt anbefalede de derfor dom til anbringelse i forvaringsanstalt, jf. straffelovens § 70.

Landsretten fandt A skyldig i tyveri og forsøg på røveri. På baggrund af de lægelige erklæringer fandtes alle tiltalte omfattet af personkredsen i § 17, stk. 1, og retten fandt – på baggrund af alt foreliggende i sagen – at ingen af de tiltalte var egnet til påvirkning gennem straf. A blev herefter, da retten fandt det fornødent efter hensynet til retssikkerheden, dømt til anbringelse i forvaring.

Højesterets dom

A ankede dommen til Højesteret med påstand om en tidsbestemt fængselsstraf.

Anklagemyndigheden påstod dommen stadfæstet. Af de grunde som anført i landsrettens dom stadfæstede Højesteret dommen.

Analyse

Det væsentlige spørgsmål i denne dom synes at være, om A kunne anses for at være egnet til påvirkning gennem straf. Ved vurderingen blev de lægelige erklæringer tillagt stor betydning. Erklæringerne i denne sag havde forskellige konklusioner – mentalundersøgelsen vurderede, at A ikke var strafuegnet, mens Retslægerådet ikke længere mente, at A var egnet til påvirkning gennem straf. Ved denne vurdering lagde erklæringerne naturligvis vægt på A's person og den lægelige vurdering af ham, men også A's fortid og hurtige recidiv var en faktor. Det ses i ordlyden i begge erklæringer, hvor det i mentalundersøgelsen lød, at *"selvom gentagne almindelige straffe ikke har kunne påvirke hans adfærd i gunstig retning, kan han næppe endnu betegnes som strafuegnet.¹⁶"*, lød det i Retslægerådets erklæring, at *"Straf under vanlige former har ikke kunne påvirke hans adfærd i gunstig retning. Efter rådets opfattelse kan sigtede ikke længere betegnes som egnet til påvirkning gennem straf (...)¹⁷"*. Disse udtalelser viser med al tydelighed, at A's forstraffe og historik med gentagen berigelseskriminalitet var en stærk medvirkende faktor til, at Retslægerådet i sidste ende anbefalede dom til forvaring.

En vurdering som denne er med til at vise, hvor svær de vurderinger som behandles i de lægelige erklæringer kan være at træffe. Det kan påstås at være en retssikkerhedsmæssig brist henset til hvor stor vægt disse erklæringer tillægges af domstolene ved vurderingen af en passende sanktion – måske særligt i tilfælde som dette, hvor erklæringerne ikke er enige. På den anden side må lægelige erklæringer som disse, uagtet at de kan være behæftet med en mindre fejlmargen, være det bedste redskab til at belyse tiltaltes person og eventuelt psykiske egenart. Ved en sanktion som forvaring, hvor resocialisering og behandling er en væsentlig del af indholdet, er det særligt relevant at have en lægelig vurdering af, om sanktionen vil være gavnlig – en vurdering som

¹⁶ U 1965/742/2 H, s. 1

¹⁷ U 1965/742/2 H, s. 1

domstolene aldrig alene ville kunne træffe. Og i sidste ende er domstolene ikke bundet af de lægelige erklæringer, kan frit foretage eget skøn og kan ende med ikke at følge den lægeligt anbefalede sanktion.

Denne dom viser også en sjælden sontring i de lægelige erklæringer mellem forvaringsmæssige og behandlingsmæssige synspunkter. Det hører dog til undtagelserne, at muligheden for påvirkning gennem behandling omtales særskilt. I Retslægerådet Årsberetning fra 1954, side 234 skrev rådet om behandling i forvaringsanstalter, at det er *”muligt, at han kan resocialiseres gennem den psykiatriske behandling og efterforsorg, der ydes i psykopatforvaringsanstalt.”* Et sjældent omtalt aspekt af den daværende psykopatforvaring som sanktion var de behandlingsmæssige muligheder og ikke kun et ønske om at forvare for retssikkerhedens skyld. Det behandlingsmæssige aspekt endte i denne dom med at være det afgørende i forhold til sanktionsvalget.

U 1956.31/2 H – *”Hypnose-dommen”*.

Sagens fakta

Sagen omhandlede A og B som var tiltalt for røveri af særlig farlig karakter efter straffelovens § 288, stk. 1 – og for forsøg herpå - og for drab efter straffelovens § 237. A var tiltalt for, med en pistol, at have røvet en bank, hvilket imidlertid mislykkedes idet to ansatte i banken satte sig til modværge, hvorefter A dræbte dem med to skud. B var tiltalt for medvirken, ved at have tilskyndet til og planlagt det af A forøvede røveri. A havde under sagen forklaret, at B gennem længere tids påvirkning havde hypnotiseret ham til at begå gerningen.

Tiltalte A var under sagen blevet mentalundersøgt i en erklæring afgivet den 17. december 2017. Erklæringen konkluderede, at A ved undersøgelsen blev fundet sindssyg og det måtte antages at han også havde været det på tidspunktet for gerningen, og blev derfor fundet straffri, jf. straffelovens § 16. Erklæringen anbefalede herefter dom til anbringelse på psykiatrisk hospital.

Retslægerådet afgav en erklæring af 29. februar 1952 hvori det konkluderedes, at A ikke længere kunne antages at være sindssyg, men anbefalede, at A skulle indlægges for at kunne klarlægge, om han var særlig let påvirkelig over for hypnose. Efter denne indlæggelse blev sagen igen forelagt

Retslægerådet, som ved erklæring af 17. februar 1954 blandt andet konkluderede, at A var stærkt suggestibel og have en hang til det okkulte. Retslægerådet konkluderede blandt andet på baggrund heraf, at A på gerningstidspunktet befandt sig i en tilstand ligestillet med sindssygdom. Retslægerådet ville dog ikke tage stilling til, om B den påsigtede forbrydelse var begået under hypnose, men fandt det sandsynligt, at påvirkningen fra B var medvirkende til en dybdegående personlighedsændring hos A, som kan ligestilles med sindssyge. Retslægerådet anbefalede herefter dom til psykopatforvaring.

Tiltalte B blev ved flere retspsykiatriske erklæringer ikke fundet sindssyg, men blev diagnosticeret psykopat med anbefaling af dom til sikkerhedsforvaring til følge.

Landsrettens dom

Ved Østre Landsrets dom af 17. juli 1954 blev A og B af et enigt nævningeting fundet skyldig i den rejste tiltale. B blev fundet egnet til straf og blev dømt til fængsel på livstid. A blev fundet omfattet af den dagældende straffelovs § 16¹⁸ og blev på baggrund heraf dømt til anbringelse i forvaringsanstalten for psykopater, jf. dagældende straffelovs § 70. Begrundelsen for denne sanktion var, at landsretten fandt, at det af hensyn til retssikkerheden var fornødent, at A blev idømt anden foranstaltning end straf.

Højesterets dom

Højesterets dom blev afsagt den 18. november 1955. Til brug for sagens pådømmelse ved Højesteret blev der indhentet nye psykiatriske erklæringer vedrørende A fra samme behandlere som afgav erklæringer til landsretten. Disse erklæringer konkluderede, at A ikke længere fandtes sindssyg, men anbefalede dog alligevel dom til behandling på psykiatrisk hospital i stedet for forvaring. Sagen blev også på ny forelagt Retslægerådet som konkluderede, at A nu var i en sådan bedring – om end han stadig havde psykopatiske personlighedstræk – at hans farlighed var væsentligt reduceret, og at en anbringelse til behandling på psykiatrisk hospital nu var mere tilrådeligt end forvaring.

¹⁸ L 126 15.04.1930

Højesteret udtalte herefter at: *"For så vidt angår tiltalte A findes der at måtte lægges afgørende vægt på hensynet til retssikkerheden, og dom mens bestemmelse om hans anbringelse i psykopatforvaringsanstalten findes herefter at tiltrædes.¹⁹"* Herved stadfæstede Højesteret landsrettens dom.

Analyse

A blev ved flere lægelige erklæringer over flere omgange fundet sindssyg, men samtidigt også værende karakterafvigende, og blev blandt andet på baggrund heraf idømt forvaring i stedet for almindelig straf. Normalt benyttedes sikkerhedsforvaring i praksis ikke overfor personer som fandtes omfattet af straffelovens § 16, men § 70 hjemler dog både anvendelse af bestemmelsens særforanstaltninger over for § 17 og § 16. Begrundelsen var i landsretten, at uagtet at tiltalte var sindssyg, fandtes hensynet til retssikkerheden det påkrævet, at han idømtes andre foranstaltninger end straf.

Dommen er atypisk både henset til, at en § 16 omfattet person dømtes til forvaring, men også fordi Retslægerådet i deres erklæringer – særligt den afgivet til under Højesterets behandling af sagen – anbefalede dom til psykiatrisk behandling, og i øvrigt anførte, at tiltaltes farlighed blev fundet væsentligt mindre og at forvaring derfor ikke længere var påkrævet for at afværge denne fare. På trods af disse erklæringer fandt Højesteret alligevel, at der skulle lægges afgørende vægt på hensynet til retssikkerheden og derfor stadfæstede retten landsrettens dom til forvaring.

¹⁹ U 1956.31/2 H, s. 5

Sammenfatning

Den overordnede brug af anbringelse i forvaringsanstalt i årene mellem 1930 og 1973 var over for de personer, som fandtes uegnet til påvirkning gennem straf. Man skelnede her mellem straffrihed i straffelovens § 16 og straf uegnethed i § 17. Personer omfattet af § 17 var således tilregnelige ved udførelsen af deres kriminelle handlinger, men det blev ikke vurderet, at de ville kunne påvirkes positivt igennem almindelig fængselsstraf. Forvaring blev som nævnt kun udelukkende anvendt, hvor gerningsmanden fandtes tilregnelig. En enkelt undtagelse hertil, i det til specialet udfundne materiale, sås i "Hypnose-dommen", hvor tiltalte både blev fundet omfattet af § 16 og § 17 – han var både sindssyg men også karakterafvigende – og blev dømt til forvaring.

Hensynet til retssikkerheden fremstod dengang som afgørende for valget af retsfølger. Særligt ønsket om at værne samfundet mod farlighedstilstande af uberegnelig varighed²⁰. Man havde i forarbejderne til straffelovens af 1930 foreslået ordet "farlig" taget ud af bestemmelsen, da det ledte tankerne hen til, at personen skulle være "farlig for anden person"²¹. At denne ordlyd ikke blev fjernet viser at hensigterne med bestemmelsen stadig var fareafværgelse og beskyttelse af samfundet – også de økonomiske værdier.

Vurderingen af, hvornår en person er "farlig" er uløseligt bundet op på risikoen for recidiv. Hvis pågældende vurderes at have stor risiko for tilbagefald i lignende kriminalitet, vil han direkte afledt heraf være til fare for retssikkerheden og i sådanne tilfælde vil forvaring oftest blive den valgte sanktion. Resultatet blev dog noget anderledes i U 1966.857 H, hvor en 19-årig var tiltalt for 24 forhold vedrørende berigelse. Han var aldrig tidligere straffet med frihedsstraf, og til trods for at alle de lægelige erklæringer i sagen endte med at konkludere, at han var i særlig stor risiko for tilbagefald til lignende kriminalitet, fandt retten ham egnet til påvirkning gennem straf og dømte ham til afsoning i særfængsel – ikke forvaring. Dommen var én ud af tre lignende domme som blev behandlet af Højesteret med samme resultat – sikkert henset til tiltaltes meget unge alder. Dommen viser, at farekriteriet ikke kan stå alene. Man kan således godt være farlig, men strafegnet.

²⁰ Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 130.

²¹ Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 131.

Ordlyden "egnet til påvirkning gennem straf", jf. § 17, viser et stort ønske for resocialisering af denne personkreds. Der var på denne måde lagt op til, at forvaring kun skulle kunne anvendes, hvis pågældende ikke ville gavne af et almindeligt fængselsforløb. Dette ses blandt andet i U 1965.743/2 H, hvor ønsket om behandling blev afgørende for, at man valgte forvaring fremfor fængsel. Eller i "Hypnosedommen" hvor hensynet til retssikkerheden, til trods for, at Retslægerådet udtalte, at pågældendes farlighed var væsentligt formindsket, gjorde at tiltalte blev idømt forvaring og ikke fængsel. U 1965.743/2 H viser, et sjældent eksempel på en sondring i de lægelige erklæringer mellem forvaringsmæssige og behandlingsmæssige hensyn. Forvaring blev her valgt til, ikke af hensyn til retssikkerhed, men af hensyn til pågældendes behandling.

U 1967.106 H – en drabssag - viser, at forvaring dengang oftest blev fravalgt som sanktion hvis alternativet var fængsel på livstid. I denne dom var rettens begrundelse, at de fandt tiltalte egnet til påvirkning gennem straf, men oftest sås forvaring dengang fravalgt i drabssager til fordel for livstid, uagtet at begge sanktioner er tidsubestemte. Hensynet til retsfølelsen og generalpræventive hensyn kan have gjort, at domstolene valgte livstid²², til trods for, at de behandlingsmuligheder som fandtes i forvaringsanstalterne måske var et bedre alternativ i disse sager og overfor disse lovovertrædere.

Grundlæggende kan man konkludere, at forvaring fra perioden 1930 til 1973 bevægede sig fra et ønske om sikkerhedsforvaring, til et ønske om behandling – og fra hovedsageligt at benyttes over for berigelseskriminelle til også at vinde indpas i sager med mere personfarlig kriminalitet – at forvaring dog oftest benyttedes i sager med berigelseskriminalitet overfor andre kriminalitetstyper kan måske forklares med, at særlig personligfarlig kriminalitet og sædelighedsforbrydelser forekom langt mere sjældent end berigelseskriminalitet. Man kan herudover også konkludere, at forvaring oftest blev anvendt af hensyn til retssikkerheden og med behandling for øje i de "typiske" sager, men stadig som generalpræventivt middel i eksempelvis drabssager.

Ved domstolene overvejelse om forvaring skulle anvendes, ses der særligt at blive lagt vægt på tiltaltes forstraffe – herunder risikoen for recidiv – de til sagen udarbejdede lægelige erklæringer som vurderede, om pågældende var egnet til påvirkning igennem straf. På baggrund af disse

²² Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling. Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, s. 87.

oplysninger – sammenholdt med det påsigtede – skulle domstolene også vurdere, om hensynet til retssikkerhed gjorde forvaring fornøden frem for almindelig straf.

Forvaringsbestemmelsen i dag

Straffelovens kapitel 9 hedder "andre retsfølger af den strafbare handling" og indeholder blandt andet nogle af de bestemmelser, som er relevante for anvendelsen af forvaring eller andre foranstaltninger. Vurderingen af en gerningsmands person findes oftest med baggrund i en mentalundersøgelse af pågældende, og i visse typer sager også en vurdering fra Retslægerådet. Lovovertrædere bliver i sådanne erklæringer vurderet til, om de findes omfattet af straffelovens § 16 eller § 69 – eller slet ingen. Alt efter hvilken persongruppe gerningsmanden findes at tilhøre, medfører det en række særforanstaltninger, som personen kan påstås idømt i stedet for fængselsstraf, hvis dette findes formålstjenstligt.

Straffelovens § 16 hjemler, at personer, der på gerningstidspunktet var sindssyge eller en tilstand ligestillet hermed, ikke kan straffes. Dette gælder også for personer som findes mentalt retarderede i højere grad. Denne bestemmelse blev indsat ved lovændringen i 1973, og afløste således de dagældende §§ 16-18. Baggrunden for dette var et ønske om at bibeholde straffriheden – og dermed også muligheden for andre sanktioner end straf - for personer, som ansås for sindssyge, tilstande ligestillet hermed, mentalt retarderede i højere grad eller som befandt sig i en patologisk rus, samtidig med, at den persongruppe som tidligere var omfattet af § 17 – navnlig karakterafvigende lovovertrædere som ikke fandtes sindssyge – skulle kunne idømmes forvaring med hjemmel i en selvstændig bestemmelse i stedet.

Forvaringsdømte findes i dag i praksis omfattet af straffelovens § 69. Denne bestemmelse er rettet mod personer, som ikke findes omfattet af § 16, men som på gerningstidspunktet befandt sig "*i en tilstand betinget af mangelfuld udvikling, svækkelse eller forstyrrelse af de psykiske funktioner (...)*". Denne persongruppe vil i sagens natur dermed ikke være sindssyge eller en tilstand lignende sindssyge, men vil være karakterafvigende i en sådan grad, at en særforanstaltning ofte må findes

mest formålstjenstlig. Hvis en person findes omfattet af § 69, henviser bestemmelsen til, at retten kan træffe bestemmelse om de foranstaltninger som nævnt i § 68, 2. pkt. – herunder forvaring.

Ligeledes gælder det, at findes en person omfattet af straffelovens § 16, skal sanktionen også fastsættes i medfør af straffelovens § 68. Personer som findes at skulle idømmes foranstaltninger efter § 68 skal som det klare udgangspunkt placeres uden for det kriminalretlige system, og derfor indeholder denne bestemmelse en række særforanstaltninger, herunder eksempelvis tilsyn, bestemmelse om ophold og arbejde, afvænningsbehandling, psykiatrisk behandling mv. Oftest vil udtalelser indhentet fra fagpersoner under sagens forløb, herunder mentalundersøgelsen, pege på den foranstaltning, der vurderes mest formålstjenestelig.

Straffelovens § 68, stk. 1, 2. pkt. lyder: *”Anbringelse i forvaring kan ske under de betingelser, der er nævnt i § 70”*. Dette er en undtagelse til, at foranstaltninger efter denne bestemmelsen ikke omhandler anbringelse i det kriminalretlige system, da en forvaringsdom netop er en sådan anbringelse, nærmere sidestillet med almindelig fængselsstraf, og ikke en behandlingsdom.

Muligheden for at idømme forvaring falder derved i to kategorier, om end den ene må antages at være teoretisk. Findes en person omfattet af straffelovens § 69 er der hjemmel til, hvis det findes mest formålstjenstligt at idømme ham til forvaring. Dette er tilfældet i alt det udfundne praksis i dette speciale. I teorien ville personer som ikke findes omfattet af hverken § 16 eller § 69 også kunne idømmes forvaring, da § 70 ikke længere indeholder noget krav om, at der skal være en psykisk anormalitet hos gerningsmanden.

Straffelovens § 70, stk. 1

Selve betingelserne for forvaring findes i straffelovens § 70. Bestemmelsen er uændret siden 1973 hvor den fik sin nuværende form, bortset fra stk. 2, som blev indsat i 1997²³. Straffelovrådet afgav i 1972 en betænkning om de strafferetlige særforanstaltninger, blandt andet med forslag om ændringer til forvaring som sanktion overfor karakterafvigende lovovertrædere. Kriteriet *”egnet til påvirkning gennem straf”* som fremgår af § 70 i straffeloven af 1930 har givet anledning til

²³ L 274 15.4.1997

diskussioner og kritik, og søgtes således ændret. Straffelovrådet foreslog derfor, at en tidsubestemt retsfølge, forvaring, blev opretholdt, men at den skulle omskrives til en selvstændig bestemmelse, som skulle afgrænses sådan, at den kun kunne anvendes, når den er påkrævet for at forebygge fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og kun i forbindelse med domfældelse for en række nærmere angivne forbrydelser²⁴. Rådets forslag ville således også betyde, at tidsubestemt forvaring ikke længere ville kunne benyttes ved berigelsesforbrydelser. Rådet bemærkede i sin betænkning også, at der i bestemmelsen ikke skulle indskrives noget kriterium i forhold til den psykiatriske karakteristik af lovovertrædere, men at der i stedet skulle tages hensyn til oplysninger om pågældendes person. Dog bemærkedes det, at forvaring i det væsentlige ville tage sigte på personer, som *"er præget af udtalte karaktermæssige afvigelser"*²⁵.

I § 70, stk. 1 findes tre betingelser, som skal være opfyldt for at kunne idømme forvaring. Den første betingelse er et kriminalitetskrav, som indeholder en udtømmende liste over hvilke forbrydelser, der kan udløse forvaring som sanktion: drab, grove seksualforbrydelser, røveri, frihedsberøvelse, alvorlige voldsforbrydelser, trusler efter § 266 og brandstiftelse. Denne opremsning betyder dermed også, at forvaring ikke er mulig ved eksempelvis berigelsesforbrydelser.

Indtil 1973 bestod to tredjedele af de forvaringsanbragte af berigelseskriminelle, og den sidste tredjedel bestod af personer dømt for legemsangreb, seksualforbrydelser og brandstiftelse. I overvejelsen om, hvorfor forvaring ikke længere skulle kunne anvendes ved berigelseskriminalitet, fandt rådet, at hensynet til direkte fareafværgelse (tidligere "retssikkerhed"), ikke kunne tale for en tidsubestemt forvaring. Rådet udtalte i relation hertil: *"Selv meget nærliggende fare for fortsatte berigelsesforbrydelser efter løsladelsen kan lettere akcepteres end fare for liv og legeme (...)"*²⁶. Straffelovrådet fremhævede, at i mange af de tilfælde, hvor berigelsesforbryderne havde udstået deres forvaring, viste det sig, at den tidsbestemte straf de ellers ville have blevet idømt, ville have været af tilsvarende eller længere varighed end den udståede forvaring. Rådet anbefalede derfor, at tidsubestemt forvaring for berigelsesforbrydelser afskaffedes.

²⁴ Betænkning 1967, s. 4

²⁵ Betænkning 1967, s. 5

²⁶ Betænkning 1967, s. 43

Baggrunden for stadig at bibeholde forvaring for de andre kriminalitetstyper var, at Straffelovrådet mente, at kriteriet for anvendelsen af forvaring skulle findes hovedsageligt i den *fare* som bestemte typer af lovovertrædere frembrød og ikke i arten af selve den forbrydelse, som de blev dømt for. Rådet mente i øvrigt at formålet med en forvaringsbestemmelse var at forebygge fysisk aggression eller andre krænkelser, og at sanktionen særligt ville have sin berettigelse i tilfælde, hvor man ikke kunne regne med, at en almindelig strafudmåling vil udgøre et tilstrækkeligt og hensigtsmæssigt grundlag for forebyggelse af yderligere kriminalitet.

§ 70, stk. 1, nr. 2 indeholder et farlighedskriterium. Her er det et krav, at gerningsmanden skal findes at udgøre *”nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed”*. Denne vurdering skal efter bestemmelsens ordlyd tages ud fra karakteren af det begåede forhold sammenholdt med oplysningerne om gerningsmandens person – herunder særligt om tidligere begået kriminalitet. Straffelovrådet mente, som ovenfor anført, at kriteriet for anvendelse af forvaring skulle findes hovedsageligt i den *fare*, som lovovertræderen frembrød og ikke i arten af selve den forbrydelse, som han blev dømt for. Derfor ville eksempelvis *”vold, trusler eller uterlighed”*²⁷ som ikke i sig selv ville medføre en langvarig fængselsstraf, kunne, hvis det vurderes sammen med gerningsmandens øvrige adfærd og karakter, tyde på en nærliggende risiko for *”grove eller uberegnelige aggressionshandlinger”*²⁸.

Begrebet *”nærliggende fare”* som rådet anbefalede indsat i bestemmelsen, dækkede over fare for liv, legeme, helbred eller frihed. Det var efter rådets opfattelse disse typer farer, som bestemmelsen skulle forbygge – og dermed ikke fare for berigelse, psykologiske trusler, blufærdighedskrænkelser ved beluring eller eksponering, eller krænkelser på skrift, for at nævne nogle enkelte. Vurderingen af denne fare skulle efter rådets opfattelse ske med hensyn til pågældendes person og oplysninger om dennes tidligere kriminalitet. Der var således ikke længere krav om psykiske anormaliteter som fra før 1973.

²⁷ Betænkning 1967, s. 44

²⁸ Betænkning 1967, s. 44

Slutteligt er betingelsen i § 70, stk. 1, nr. 3 et nødvendighedskrav, der lyder, at forvaring i stedet for fængsel skal findes påkrævet for at forebygge den i nr. 2 nævnte fare. Retslægerådet og mentalerklæringernes konklusion giver et faglig skøn over denne vurdering, men i sidste ende er det op til retten at vurdere, om denne betingelse findes opfyldt. Straffelovrådet udtalte i 1973, at det var tilsigtet med listen af kriminalitetstyper i § 70, stk. 1, nr. 1 at sikre, at forvaring kun blev benyttet når det var nødvendigt og berettiget, og for at sikre en grundig prøvelse af betingelserne i bestemmelsen²⁹. Forarbejderne til lovforslaget fra 1973 indeholder ikke fortolkningsbidrag til forståelsen af nødvendighedskravet i § 70, stk. 1, nr. 3, men det må antages at indebære, at der som udgangspunkt ikke idømmes forvaring hvis alternativet er fængsel på livstid eller en længere tidsbestemt fængselsstraf. Især tidligere var praksis præget af at livstid var at foretrække fremfor forvaring, men der ses også eksempler på tidsbestemte frihedsstraffe som fandtes mere egnede end forvaring i de konkrete tilfælde.

Praksis

U 2007.2399 H

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 37-årige T, som var tiltalt for flere tilfælde af vold begået mod en ekskæreste, herunder for at have stukket hende i brystet med en kniv. T var siden 1986 blevet straffet for i alt 12 tilfælde af vold eller trusler om vold, herunder i 2003 for grov vold. T var til sagen blevet psykologisk undersøgt, og i en erklæring af 5. maj 2006, konkluderes det, at T som følge af sine personlighedsmæssige og karakterafvigende træk blev vurderet til at opfylde kravene for idømmelsen af forvaring. T blev ligeledes mentalundersøgt og i en erklæring afgivet 17. maj 2006 blev han, blandt andet på baggrund af hans afvigende personlighedsstruktur, fundet omfattet af straffelovens § 69. Mentalerklæringens konklusion lød: *"Med betydelig usikkerhed er det min vurdering, at observanden ikke kan henføres til den personkreds, som er omhandlet af straffelovens § 70."*³⁰ Retslægerådet afgav på baggrund af mentalerklæringen og sagens oplysninger i øvrigt, en erklæring af 13. juli 2006 hvori rådet udtalte, at T ikke var sindssyg og ej

²⁹ Betænkning 1967, s. 44

³⁰ U 2007.2399 H, s. 2

heller kunne antages at have været det. På baggrund af blandt andet T's personlighedsmæssige afvigelser fandt rådet ham omfattet af straffelovens § 69, og da rådet vurderede, at der var en nærliggende risiko for ligeartet kriminalitet og at T frembød en nærliggende fare for andre liv, legeme, helbred eller frihed, anbefalede rådet dom til forvaring, jf. straffelovens § 70.

T blev af retten fundet skyldig i vold og grov vold. Retten bemærkede, at T tidligere var straffet for vold adskillige gange og henset hertil, og sammenholdt med oplysningerne om T's person, lagde retten til grund, at T frembød en så nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at forvaring frem for fængsel måtte anses fornødent for at forebygge denne fare. T blev herefter dømt til forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 1.

Højesterets dom

Dommen blev anket af T med påstand om en tidsbestemt fængselsstraf. Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. I Højesterets dom blev ikke kun konklusionen på mentalerklæringen af 17. maj 2006 gengivet, men også afsnittet lige inden konklusionen: *"Overvejelser vedrørende farlighed"*. I dette afsnit anførte erklæringsafgiveren blandt andet, at *"Det må antages, at observanden fortsat kan frembyde fare for andres liv, legeme og helbred. Hvorvidt denne fare må anses for nærliggende, kan ikke afgøres med sikkerhed. Det er ikke muligt at pege på andre foranstaltninger, som må antages at kunne nedsætte risikoen for fremtidig personfarlig kriminalitet. Observanden synes ude af stand til at drage nytte af egne erfaringer, inklusive straf."*³¹ Afsnittet må antages at være blevet gengivet i dommen med den hensigt bidrage til forståelsen af, hvorfor erklæringens konklusion var vævende i forhold til om hvorvidt forvaring skulle anbefales.

Der var dissens i Højesteret hvor tre voterende stemte for at stadfæste dommen med de begrundelser angivet i landsrettens afgørelse. To voterende lagde vægt på en samlet vurdering af de idømte voldsforhold begået overfor hans ekskæreste, sammenholdt med karakteren af hans tidligere kriminalitet – uanset de lægelige udtalelser vedrørende hans person – og mente på den baggrund ikke, at der var tilstrækkeligt grundlag for at antage, at T frembød en så nærliggende

³¹ U 2007.2399 H, s. 3

fare for andre, at forvaring var nødvendig. De stemte herefter for at idømme T en tidsbestemt fængselsstraf. Afgørelsen blev truffet efter flertallet og landsrettens dom stadfæstedes derfor.

Analyse

Dommen siger noget om domstolenes tolkning af begrebet "nærliggende fare" i bestemmelsens stk. 1, nr. 2. Denne vurdering handler om at forsøge at forudsige farens art og graden af fare som pågældende kan antages at udgøre. Vurderingen sker ud fra karakteren af de påsigtede forhold og oplysninger om tiltaltes person, herunder navnlig oplysninger om pågældendes tidligere kriminalitet.

I denne dom var tiltalte massivt forstraffet for vold. Forholdene som forelå til pådømmelse og som tiltalte blev dømt for, blev vurderet som værende simpel og grov vold – og ikke drabsforsøg i det ene af forholdene, selvom der var tale om stik med kniv i brystet. De idømte forhold opfyldte dermed kriminalitetskravet i stk. 1, men var af mindre grov karakter. Dette kan have talt imod antagelsen om, at tiltalte var aktuel farlig. De lægelige erklæringer i sagen var usikre i deres vurdering af tiltaltes farlighed og i vurderingen af, om forvaring var påkrævet. Tiltalte endte dog med at blive idømt forvaring i Højesteret henset særligt til hans mange forstraffe for vold og oplysningerne om hans person.

U 2005.2353 H – "skorstensfejer-sagen"

Sagens fakta og landsrettens dom

T var ved et nævningeting tiltalt for drab og seksuelt overgreb på en 10-årig pige, og besiddelse af børneporno. T var ikke tidligere straffet af betydning for sagen. Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om fængsel på livstid. T havde nedlagt påstand om dom til forvaring, jf. straffelovens § 70, subsidiært en tidsbestemt fængselsstraf. T var under sagen blevet mentalundersøgt, og i en erklæring afgivet 31. marts 2004 blev T fundet omfattet af straffelovens § 69, og såfremt hans fandtes skyldig i det påsigtede, kunne det ikke udelukkes at han, med

baggrund i sin personlighedsforstyrrelse, frembød en så væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at anvendelse af forvaring måtte anses for påkrævet for at forebygge denne fare. Retslægerådet udtalte ved erklæring af 23. juni 2004 blandt andet, at tiltalte, efter rådets vurdering, frembød en væsentlig fare, jf. straffelovens § 70, og rådet anbefalede derfor dom til forvaring.

Landsretten fandt på baggrunden af de lægelige erklæringer, at T var omfattet af straffelovens § 69, men det var efter rettens opfattelse ikke mere formålstjenstligt at træffe bestemmelser om andre foranstaltninger end straf. Landsretten besluttede herefter, med baggrund i retspraksis, at fastsætte straffen til fængsel på livstid.

Højesterets dom

Dommen blev anket af T med påstand om forvaring, jf. straffelovens § 70. Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. Med de grunde anført i landsrettens dom stadfæstede Højesteret dommen til fængsel på livstid.

Analyse

En omstændighed der kan undre ved denne dom er, at er tilsyneladende ikke har været ønske om idømmelse af forvaring efter § 70, stk. 2, forvaring for seksualforbrydelser, som behandles nærmere senere. Straffelovens § 70, stk. 2 blev indført i 1997 særligt med den hensigt, at adgangen til at idømme forvaring ved seksualforbrydelser – særligt seksualforbrydelser begået mod børn – skulle lempes. Pågældende var sigtet både for overtrædelse af straffelovens § 237 – drab – og § 222 – anden kønslig omgang end samleje med barn under 12 år – og således var kriminalitetskravet opfyldt både for så vidt angår stk. 1 og stk. 2. Men da kravet til pågældendes farlighed var lempet i stk. 2, og derved gav videre mulighed for at anvende forvaring efter denne del af bestemmelsen, kan det undre, at der ikke blev nedlagt påstand om forvaring efter denne bestemmelse. Anklagemyndigheden havde i stedet nedlagt påstand om fængsel på livstid, sikkert med baggrund i, at praksis i øvrigt foreskriver, at sager som disse takseres med fængsel på livstid frem for forvaring.

Rettens begrundelse for at vælge fængsel på livstid frem for forvaring var, at forvaring ikke fandtes nødvendigt for at forebygge fare, når straffen lød på fængsel på livstid. Altså var nødvendighedskravet i § 70 efter rettens opfattelse ikke opfyldt. Derudover betegnes fængsel på livstid som lovens strengeste straf, og der kan måske antages at skelnes hertil ved valg af sanktion på grund af retsfølelsen, som man tilsyneladende altid har gjort i drabssager. Man kan forestille sig en rimelighedsbetragtning om, at da drab er lovens groveste forbrydelse, skal den takseres med lovens strengeste straf.

U 1998.906 H

Sagens fakta og landsrettens dom

Den dengang 42-årige T var tiltalt for vold og vold med døden til følge begået mod sin daværende samlever. T var i årene mellem 1981 og 1990 straffet gentagne gange for vold.

Anklagemyndigheden havde nedlagt principal påstand om, at T dømmes til forvaring, jf. straffelovens § 70, subsidiært almindelig straf. T var under sagen blevet mentalundersøgt, og i erklæring af 29. januar 1997 blev T fundet karakterafvigende i en sådan grad, at han måtte henføres under straffelovens § 69, men han blev ikke fundet så farlig, at man kunne pege på ubestemt forvaring. Retslægerådet fandt ligeledes T omfattet af § 69, og under hensyn til T's forstraffe og det nu påsigtede, samt T's personlighedsmæssige egenart, fandt rådet ikke at kunne afvise, at T frembød en sådan nærliggende fare for andre, at forvaring var påkrævet for at forebygge denne fare. Rådet havde særligt lagt vægt på, at der antoges at være en sammenhæng mellem T's voldskriminalitet og et alkoholmisbrug som han ikke ønskede behandling for.

Landsretten lagde ved deres afgørelse vægt på, at både de idømte og de tidligere voldsforhold var begået mod kvindelige partnere og bekendtskaber og derfor fandt retten, at T udgjorde nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og forvaring fremfor fængsel var påkrævet for at forebygge denne fare. T blev på baggrund heraf dømt til forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 1.

Højesterets dom

T havde anket dommen med påstand om idømmelse af en tidsbestemt straf. Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. Højesteret idømte T fængsel i 6 år med følgende begrundelse: *"Under hensyn til den tid, der er gået mellem den seneste dom for voldskriminalitet og de nu foreliggende forhold, og under hensyn til indholdet af de lægelige erklæringer finder Højesteret ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at tiltalte frembyder nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, jf. straffelovens § 70, stk. 1, nr. 2. Betingelserne for at idømme forvaring er derfor ikke til stede."*³²

Analyse

Det væsentlige i denne dom er Højesterets vurdering af "nærliggende fare". Bestemmelsen lægger op til, at tilstedeværelsen af denne fare skal ske ud fra en vurdering af karakteren af de påsigtede sammenholdt med oplysninger om tiltaltes person, herunder navnlig hans tidligere kriminalitet. I denne sag lagde Højesteret særligt vægt på den tid der var forløbet mellem den seneste voldsdom og de nu foreliggende forhold. Det synes ikke at være en faktor i rettens begrundelse, at tiltalte tidligere var straffet gentagne gange for voldskriminalitet, til trods for, at det netop er det § 70, stk. 1, nr. 2 lægger op til at der navnlig skal lægges vægt på. Retten henviser ligeledes i sine bemærkninger til de lægelige erklæringer i sagen, hvor mentalundersøgelsen ikke anbefalede dom til forvaring, og hvor Retslægerådet udtalte, at det ikke kunne afvises, at forvaring var fornødent. Det kan antages, at de forholdsvis usikre anbefalinger af forvaring som sanktion har medvirket til Højesterets vurdering af, at tiltaltes ikke fandtes tilstrækkeligt farlig. Grundlæggende skiller dommen sig ud fra øvrige afgørelser, særligt henset til, at pågældende ikke fandtes at indbyde nærliggende fare til trods for, at tiltalte blev fundet skyldig i vold med døden til følge sammenholdt med gentagne tidligere domme for vold. Det antages, at det udslagsgivende i sagens resultat har været de lægelige erklæringer som i denne sag var mere vævende end tidligere set i forhold til at anbefale dom til forvaring.

³² U 1998.906 H, s. 2

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 22-årige T, som var tiltalt for blandt andet røveri af særlig farlig karakter. T var inden for en periode på 5 år forud for disse forhold straffet fire gange for røverier under anvendelse af vold, herunder ét af særlig farlig karakter, og fem voldsforhold.

Anklagemyndigheden havde nedlagt principal påstand om forvaring, subsidiært almindelig fængselsstraf. T var under sagen blevet mentalundersøgt og i mentalerklæringen af 24. november 1993 blev T fundet omfattet af straffelovens § 69 og erklæringen konkluderede på baggrund heraf, at der ikke sås noget til hinder for at anvende forvaring efter straffelovens § 70, da T's umodne personlighedsstruktur og impulsive handlemønstre gjorde det nærliggende at antage, at han også i en endnu uvis fremtid, ville kunne udgøre en betydelig og uforudsigelig personrisiko.

Retslægerådet udtalte i erklæring af 16. december 1994, at de ligeledes havde fundet T omfattet af § 69 og fandt herudover, henset til den påsigtede kriminalitet og T's personlighedsstruktur, at han måtte antages at frembyde en nærliggende fare for andre liv, legeme, helbred eller frihed. Der var i landsretten enighed om at idømme T forvaring, jf. straffelovens § 70.

Højesterets dom

Dommen blev anket til Højesteret af T med påstand om, at han idømmes en tidsbestemt straf.

Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. Sagen blev afgjort med dissens i Højesteret, hvor tre voterende stemte for en tidsbestemt fængselsstraf med den begrundelse, at hensynet til tiltaltes unge alder og umodenhed, samt den tilbageholdenhed der bør udvises med hensyn til anvendelse af forvaring, ikke udgjorde et tilstrækkeligt grundlag for at idømme den tiltalte forvaring. To voterende udtalte, at henset til karakteren af det begåede røveriforhold sammenholdt med T's tidligere kriminalitet og de lægelige udtalelser om T's særegne personlighed og fare forbundet hermed, tiltrådte de, at T skulle idømmes forvaring. Afgørelsen blev truffet efter stemmeflertallet og T blev idømt fængsel i 2 år og 6 måneder.

U 1999.965/2 H

Dommen omhandlede den samme T som nu 3 år senere igen var tiltalt for røveri – herunder også for voldtægt og frihedsberøvelse i forbindelse hermed. T blev også under denne sag mentalundersøgt, og i en erklæring af 1. april 1998 blev han atter fundet omfattet af straffelovens § 69 som følge af hans personlighedsmæssige egenart. Erklæringsafgiveren bemærkede, at T udgjorde en formentlig ikke ubetydelig risiko for fremtidig, ligeså krigsret kriminalitet, og at det derfor ikke kunne afvises, at han frembød en så nærliggende fare for liv, legeme, helbred eller frihed, at anvendelse af forvaring måtte overvejes. Retslægerådet havde den 8. juni 1998 udtalt, at rådet ikke kunne afvise muligheden for, at T vedvarende ville udsætte andres liv, legeme, helbred og frihed for en så nærliggende fare, at anvendelse af forvaring ville være påkrævet.

Tiltalte blev af landsretten fundet skyldig i røveri under anvendelse af omfattende vold. Retten fandt at T, henset til karakteren af de pådømte forhold, hans tidligere kriminalitet og de lægelige erklæringer, frembød en nærliggende fare for andre og at det for at forebygge denne fare, var påkrævet at anvende forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 1.

Dommen blev af T anket til Højesteret med påstand om en tidsbestemt straf.

Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. Højesteret tiltrådte landsrettens dom til forvaring, henset til karakteren af det begåede røveriforhold sammenholdt med T's tidligere kriminalitet og med de lægelige oplysninger om T's person og den hermed sammenhængende farlighed.

Samlet analyse

Dommen er et eksempel på, at hurtig recidiv kan være udslagsgivende i forhold til at vurdere tiltaltes grad af fare og nødvendigheden af forvaring henset hertil. I U 1996.103/2 H lagde retten særlig vægt på tiltaltes unge alder og umodenhed, og udtalte i forbindelse hermed, at der bør udvises tilbageholdenhed med hensyn til at idømme forvaring, hvilket resulterede i en almindelig fængselsstraf frem for forvaring.

I U 1999.965/2 H – omkring 3 år senere - tiltrådte Højesteret, at tiltalte skulle dømmes til forvaring, herunder henset til hans tidligere kriminalitet. Vurderingerne i tiltaltes

mentalerklæringer havde ikke ændret sig siden de tidligere afgivne forklaringer – de var endda mere ”alvorlige” under den første sag. Retslægerådet havde i deres udtalelse afgivet ved den første dom vurderet at tiltalte: *”må antages at frembyde nærliggende fare”*. I denne dom udtalte Retslægerådet, at tiltalte nu *”kan ikke afvise at frembyde nærliggende fare”* – efter ordlyden kan må det antages, at farevurderingen i den seneste udtalelse fra Retslægerådet var slækket i forhold til i den første udtalelse. På den baggrund må det antages, at dommen til forvaring særligt var af hensyn til tiltaltes tidligere straffe og hurtig recidiv.

U 1989.840 H

Sagens fakta og landsrettens dom

T var ved Østre Landsret tiltalt for voldtægt i tredjegangstilfælde. Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om forvaring. I mentalerklæring af 18. august 1988 blev T fundet omfattet af straffelovens § 69, men da der ikke kunne peges på andre foranstaltninger som ville være mere formålstjenstlige end almindelig straf, anbefaledes dom med vilkår om alkoholistbehandling. Retslægerådet udtalte i en erklæring af 2. september 1988, at de ligeledes fandt T omfattet af § 69 og anbefalede dom med vilkår om alkoholistbehandling ved eventuel prøveløsladelse. Rådet bemærkede herudover, at de fandt det tvivlsomt, at T frembrød en sådan nærliggende fare for andre, at forvaring frem for fængsel ville findes påkrævet.

T blev ved landsretten fundet skyldig i voldtægt. Der blev afgivet 15 stemmer for en almindelig fængselsstraf og 9 stemmer for forvaring. Afgørelsen blev truffet efter stemmeflertallet, og T blev idømt fængsel i 5 år.

Højesterets dom

Landsrettens dom blev anket til Højesteret af anklagemyndigheden med påstand om forvaring. T havde påstået stadfæstelse. Højesteret fandt ikke, at der var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at betingelserne i straffelovens § 70, stk. 1 var til stede.

Analyse

I denne dom var T for tredje gang tiltalt for voldtægt. De lægelige erklæringer fandt alle T omfattet af § 69, men fandt ikke, at han var så farlig, at forvaring var påkrævet. I bestemmelsens stk. 1, nr. 2 fremgår det af ordlyden, at en vurdering af tiltaltes farlighed navnlig skal gå på hans tidligere kriminalitet. I dette tilfælde var tiltalte for tredje gang på 7 år fundet skyldig i voldtægt. Det kan undre, henset til grovheden af den tidligere kriminalitet og den nu pådømte – som også var ligeartet – at retten ikke fandt, at tiltalte frembød en nærliggende fare for andre. Det må derfor antages, at de lægelige erklæringer, og anbefalingerne heri, udgør en stor del af rettens vurdering af tiltaltes farlighed i relation til forvaring.

U 1976.824/2 H

Sagens fakta og byrettens dom

Sagen omhandlede den 36-årige T, som kort tid efter en dom for vold mod en ekskæreste og dennes nye samlever, nu var tiltalt for alvorlige trusler mod de samme, ved at have sigtet på dem med en skarpladt pistol, og ved at have affyret et enkelt skud. T var flere gange tidligere straffet for vold.

Anklagemyndigheden havde ved byretten nedlagt påstand om, at T idømtes forvaring.

Justitsministeriets Psykiatriske Undersøgelsesklinik havde til sagen udarbejdet en erklæring af 12. august 1975 hvori det fremgik, at T ikke fandtes sindssyg, men omfattet af straffelovens § 69, og at han antoges at frembyde en sådan nærliggende fare for andres liv og helbred, at anvendelse af forvaring frem for fængsel fandtes påkrævet for at forebygge denne fare. Retslægerådet udtalte sig i erklæring af 19. november 1975, hvori de anbefalede dom til forvaring, men bemærkede, at såfremt forvaring ikke fandtes at burde anvendes, fandt rådet ikke de øvrige foranstaltningsmuligheder i § 68 formålstjenlige, og at lægelige hensyn ikke talte imod straf.

Selvom byretten fandt, at der var tale om særdeles alvorlige trusler og om meget grov overtrædelse af straffelovens § 252 (alvorlig fareforvoldelse), mente retten, at det ud fra sagens karakter efter et proportionalitetsmæssigt hensyn ville være betænkeligt at idømme T forvaring.

Retten lagde også vægt på, at det alene var forholdet vedrørende trusler efter § 266 som kunne henføres under § 69, og at det ikke med sikkerhed kunne fastslås, at T frembød en så nærliggende fare, at forvaring var påkrævet, jf. straffelovens § 70, stk. 1, nr. 2. T blev på den baggrund idømt fængsel i 2 år.

Landsrettens dom

Dommen blev anket til landsretten af anklagemyndigheden med påstand om, at T idømtes forvaring, jf. straffelovens § 70. Retslægerådet havde afgivet erklæring af 8. september 1975 hvori de fandt, at sigtede måtte antages at være til fare for andre, og at anvendelse af forvaring derfor var påkrævet. Dommen blev afgjort med dissens i landsretten, hvor to voterende udtalte, at T, henset til at have udsat de forurettede i sagen for betydelig og nærliggende fare, sammenholdt med hans tidligere kriminalitet og de lægelige oplysninger om hans karakterafvigelse og farlighed, måtte antages at frembyde en så nærliggende fare for de forurettede i sagen, at forvaring efter § 70 skulle anvendes. Fire voterende tiltrådte for så vidt mindretallets bemærkninger angående T's farlighed og vurderingen af hans lovovertrædelser, men fandt dog ikke, at anvendelse af forvaring var påkrævet for at forebygge den fare, som T frembød for andre. Landsretten idømte efter flertallet T til fængsel i 2 år og 6 måneder.

Højesterets dom

Sagen blev af anklagemyndigheden indanket til Højesteret med påstand om forvaring. T havde påstået formildelse, subsidiært stadfæstelse. Sagen blev afgjort med dissens i Højesteret, hvorved tre voterende udtalte: *"Idet betingelserne efter straffelovens § 70 nr. 1 og nr. 2, jfr. lov nr. 268 af 26. juni 1975, under hensyn til den tidligere og den nu foreliggende kriminalitets beskaffenhed og oplysningerne om tiltaltes farlighed findes at være opfyldt, og da det af de i dissensen til landsrettens dom anførte grunde findes påkrævet at anvende forvaring i stedet for fængsel for at*

*forebygge den fare, tiltalte frembyder, stemmer disse dommere for at dømme tiltalte til forvaring.*³³

To dommere stemte for at stadfæste landsrettens dom i henhold til dens begrundelse. T blev efter stemmeflertallet dømt til forvaring.

Analyse

Ud fra denne dom kan udledes nogle betragtninger vedrørende dels farekriteriet i stk. 1, nr. 2, men særligt også overvejelserne ved vurderingen vedrørende nødvendighedsbetingelsen i nr. 3. Byretten lagde ved deres afgørelse særlig vægt på, at alene det ene forhold i sagen - § 266 – kunne henføres under straffelovens § 69, og dermed potentielt medføre forvaring, og mente derfor ikke, at dette forhold alene var nok til at "bære" en dom til forvaring. Byretten lagde navnlig vægt på, at det efter sagens karakter ud fra et proportionalitetshensyn var betænkeligt at idømme forvaring.

Der var dissens i landsretten, hvor flertallet tiltrådte mindretallets bemærkninger om tiltaltes farlighed og karakteren af hans tidligere kriminalitet, men fandt dog ikke anvendelse af forvaring påkrævet, for at forebygge den fare, som tiltalte frembød for andre. Her var det derfor ikke et spørgsmål om hverken kriminalitetens art eller om tiltaltes farlighed efter nr. 1 og 2, men derimod alene en vurdering af nødvendigheden af at anvende forvaring efter nr. 3, som landsretten ikke fandt at være tilstrækkelig.

Højesteret fandt derimod, at nødvendighedsbetingelsen i nr. 3 var opfyldt, da både kriminalitetskravet i nr. 1 og farlighedskriteriet i nr. 2 var opfyldte. Højesteret henviste til de i landsrettens i dissensen afgivne bemærkninger angående hvorfor Højesteret mente, at forvaring var påkrævet. De dissenterende bemærkninger i landsretten angik, at de forurettede i sagen var blevet udsat for en betydelig og nærliggende fare, at de pådømte forhold var begået kort tid efter at tiltalte var blevet fundet skyldig i grov vold over for den ene forurettede i sagen, at der forelå oplysninger om tidligere kriminalitet begået overfor en anden kvinde, samt de lægelige erklæringers udtalelser om karakterafvigelse og farlighed. Henset til disse forhold, fandt retten, at

³³ U 1976.824/2 H, s. 3

han frembød en så nærliggende fare for de forurettede i sagen, at forvaring var påkrævet for at forebygge denne fare.

Dommen viser hvor svær proportionalitetsvurderingen kan være i praksis. Højesteret lagde især vægt på tiltaltes farlighed og nødvendigheden af at anvende forvaring for at forebygge denne fare, men bemærkede ikke, som byretten, noget om ”mildheden” af kriminaliteten (§ 266) i relation til vurderingen af proportionalitet. I denne sag var der tale om mindre alvorlig kriminalitet – også den tidligere af tiltalte begåede kriminalitet – end i noget af det andet praksis på området, men de lægelige erklæringer i sagen var enige om vurderingen af tiltaltes farlighed, og da denne farlighed her særligt var rettet mod to specifikke personer, kan det antages, at farebedømmelsen blev skærpet – altså, blev faren vurderet mere nærliggende. Det kan herfor nok udledes, at en konkret fare over for konkrete personer, vejer tungere i vurderingen af nødvendigheden for at anvende forvaring, end en mere generel fare – som kan være sværere at forudsige – og derfor kan retten antages at være mere tilbageholdende med at idømme forvaring i disse tilfælde.

U 1975.558 H

Sagens fakta og byrettens dom

Det bemærkes, at denne afgørelse blev afsagt omkring det tidspunkt, hvor forvaringsbestemmelsen blev ændret i 1973. Det betyder, at de tidligste lægelige erklæringer i sagen behandlede spørgsmålet om forvaring efter de dagældende regler, mens afgørelsen truffet af retterne, blev behandlet efter den nugældende § 70.

Sagen omhandlede den dengang 45-årige T, som var tiltalt for blandet overtrædelse af straffelovens § 266. T var tidligere straffet for flere forhold af vold og trusler begået mod den samme kvinde, som T systematisk opsøgte og på forskellige måder forulempede. Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om forvaring. Der var under sagen ikke foretaget mentalundersøgelse af tiltalte, men Statshospitalet i Nykøbing Sjælland havde i erklæring af 9. juli 1973 udtalt, at T var omfattet af dagældende straffelovens § 17, og at der skulle anbefales en særforanstaltning i stedet for straf, gerne kontrolleret alkoholafvænning med tilsyn af

Kriminalforsorgen. Retslægerrådet afgav 25. juli 1973 en erklæring, hvori de ikke fandt, at der var dokumenteret en sådan fare for andre, at forvaring kunne anses for påkrævet. Sagen blev igen forelagt Retslægerrådet, som i erklæring af 1. marts 1974 nu udtalte, at T efter rådets skøn udgjorde en så klar fare for andre, at forvaring nu måtte anses for påkrævet.

Retten i Næstved fandt, at vurderingen af den passende sanktion måtte bero på, at truslerne mod forurettede i sagen aldrig havde udmøntet sig i vold. Det forhold, at en tidsbestemt straf tidligere ikke har vist sig at være effektiv i forhold til at forhindre yderligere kriminalitet, fandtes ikke at være tilstrækkeligt til, at begrunde anvendelsen af en væsentlig længere straf end hidtil anvendt. Forvaring fandtes derfor ikke fornøden og T idømtes fængsel i 2 år.

Landsrettens dom

Landsretten bemærkede, at størstedelen af forholdene i sagen var begået over for den forurettede i sagen, som boede alene i et afsides liggende hus på landet. Forholdene var ydermere begået over en flerårig periode med korte mellemrum. Retten fandt, henset til, at to af forholdene i sagen var omfattet af forvaringsbestemmelsen, sammenholdt med oplysningerne om T's person, at han frembød en nærliggende fare for andres liv, legeme eller helbred. Herudover fandtes almindelig straf ikke at ville udgøre et tilstrækkeligt eller hensigtsmæssigt grundlag til at forebygge denne fare, hvorfor forvaring i stedet fandtes fornødent.

Højesterets dom

Dommen blev af T indanket til Højesteret med påstand om idømmelse af en tidsbestemt straf. Anklagemyndigheden havde påstået stadfæstelse. Højesteret udtalte, at den gennemførte lovændring vedrørende forvaringsbestemmelserne i 1973 medførte, at den dagældende § 265 (fredskrænkelse) nu ikke længere var omfattet af bestemmelsen. Højesteret mente, at det derfor måtte betyde en skærpelse af kriteriet for, hvornår trusler efter § 266 kunne medføre forvaring. Ved sin afgørelse lagde Højesteret derfor vægt på, at T ikke var fundet skyldig i fuldbyrdede voldshandlinger begået mod forurettede, samt at T ikke tidligere var straffet med højere end

fængsel i 5 måneder. Retten udtalte herefter, at uanset at T's adfærd igennem årene havde været belastende for forurettede, mente retten ikke, at betingelserne for at anvende forvaring forelå.

En dommer i Højesteret erklærede sig enig med rettens øvrige begrundelse, men bemærkede også, at han ikke fandt, at der forelå tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at T frembød en så nærliggende fare for A's liv eller helbred, at det ville være påkrævet at anvende forvaring. Rettens i Næstveds dom blev herved stadfæstet af Højesteret.

Analyse

Dommen er fra overgangsperioden mellem de nye og de gamle regler om forvaring. De nye regler blev indført i 1973 og medførte blandt andet, at kriminalitetskravet i bestemmelsen blev ændret. Blandt andet blev den dagældende § 265 om fredskrænkelser udelukket fra bestemmelsen. Højesteret bemærkede i dommen, at kriteriet for forvaring for § 266-trusler dermed måtte anses for at være blevet skærpet, da den gamle § 265 om selv grove fredskrænkelser, nu ikke længere kunne medføre forvaring. Dommen viser noget om vurderingen af kriminalitetskravet i forbindelse med indførelsen af de nye regler, men kan nok ikke bruges til så meget i dag, da § 265 i dag er afskaffet – dog kan det antages, at forvaring for trusler nok stadig kan siges at kræve nogle særlige, skærpende omstændigheder i forhold til de andre ”grovere” forbrydelsestyper i bestemmelsen, eksempelvis drab. Uagtet at de lægelige erklæringer i sagen vurderede tiltalte som farlig og som ”egnet” til forvaring, valgte retten henset til forholdenes karakter, ikke at idømme ham forvaring.

Sammenfatning

Det vil i det følgende blive gennemgået, hvad der kan udledes af det behandlede praksis i relation til de tre led i straffelovens § 70, stk. 1, nr. 1-3; kriminalitetskravet, farekriteriet og nødvendighedsbetingelsen.

Generelt er der ikke meget diskussion af kriminalitetskravet i det udfundne praksis. Listen i bestemmelsen er udtømmende, således at er en kriminalitetstype nævnt i bestemmelsen, kan forvaring være en mulig straf. Det er dog værd kort at bemærke U 1975.558 H, hvor det blev behandlet, om forvaring skulle anvendes ved § 266-trusler. Dommen var fra overgangsperioden mellem de nye og de gamle regler om forvaring, hvor indførelsen af de nye regler havde medført, at fredskrænkelser efter den dagældende § 265 nu ikke længere var omfattet. Henset til dette bemærkede Højesteret, at det efter rettens opfattelse derved medførte en skærpelsen af, hvornår forvaring kunne anvendes ved trusler efter § 266. Dommen viser på denne måde noget om vurdering af kriminalitetskravet efter indførelsen af de nye regler, og selvom det kan være tvivlsomt hvor brugbar dommen er i dag, kan det dog stadig antages, at anvendelse af forvaring ved de "mildere" forbrydelsestyper som eksempelvis trusler, vil kræve, at de øvrige omstændigheder i sagen ville skulle være skærpende i højere grad end ved eksempelvis drab eller røveri.

Det er ligeledes værd kort at nævne U 1976.827/2 H som også handlede om muligheden for dom til forvaring for trusler. I denne sag bemærkede byretten i sin afgørelse, at da det alene var det ene af forholdene, vedrørende § 266-trusler, som kunne "bære" forvaring i henhold til bestemmelsen, mente retten ikke, at det ville være proportionalt eller nødvendigt at idømme tiltalte forvaring. Altså var kriminalitetskravet her opfyldt og farekriteriet var mødt, men retten fandt ikke, at nødvendighedsbetingelsen var opfyldt, jf. § 70, stk. 1, nr. 3. Dommen kan hermed også være med til at vise, at "mildere" kriminalitetstyper nok vil kræve en væsentlig mere skærpet farlighedsvurdering, hvis anvendelse af forvaring skal findes fornødent.

Begrebet "nærliggende fare" i stk. 1, nr. 2 vurderes som det lægges op til i bestemmelsens ordlyd, ud fra karakteren af det begåede forhold og oplysninger om tiltaltes person, herunder navnlig om hans tidligere kriminalitet. Dette er det lovmæssige grundlag som danner baggrund for domstolenes vurdering af farekriteriet i praksis. Denne vurdering er lige så forskellige som hver enkelt sag og gerningsmand, men ud fra det fundne praksis kan der måske alligevel udledes nogle fællesnævne.

I U 1989.840 H, hvor pågældende var tiltalt for voldtægt tredjegangstilfælde, men på trods af dette sås hans tidligere kriminalitet ikke at have nogen indvirkning på rettens vurdering af hans farlighed, og hvor han på baggrund heraf ikke blev dømt til forvaring. Modsat var U 1976.93 H hvor tiltaltes tidligere kriminalitet ikke indikerede nogen særlig fare, men hvor han alligevel fik forvaring i Højesteret, henset til grovheden af den nu pådømte kriminalitet sammenholdt med de lægelige erklæringer vedrørende hans farlighed. Denne dom pegede dermed på, at særligt de lægelige erklæringer spiller en rolle i rettens vurdering, uden at disse dog kan stå alene.

I den forbindelse skal nævnes 1996.103 H, hvor den 22-årige tiltalte i Højesteret blev idømt tidsbestemt fængsel, henset til hans unge alder og umodenhed, og den tilbageholdende der efter rettens mening skal udvises ved idømmelse af forvaring, på trods af Retslægerådets anbefaling om forvaring. Selv samme tiltalte var igen tiltalt for røveri i U 1999.965 H, hvor han her blev dømt til forvaring. Dette kan vise, at de lægelige erklæringers vurdering af farlighed ikke kan stå alene, men forstærkes af sagens øvrige omstændigheder, som i dette tilfælde, hvor hurtig recidiv tilbage i lignende kriminalitet gjorde forvaring påkrævet.

I U 1998.906 H blev den tiltalte ikke idømt forvaring, da Højesteret ikke fandt, at han frembød nærliggende fare for andre. De øvrige lægelige erklæringer i sagen anbefalede ikke forvaring, og Retslægerådet udtalte, at det "ikke kan afvises" at han frembød fare for andre. Dommen viser hermed, at usikkerhed angående farekriteriet i de lægelige vurderinger vil være en vægtig faktor i domstolens vurdering. I U 2007.2399 H blev tiltalte idømt forvaring med dissens af to dommere i Højesteret, da den pådømte kriminalitet – som var af mindre alvorlig karakter – talte mod antagelsen af fare. De lægelige erklæringer i sagen var usikre i deres farevurdering af tiltalte.

Samlet set kan det konkluderes, at den retlige vurdering af fare er et sammenspil mellem lægelige vurderinger og faktiske omstændigheder. Som det bør være, beror hver sag på en konkret vurdering, men i hovedtræk kan det siges, at farekriteriet består af et samspil af faktorer, som nok kan stå alene, men som vil blive indbyrdes forstærket. Der kan godt idømmes forvaring alene baseret på grovheden af det pådømte, på hyppigheden af den tidligere kriminalitet eller på de lægelige erklæringer alene, men i de sager, hvor to eller flere faktorer peger på en nærliggende fare for andre mennesker, er forvaring selvsagt mere sandsynligt at blive anvendt.

Den sidste del af bestemmelsens stk. 1 er nødvendighedskravet i nr. 3. Dette krav indebærer, at forvaring frem for fængsel skal findes påkrævet for at forebygge en sådan nærliggende fare som nævnt i nr. 2. Vurderingen af nødvendigheden af at anvende forvaring vil derfor bero på en samlet vurdering af pågældendes fare – herunder også risikoen for tilbagefald til lignende kriminalitet. Domstolenes vurdering af denne nødvendighed beror som alt andet på sagens konkrete omstændigheder, men som det eksempelvis ses i U 2005.2353 H kan én af grundene som kan tale imod forvaring være, at alternativet er fængsel på livstid. I dommen fandtes forvaring således ikke at være påkrævet, da alternativet var fængsel på livstid. I sådanne tilfælde lægges der vægt på, at begge straffe er tidsubestemte, således at forvaring ikke vil være påkrævet for at forebygge fare og derfor vælges fængsel på livstid i denne type sager. I 1991.128 H og i U 1984.966/2 H – som ikke er analyseret i opgaven, men som alligevel findes relevante at henvise til – udtalte landsretten (og Højesteret tiltrådte) henholdsvis at: *”Uanset at anbringelse i forvaring er anbefalet i de lægelige erklæringer, findes tiltalte under hensyn til drabsforholdets grovhed at burde straffes med fængsel på livstid.”*³⁴ og at *”da tiltalte findes at burde straffes med fængsel på livstid, findes anvendelse af forvaring i stedet for fængsel ikke påkrævet.”*³⁵ Disse bemærkninger viser, at i sager – oftest vedrørende drab – hvor fængsel på livstid overvejes op imod forvaring, vil det, henset til forholdets grovhed og den manglende nødvendighed for anvendelsen af forvaring, langt oftest føre til, at pågældende idømmes fængsel på livstid.

Også andre vurderinger af proportionaliteten kan føre til, at retten ikke finder forvaring påkrævet i fornøden grad. I U 1976.827/2 H bemærkede byretten i sin afgørelse, at retten fandt det betænkeligt at idømme tiltalte forvaring, henset til sagens karakter. Der var her tale om meget grove trusler med et ladet skydevåben. Landsretten fandt dog *”ikke anvendelse af forvaring i stedet for fængsel påkrævet, for at forebygge den fare, tiltalte frembyder for andre (...)”*³⁶. Landsretten tiltrådte stadig mindretallets bemærkninger om farlighed og tiltaltes tidligere kriminalitet, hvilket derfor måtte betyde, at retten fandt, at både kravet i stk. 1, nr. 1 og nr. 2 var opfyldt, men ikke nødvendighedsbetingelsen i stk. 1, nr. 3. Højesteret fandt ligeledes, at både kravet i § 70, stk. 1, nr. 2 og nr. 3 var opfyldte henset til kriminalitetens karakter og oplysningerne om tiltaltes farlighed, men henviste i øvrigt til begrundelsen i mindretallets bemærkninger i landsrettens dom. I denne

³⁴ U 1991.128 H, s. 2

³⁵ U 1984.966/2 H, s. 1

³⁶ U 1976.827/2 H

dom var der tale om mindre alvorlig kriminalitet – også det tidligere begåede – end i noget af det andet udfundne praksis, men de lægelige erklæringer var enige om tiltaltes farlighed, og da farligheden var her rettet mod to personer i høj grad, blev farebedømmelsen skærpet – altså blev faren vurderet mere nærliggende. Måske kan det udledes, at en konkret fare over for konkrete personer, vejer tungere i vurderingen af nødvendigheden for at anvende forvaring, end ved mere generel fare – som kan være sværere at forudsige – og derfor er man nok mere tilbageholdende i disse tilfælde. Denne dom siger derfor også noget om vurdering af farekriteriet i bestemmelsen.

Generelt kan det udledes af nødvendighedskravet i § 70, stk. 1, nr. 3, at det i langt størstedelen af sager beror på en konkret vurdering af den fare, som tiltalte findes at udgøre sammenholdt med, om forvaring ville kunne hindre den. En undtagelse hertil kan måske siges at være i drabssager, hvor fængsel på livstid vil medføre, at forvaring ikke vil findes påkrævet.

Straffelovens § 70, stk. 2

Straffelovens § 70, stk. 2, blev indsat i 1997³⁷, da lovgiver havde et ønske om at lempe adgangen til at benytte forvaring som sanktion ved seksualforbrydelser. Lovforslaget skulle forstærke indsatsen mod seksualforbrydelser herunder særligt seksualforbrydelser begået mod børn. Ændringen af forvaringsbestemmelsen i 1973 medførte, at betingelserne for at idømme forvaring blev skærpet. Straffelovrådet anførte således i bet. 667/1972, at det ved ændringen af bestemmelsen var tilsigtet at give forvaring et mere snævert anvendelsesområde og at sikre en grundig prøvelse af betingelserne. Justitsministeriet anførte i bemærkningerne til lovforslaget, at der på daværende tidspunkt var en voksende enighed om, at personligheds-mæssige forstyrrelser og seksuelle afvigelser hos seksualforbrydere er to meget væsentlige faktorer, når det angår både førstegangskriminalitet og recidiv til lignende kriminalitet. Det var derfor lovgivers intention at skabe et øget fokus på behandling af denne type kriminelle for at forebygge seksualforbrydelser.

Anvendelsen af forvaring benyttes ved grove seksualforbrydelser som et middel til at forebygge alvorlige krænkelse af andre mennesker. Erfaringen har vist, at personer som idømmes en

³⁷ L. 274 15.4.1997

forvaring viser sig særligt villige til at indgå i behandling, hvis denne er betinget af frihedsgoder som eksempelvis prøveudskrivning. Det var derfor Justitsministeriets opfattelse, at det ville være rimeligt at anvende forvaring i lidt videre omfang end før over for personer, hvor behandling vurderes at ville kunne forhindre yderligere kriminalitet af samme slags. Med den baggrund blev der foreslået en mindre lempelse af betingelserne i straffelovens § 70 for anvendelse af forvaring ved grove seksualforbrydelser.

Lovændringen medførte, at voldtægt og andre seksualforbrydelser blev udskilt af § 70, stk. 1 og indført i en selvstændig stk. 2, med lempeligere betingelser. Disse lempeligere betingelser ses i bestemmelsens stk. 1, nr. 2 – farlighedskriteriet - hvor "nærliggende fare" som det står i § 70, stk. 1, i den nye stk. 2 er ændret til "væsentlig fare". Dette indebærer jf. de specielle bemærkninger til lovforslaget, at en "væsentlig fare" ikke altid vil være "nærliggende", mens en "nærliggende fare" altid forudsættes at være "væsentlig". Herudover er kravet til, at farlighedsvurderingen som i stk. 1 skal ske "navnlig" henset til tidligere kriminalitet, fjernet i stk. 2, hvorved det alene fremgår, at vurderingen skal ske efter: "*(...) oplysningerne om hans person, herunder om tidligere kriminalitet (...)*". Det var lovgivers intention, at forvaringsbestemmelsen – som før kun kom på tale ved tredje dom for seksualforbrydelser – nu også kunne idømmes ved anden dom, hvor grovheden af den begåede forbrydelse eller antallet af forhold til samtidig pådømmelse, sammenholdt med oplysninger om pågældendes farlighed taler for at idømme forvaring, særligt henset til, at en sådanne straf vil medvirke til at mindske risikoen for gentagelse. Lovgiver ville, at det herudover heller ikke skulle være udelukket at idømme forvaring allerede ved førstegangsovertrædelser hvis der efter oplysninger om tiltaltes person, findes at være en betydelig risiko for gentagelse som skal forhindres.

Siden lovændringen i 1997 er den type sager, som omhandler en mulighed for idømmelse af forvaring efter stk. 2 alene – og ikke i kombination med stk. 1 – kun behandlet ved domstolene færre en ti gange. Og ganske få afgørelser er trykte.

Sagens fakta

Sagen omhandlede T som blev dømt for andet seksuelt forhold end samleje med børn under 12 år, blufærdighedskrænkelser og optagelse, besiddelse og – til dels under særligt skærpende omstændigheder – udbredelse af børnepornografiske fotos og videoer. Herudover blev T dømt for, som administrator og co-administrator af to websider at have medvirket til besiddelse og systematisk eller organiseret udbredelse af børnepornografisk materiale. Endeligt blev T dømt for medvirken, til dels forsøg, til andre personers seksuelle overgreb mod børn, ved som administrator af to websider med børnepornografisk materiale, at have tilskyndet andre til at begå overgreb i form af blandt andet voldtægt og andre seksuelle forhold end samleje over for børn, herunder spædbørn og de pågældendes personers egne børn. Forholdene var begået henover en periode på 6 år.

Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2. T var tidligere straffet i 2010 for grov vold og frihedsberøvelse. Der var til sagen blevet udarbejdet en retspsykiatrisk erklæring af 18. november 2014, hvor konklusionen lød, at T ved mentalundersøgelsen ikke var blevet fundet sindssyg, men at han fandtes omfattet af straffelovens § 69, men der kunne ikke peges på andre foranstaltninger som værende mere formålstjenstlige end forskyldt straf. Erklæringen anbefalede herefter dom til forvaring, da det henset til oplysningerne om T's person, herunder tidligere kriminalitet, måtte antages, at han frembød væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed.

Retslægerådet afgav 26. januar 2015 en udtalelse, hvori det konkluderedes at T fandtes omfattet af straffelovens § 69. Retslægerådet kunne ikke afvise, at T på grund af sin personlighedsforstyrrelse, og omfanget og arten af den tidligere pådømte og den nu påsigtede kriminalitet, udgjorde en så nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at forvaring jf. straffelovens § 70, stk. 2, måtte anses for påkrævet for at forebygge denne fare.

Byrettens dom

T blev ved byrettens dom af 4. marts 2016 fundet skyldig i tiltalen som ovenfor beskrevet. Efter sagens første forelæggelse for Retslægerådet blev sagen udvidet til at omfatte flere forhold af samme karakter. Sagen blev derfor genforlagt Retslægerådet den 25. september 2015, hvor alle sagens forhold nu var medtaget. Dette gav Retslægerådet anledning til at ændre sin konklusion i erklæringen af 26. januar 2015, således at rådet nu fandt, at T udgjorde en så nærliggende fare, at forvaring efter § 70, stk. 2 fandtes påkrævet.

Byretten anførte i sine bemærkninger, at – som det fremgår af forarbejderne til straffelovens § 70, stk. 2 – bestemmelsen indebærer en udvidelse af adgangen til at idømme forvaring for grove seksualforbrydelser – herunder ved ændring af ordene ”nærliggende fare” til ”væsentlig fare”. Retten bemærkede også, at det af forarbejderne fremgik, at det nu ikke længere var udelukket at idømme forvaring for grove seksualforbrydelser allerede ved første eller anden dom, hvis der efter oplysningerne om tiltaltes person, er en betydelig risiko for gentagelse, som bør forhindres. Retten bemærkede, at T ikke tidligere var dømt for seksualforbrydelser, men var dømt for anden personfarlig kriminalitet. T blev ved afsigelse af skyldsspørgsmålet dømt for to tilfælde af anden kønslig omfang med børn under 12 år, hvilket opfyldte kriminalitetskravet i § 70, stk. 2 og betød, at T – hvis det efter karakteren af forholdene og oplysningerne om hans person, herunder om tidligere kriminalitet, må antages, at han frembyder en væsentlig fare for andres liv, legeme eller helbred – ville kunne dømmes til forvaring efter straffelovens § 70, stk. 2.

Byretten anførte, at T på den ene side var blevet frifundet i tre af forholdene, men på den anden side anførte retten, at betingelsen i § 70, stk. 2, ”væsentlig fare”, er lempeligere end ”nærliggende fare”, som anvendes i Retslægerådets udtalelse.

Herefter udtalte 2 voterende, at, da T blev frifundet i tre af sagens forhold – hvoraf det ene var meget groft – fandt disse ikke, at der, efter en samlet vurdering af det i øvrigt foreliggende, var tilstrækkeligt grundlag for at dømme ham til forvaring. 1 voterende udtalte, at T, efter en samlet vurdering af indholdet af den retspsykiatriske erklæring og Retslægerådets udtalelser, og efter karakteren og omfanget af det nu pådømte, måtte antages at frembyde en så væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at forvaring fandtes påkrævet for at forebygge denne fare. T blev efter flertallet dømt til fængsel i 6 år.

Landsrettens dom

Anklagemyndigheden havde ved Vestre Landsret nedlagt påstand om skærpelse af sanktionen, således at T skulle dømmes til forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2. Vedrørende sanktionsspørgsmålet lagde landsretten vægt på, at T ikke tidligere var straffet for seksualforbrydelser og at de alvorligste af de forhold, som han var fundet skyldig i, ikke var begået af ham selv, men af andre efter hans tilskyndelse. Landsretten fandt på baggrund heraf, og efter en samlet vurdering af sagen – uanset omfanget og karakteren af den idømte kriminalitet, og oplysningerne om hans person – ikke at der var fuldt tilstrækkeligt grundlag for at dømme T til forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2. Ved Vestre Landsrets dom af 30. september 2016 blev T derfor idømt 7 års fængsel.

Højesterets dom

Landsrettens dom blev anket til Højesteret af anklagemyndigheden med påstand om skærpelse af straffen, således at T idømmes forvaring, subsidært fængsel i 8 år. T påstod formildelse, således at han idømtes en tidsbestemt straf af fængsel i ikke over 5 år.

Højesteret fremhævede i dommen baggrunden for indsættelsen af stk. 2 i § 70 som den fremgik af de almindelig bemærkninger til lovforslaget, samt henviste til de specielle bemærkninger for så vidt angik forståelsen af, hvordan den nye bestemmelse tænktes anvendt. I bemærkningerne anførte retten, at hovedspørgsmålet under sagen var, om betingelserne for at idømme tiltalte forvaring efter § 70, stk. 2 var opfyldte. Retten henviste til, at det af forarbejderne fremgår, at det ikke længere skal være udelukket af idømme forvaring efter stk. 2 allerede i førstegangstilfælde, hvis der efter oplysningerne om tiltaltes person er betydelig risiko for gentagelse som kan forhindres. Højesteret fandt, at disse bemærkninger måtte forstås således, at der i sager, hvor den tiltalte ikke tidligere er dømt for seksualforbrydelser, måtte kræves, at pågældende – efter oplysningerne om de begåede forhold og dennes person - *i særlig høj grad* måtte antages at frembyde risiko for gentagelse, som vil gøre forvaring påkrævet.

Højesteret fandt, at kriminalitetskravet i § 70, stk. 2, nr. 1 var opfyldt, idet T var fundet skyldig i en række forhold, som er omfattet af bestemmelsen. Spørgsmålet for retten var herefter, om det

efter oplysningerne om T's person og om karakteren af de begåede forhold, måtte antages, at T frembød væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, og om anvendelse af forvaring i stedet for fængsel fandtes påkrævet for at forebygge denne fare, jf. § 70, stk. 2, nr. 2 og nr. 3. Højesteret udtalte i den forbindelse: *"På baggrund af omfanget, karakteren og grovheden af de begåede seksualforbrydelser sammenholdt med oplysningerne om T's person, herunder Retslægerådets udtalelse, finder Højesteret, at også betingelserne i straffelovens § 70, stk. 2, nr. 2 og 3, er opfyldt."*³⁸ Højesteret bemærkede herudover, at den omstændighed, at nogle af overgrebene ikke var begået af T selv, men af andre efter hans tilskyndelse, ikke kunne føre til en anden bedømmelse af risikoen for, at han selv eller andre efter hans medvirken, ville begå nye overgreb mod børn. På denne baggrund idømte Højesteret T forvaring efter straffelovens § 70, stk. 2.

Analyse

Retslægerådet havde i sagens forløb afgivet flere udtalelser. I første udtalelse afgivet til byretten – hvor kun nogle af forholdene var medtaget – hed konklusionen, at T ikke kunne *"afvises af udgøre"* den påkrævede fare i straffelovens § 70, stk. 2, nr. 2. Ved genforlægningen – hvor de nye forhold var medtaget - ændrede Rådet deres konklusion til, at T nu fandtes *"at udgøre en nærliggende fare"*. Dermed skærpede Rådet deres vurdering af den fare som T fandtes at frembyde, hvilket må antages at være på baggrund af de yderligere medtagne forhold. I udtalelsen afgivet af Retslægerådet til behandlingen i byretten hed det ligeledes, at T fandtes at udgøre en *"nærliggende fare"* og altså ikke en *"væsentlig fare"* som det hedder i bestemmelsens stk. 2. *"Nærliggende fare"* er som beskrevet i forarbejderne til bestemmelsen en mere skærpet farevurdering end *"væsentlig fare"*, og ordlyden blev ændret netop for at lempe betingelserne for at idømme forvaring for seksualforbrydelser. Ordvalget i Retslægerådets udtalelse kan dog antages at være en fejl, og i udtalelserne afgivet efterfølgende til både landsret og Højesteret er det rette udtryk *"væsentlig fare"* også benyttet.

³⁸ U 2017.2531 H, s. 20

Landsretten lagde ved sin afgørelse vægt på, at T ikke tidligere var straffet for seksualforbrydelser, samt at de mest alvorlige overgreb som han var blevet fundet skyldig i, ikke var begået af ham selv, men af andre efter hans tilskyndelse. Der var dissens i landsretten hvorved to voterende ikke fandt, at T frembød en tilstrækkelig fare som ville gøre det påkrævet at anvende forvaring frem for fængsel, mens den sidste voterende lagde vægt på Retslægerådets udtalelse, og tillagde det betydning, at den fare som T frembød, henset til de forhold, hvor han havde tilskyndet andre til at begå overgreb, var af mere generel karakter.

Højesteret anførte i præmisserne til dommen – modsat det i landsretsdommen anførte – at den omstændighed, at nogle af forholdene ikke var begået af T selv, men af andre efter hans tilskyndelse, ikke kunne medføre en ringere risiko for, at han, eller andre efter hans medvirken, ville begå nye overgreb mod børn. Højesterets dom fastslår herved, at alene det forhold, at pågældende ikke direkte selv har begået seksualforbrydelse ikke nødvendigvis kan medføre, at risikoen for fare for andres liv, legeme, frihed eller helbred mindskes.

Højesteret lagde særligt ved sin afgørelse særligt vægt på forarbejderne til lovforslaget fra 1997 hvor forvaringsbestemmelsens stk. 2 blev indført. Dommen slår således fast – i overensstemmelse med lovgivers hensigt, som den også fremgår af bemærkningerne til lovforslaget – at forvaring efter § 70, stk. 2 også kan idømmes allerede ved seksualforbrydelser i førstegangstilfælde. Det må dog antages, at de øvrige omstændigheder i sagen – særligt tiltaltes person og grovheden af de pådømte forhold – måtte skulle være af en særlig alvorlig karakter førend forvaring skal kunne overvejes som sanktion; Højesteret lagde hermed også i dommen særlig vægt på omfanget, karakteren og grovheden af seksualforbrydelserne.

Dommen er fra 2016, men er den eneste omhandlende § 70, stk. 2 alene, som siden bestemmelsens indførelse er prøvet for Højesteret. Den nye tilføjelse til forvaringsbestemmelsen var relativt uprøvet i praksis – der var kun faldet dom efter bestemmelsen færre end 10 gange – så Højesterets grundige behandling af bestemmelsens forarbejder og motiverne til lovforslaget, har medført at dommen har stærk præjudikatsværdi i forhold til hvordan § 70, stk. 2 skal forstås og anvendes i praksis.

Sagens fakta

Sagen omhandlede den dengang 30-årige T som ved Kriminalretten i Hillerød var tiltalt for blandt andet to forhold af anden kønslig omgang end samleje med barn under 12 år og trusler.

Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om forvaring. T havde erkendt sig skyldig men havde nedlagt påstand om en tidsbestemt straf. T var tidligere straffet for flere forhold af personfarlig kriminalitet og berigelse, men ikke for seksualforbrydelser. T havde ved en tidligere sag været mentalundersøgt hvori konklusionen lød, at han fandtes egnet til almindelig straf. T var under denne sag igen blevet mentalundersøgt og ved erklæring afgivet 17. december 2003 lød konklusionen, at T henførtes under den i straffelovens § 69 omhandlende personkreds og at det, såfremt han fandtes skyldig, skulle anbefales dom til forvaring.

Retslægerådet udtalte i erklæring afgivet den 26. februar 2004, at T ikke fandtes sindssyg men omfattet af straffelovens § 69, og at der *”må antages at bestå endog nærliggende og vedvarende risiko for andre menneskers liv, legeme og helbred, hvorfor Retslægerådet kan tilslutte sig den mentalundersøgende læges anbefaling af forvaring.”*³⁹

Byrettens dom

T havde uden forbeholdt erkendt sig skyldig i den rejste tiltale, hvorfor T fandtes skyldig. Byretten lagde i præmisserne vægt på karakteren af de begåede seksualforbrydelser og oplysningerne om T's person, herunder dels hans tidligere kriminalitet og særligt de lægeligerklæringer. Henset til disse faktorer fandt retten det påkrævet for at forebygge nærliggende og vedvarende fare for andres liv og legeme at anvende forvaring i stedet for fængselsstraf.

³⁹ Østre Landsrets dom af 14. juni 2004, s. 10

Landsrettens dom

Dommen blev anket til landsretten af T med påstand om en tidsbestemt straf. Der blev ikke indhentet nye lægelige erklæringer til brug for behandlingen i landsretten. T havde til landsretten forklaret, at det var meget belastende for ham at blive idømt en tidsbestemt straf.

Landsretten lagde i sin afgørelse vægt på karakteren af de ensartede og grove seksualforbrydelser begået overfor to mindreårige piger og oplysningerne om T's person, herunder særligt de lægelige erklæringer hvorved Retslægerådet fandt at T frembød en nærliggende og vedvarende fare.

Landsretten fandt herefter, at T med rette var dømt til forvaring efter straffelovens § 70, stk. 2, og stadfæstede byrettens dom.

Analyse

Retslægerådet anvendte i deres udtalelse endnu engang ordlyden "nærliggende" fare uagtet at kravet i straffelovens § 70, stk. 2, nr. 2 hedder "væsentlig fare". Igen antages dette at være en fejl eller en forglemmelse, og retten bemærker heller ikke valget af ordlyd, men lægger udtalelsen til grund for at idømme forvaring efter stk. 2.

Også denne dom viser, at de vægtigste kriterier som retten lægger vægt på ved vurderingen af, om forvaring skal idømmes, særligt er karakteren og grovheden af de påsigtede handlinger. Herudover er en væsentlig del af vurderingen oplysninger om tiltaltes person, herunder hans fortid og de lægelige erklæringer i sagen. Overvejelserne ved vurdering af anvendelse af forvaring for seksualforbrydelser som domstolene gør sig, er i det store hele som de også blev anført i forarbejderne til lovforslaget. Dette viser, at lovgivers hensigt med indførelsen af bestemmelsen, også ser ud til at vinde indpas i anvendelsen i praksis.

U 2003.1479 H

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 27-årige T som i en periode mellem han var 16 år og 27 år var blevet idømt i alt 11 ½ års fængsel. Alle dommene, undtagen én, vedrørte voldtægter, røverier,

vold og trusler. T var tiltalt for forsøg på voldtægt og et røveri med kniv begået i forbindelse hermed.

T havde under sagen være mentalundersøgt og i konklusionen lød det, at T fandtes omfattet af straffelovens § 69 og at det, under hensyn til karakteren af den tidligere pådømte og den nu påsigtede kriminalitet samt under hensyn til T's "*personlighedsmæssige egenart*"⁴⁰, ikke kunne afvises, at han frembød en så nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at anvendelse af forvaring efter straffelovens § 70 fandtes påkrævet for at forebygge denne fare. Retslægerådet afgav erklæring af 24. september 2002, hvori de ligeledes fandt T omfattet af straffelovens § 69. Rådet bemærkede, at der efter deres opfattelse var en væsentlig risiko for fremtidig ligeartet kriminalitet, og bemærkede, at med baggrund i karakteren af den tidligere pådømte og den nu påsigtede kriminalitet, samt under hensyn til T's personlighedsmæssige egenart, ville Rådet ikke kunne afvise, at han frembød en sådan nærliggende fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed, at anvendelse af forvaring efter § 70 var påkrævet for at forebygge denne fare.

Et enigt nævningeting fandt T skyldig i begge tiltaler. Samtlige voterende udtalte herefter, at T efter de lægelige erklæringer var fundet omfattet af straffelovens § 69, og at han, efter karakteren af de nu pådømte forhold og oplysningerne om hans person, herunder navnlig hans tidligere kriminalitet og de lægelige erklæringer, måtte antages at frembyde nærliggende og væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred eller frihed. For at forebygge denne fare fandt retten det påkrævet, at dømme T til forvaring i stedet for frihedsstraf. T blev derfor af landsretten dømt til forvaring efter straffelovens § 70, stk. 1 og stk. 2.

Højesterets dom

Dommen var anket til Højesteret af T, som påstod en tidsbestemt straf. Anklagemyndigheden påstod stadfæstelse. Højesteret lagde i sine bemærkninger vægt på, at den 28-årige T nu for tredje gang var fundet skyldig i voldtægt eller forsøg på voldtægt, og også for tredje gang var fundet skyldig i røveri eller forsøg herpå. Retten bemærkede også, at T tidligere var dømt adskillige gange

⁴⁰ U 2003.1479 H, s. 1

for vold, grov vold og trusler. Af de grunde anført af landsretten, tiltrådte Højesteret herefter, at T var dømt til forvaring og stadfæstede landsrettens dom.

Analyse

Denne dom er særlig, da tiltalte både blev idømt forvaring efter straffelovens § 70, stk. 1 og stk. 2. I den af Retslægerådet afgivne forklaring fremgår det således også, at tiltalte fandtes både at udgøre en "nærliggende" og en "væsentlig" fare for andre – de to begreber som er farekriteriet i henholdsvis stk. 1 og stk. 2. Ved denne formulering i erklæringen lægger Retslægerådet op til, at farekriteriet efter deres mening er opfyldt for så vidt angår begge dele af bestemmelsen.

Både landsretten og Højesteret fandt også, at tiltalte kunne idømmes forvaring efter både stk. 1 og 2. Tiltalte var dømt for forsøg på voldtægt i sagens forhold 1 og for røveri i sagens forhold 2. Således opfylder forhold 1 kriminalitetskravet i § 70, stk. 2 og forhold 2 er omfattet af kriminalitetskravet i stk. 2. Det er usædvanligt, at der er i samme sag kan findes to forhold som på den måde kan siges at være omfattet af § 70, stk. 1 og stk. 2, særligt når også de lægelige udtalelser oveni også vurderer, at pågældendes farlighed både er nærliggende og væsentlig.

En idømmelse af forvaring efter både stk. 1 og stk. 2 var dermed mulig i denne sag, da retten fandt, at betingelserne i begge bestemmelser var opfyldte. Sagen må antages at være enestående, særligt henset til tiltaltes unge alder holdt op imod hans massive forstraffe.

Østre Landsrets dom af 22. april 2004

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 62-årige T, som ved Østre Landsret var tiltalt for 5 forhold vedrørende anden seksuel omgang end samleje med barn under 12 år. Anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om forvaring, jf. straffelovens § 70. T var to gange tidligere dømt for overgreb mod børn. Til brug for en af de tidligere domme havde Retslægerådet afgivet en erklæring af 23. marts 1992, hvori konklusionen lød, at T fandtes omfattet af straffelovens § 69,

men rådet kunne ikke anse foranstaltninger efter straffelovens § 68, 2. pkt. for værende mere formålstjenstlige end straf.

T var også under denne sag blevet mentalundersøgt, og i mentalerklæringen fra 28. februar 2003 blev han atter fundet omfattet af straffelovens § 69, men der kunne ikke på peges på andre foranstaltninger som værende mere formålstjenstlige til at forebygge fremtidig, ligeartet kriminalitet, end forskyldt straf. Sagen blev forelagt Retslægerådet, som i erklæring af 28. juli 2003 udtalte, at de atter fandt T omfattet af straffelovens § 69.

Der blev i landsretten afgivet 24 stemmer for at idømme T forvaring. Samtlige voterende lagde ved deres afgørelse vægt på karakteren og omfanget af de begåede forhold og oplysningerne om T's person, herunder navnlig hans tidligere sædelighedskriminalitet, og vurderede herved, at T frembød en så væsentlig fare for andre, at forvaring frem for fængsel var påkrævet for at forebygge denne fare. T blev idømt forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2.

Analyse

Dommen minder en del om Østre Landsrets dom af 14. juni 2004, hvilket giver mening henset til, at begge er afsagt i samme periode ved samme instans, og derfor også gerne skulle nå nogenlunde samme resultat.

Også denne dom viser, at de vægtigste kriterier som retten lægger vægt på ved vurderingen af, om forvaring skal idømmes, særligt er oplysninger om tiltaltes person, i denne dom særligt hans tidligere straffe for ligeartet sædelighedskriminalitet, som er en medvirkende faktor til at øge vurderingen af hans farlighed.

Østre Landsrets dom af 29. januar 2002

Sagens fakta og landsrettens dom

Sagen omhandlede den dengang 44-årige T, som ved en nævningsag ved Østre Landsret var tiltalt for flere forhold vedrørende anden kønslig omgang end samleje med børn under 12 år, blufærdighedskrænkelser samt besiddelse af børnepornografisk materiale. Anklagemyndigheden

havde nedlagt påstand om forvaring, jf. straffelovens § 70, stk. 2. T var tidligere straffet for blandet andet seksualforbrydelser begået i 1984, 1985, 1987, 1989, 1993 og i 1998.

T var under sagen blevet undersøgt på Retspsykiatrisk afdeling, og i konklusionen på erklæringen fandtes han omfattet af straffelovens § 69, stk. 1, og det anbefalede, at han, såfremt han fandtes skyldig, skulle dømmes til forvaring. Retslægerådet havde den 13. august 2001 på baggrund af blandt andet mentalerklæringen afgivet en udtalelse som fandt, at T ikke var sindssyg men var omfattet af straffelovens § 69. Rådet konkluderede herefter, at T, blandt andet på baggrund af den tidligere kriminalitet og den uændrede personlighedsforstyrrelse, måtte antages at frembyde væsentlig fare for andres liv, legeme, helbred og frihed, og at forvaring var påkrævet for at forebygge denne fare.

T blev af et enigt nævningeting i landsretten fundet skyldig i den rejste tiltale og idømt forvaring. Rettens begrundelse er ikke gengivet i dommen, men det kan antages, at særligt tiltaltes massive forstraffe for seksualforbrydelser har lagt til grund for at idømme ham forvaring. Både mentalerklæringen og udtalelsen fra Retslægerådet anbefalede dom til forvaring efter en samlet vurdering af det påsigtede og tiltaltes person. Dommen er derved med til at vise, at de faktorer som også fremhævedes i bemærkningerne til lovforslaget og i selve bestemmelsens ordlyd – særligt farevurdering henset til tiltaltes person og fortid - også må antages at være udslagsgivende for rettens vurdering af, om forvaring findes påkrævet.

Sammenfatning

Stk. 2 i straffelovens § 70 blev indsat i 1997 med et ønske om at udvide muligheden for at kunne benytte forvaring som sanktion i sager vedrørende seksualforbrydelser – særligt seksualforbrydelser begået mod børn. Den væsentligste ændring i den nye stk. 2 i forhold til forvaring efter § 70, stk. 1 var ændringen af begrebet ”nærliggende fare” til ”væsentlig fare”. Denne ændring medførte en lempeligere forståelse af farebegrebet, således at kravene til faren blev slækket, og dermed ville bestemmelsen kunne anvendes oftere. Lempelsen bestod i, som lovgiver anførte i bemærkningerne til lovforslaget, at en væsentlig fare ikke nødvendigvis behøves at være nærliggende som i stk. 1, hvorimod en nærliggende fare altid vil være væsentlig. Herunder

fjernede man ordet ”navnlig” i forhold til, hvor meget vægt der skulle tillægges oplysningerne om pågældendes tidligere kriminalitet. Med denne ændring åbnede man muligheden for at anvende forvaring ved seksualforbrydelser allerede i førstegangstilfælde.

U 1989.840 H skal i den forbindelse kort nævnes. Her var der tale om voldtægt i tredjegangstilfælde, hvor tiltalte ikke blev straffet med forvaring, da han ikke blev fundet tilstrækkeligt farlig. Det kan antages, at sager som denne kunne være en begrundelse for indførelsen af stk. 2.

Den vigtigste dom afsagt efter indførelsen af stk. 2 er U 2017.2531 H. Dommen har særlig stor præjudikatsværdi, både henset til dommens unge alder, men særligt da det er den første dom siden indførelsen til at blive prøvet for Højesteret. Højesteret slog ved dommen fast, at forvaring ved seksualforbrydelser kan, i overensstemmelse med lovgivers hensigt, benyttes allerede ved førstegangsovertrædelser. T var her ikke tidligere straffet for seksualforbrydelser, men havde en dom for anden personfarlig kriminalitet. Højesteret bemærkede dog, at det kræver en særlig høj grad af risiko for gentagelse, som det ville gøre forvaring påkrævet for at undgå, for at benytte sanktionen i førstegangstilfælde. Højesteret lagde herudover særlig vægt på omfanget, karakteren og grovheden af de idømte forbrydelser. Herudover bemærkede Højesteret, at den omstændighed, at tiltalte ”blot” havde tilskyndet til overgreb og ikke selv begået dem, ikke gjorde ham mindre farlig – henset til, at der stadig forelå en fare for, at han ville gentage lignende handlinger og derved udgøre fare for andre.

De to utrykte afgørelser fra Østre Landsret fra henholdsvis 2002 og 2004 viser hvor stor vægt udtalelserne fra Retslægerådet tillægges. Ved begge domme blev disse udtalelser af retten særligt lagt til grund for idømmelse af forvaring – herunder også stadig betragtninger om karakteren og grovheden af de dømte forbrydelser. Også i Østre Landsrets dom af 22. april 2004 blev tiltalte idømt forvaring henset til hans farlighed, vurderingen af hvilken blev skærpet af, at han to gange tidligere var blevet dømt for lignende sædelighedskriminalitet.

Grundlæggende kan det konkluderes – på trods af, at § 70, stk. 2 siden dens indførelse kun er anvendt i praksis en halv snes gange og at kun en enkelt dom er trykt – at lovgivers ønske og hensigt med indførelsen som den kan læses ud af bemærkningerne til lovforslaget, ses at vinde indpas i praksis.

Konklusion

Ser man på forvaringsbestemmelsen fra 1930, kan det grundlæggende konkluderes, at baggrunden for at anvende forvaring i perioden fra 1930 til lovændringen i 1973 bevægede sig fra et ønske om sikkerhedsforvaring, til et ønske om behandling – og fra hovedsageligt at blive benyttet over for berigelseskriminelle, til også at vinde indpas i sager med personfarlig kriminalitet. Måske også i takt med, at samfundet ikke længere satte økonomiske værdier højt i en sådan grad, at de synes at burde beskyttes på samme måde som liv, legeme, helbred eller frihed. Det kan herudover også konkluderes, at forvaring oftest blev anvendt af hensyn til retssikkerheden og med behandling for øje i de ”typiske” sager, men stadig som generalpræventivt middel og af hensyn til retsfølelsen i eksempelvis drabssager.

Ved domstolenes overvejelse om forvaring skulle anvendes, sås der særligt at blive lagt vægt på tiltaltes forstraffe – herunder risikoen for recidiv – og de til sagen udarbejdede lægelige erklæringer som vurderede, om pågældende var egnet til påvirkning igennem straf. Der var således ikke tale om en egentlig strafegnethed, som vi forstår begrebet i dag, men en vurdering af, om straf ville være gavnligt for den pågældende – og dermed også for samfundet. På baggrund af disse oplysninger – sammenholdt med det påsigtede – vurderede domstolene således, om hensynet til retssikkerheden gjorde forvaring fornøden frem for almindelig straf.

Efter lovændringen i 1973 fik forvaringsbestemmelsen et helt andet udtryk. Lovgiver ønskede nu at benytte forvaring til at forebygge fare for personer og ikke for formuegoder, ligesom det nu ikke længere var et krav, at pågældende skulle have en psykisk anormalitet for at blive idømt forvaring. Bestemmelsen blev udformet som vi kender den i dag, med tre krav til opfyldelse: kriminalitetskravet, farekriteriet og nødvendighedsbetingelsen.

For så vidt angår kriminalitetskravet, er der generelt ikke meget diskussion af kravet i det udfundne praksis. Listen i bestemmelsen er udtømmende, således, at fremgår en kriminalitetstype af bestemmelsen, kan forvaring være en mulig sanktion. Det antages dog her, at anvendelse af forvaring ved de ”mildere” forbrydelsestyper som eksempelvis trusler, kræver, at de øvrige omstændigheder i sagen ville skulle være skærpende i højere grad end ved eksempelvis drab eller

røveri. Dette krav hænger dermed sammen med farekriteriet, idet der ses en sammenhæng med forbrydelsens grovhed og vurderingen af pågældendes farlighed.

Om farevurderingen kan det samlet set konkluderes, at den retlige vurdering af fare er et sammenspil mellem de til sagen indhentede lægelige vurderinger, og de faktiske omstændigheder i sagen i øvrigt. Som det bør være, beror hver sag på en konkret, individuel vurdering, men i hovedtræk kan det siges, at farekriteriet består af et samspil af faktorer, som nok kan stå alene, men som vil blive indbyrdes forstærket. Der kan dermed godt idømmes forvaring alene baseret på grovheden af det pådømte, på hyppigheden af den tidligere kriminalitet eller ud fra de lægelige erklæringer alene, men i sager, hvor to eller flere af disse faktorer peger på en nærliggende eller væsentlig fare for andre mennesker, er forvaring selvsagt mere sandsynligt at blive anvendt.

Nødvendighedsbetingelsen hænger stærkt sammen med farekriteriet. Ud fra det belyste domspraksis kan det måske udledes, at en konkret fare over for nogle konkrete personer, kan veje tungere i vurderingen af nødvendigheden for at anvende forvaring, end ved en mere generel fare – som også kan være sværere at forudsige – og derfor er man nok mere tilbageholdende i disse tilfælde. Generelt kan det udledes af nødvendighedskravet i § 70, stk. 1, nr. 3, at det i langt størstedelen af sager beror på en konkret vurdering af den fare, som tiltalte findes at udgøre sammenholdt med, om forvaring ville kunne hindre den. En undtagelse hertil kan måske siges at være i drabssager, hvor fængsel på livstid vil medføre, at forvaring ikke vil findes påkrævet.

Tilføjelsen til straffelovens § 70, dens stk. 2, blev indsat ved en lovændring i 1997, da lovgiver havde et ønske om i højere grad end tidligere at anvende forvaring ved seksualforbrydelser, særligt begået mod børn. Tilføjelsen ligner således stk. 1 i dens opbygning, men kriminalitetskravet i stk. 2, nr. 1 omhandler alene seksualforbrydelser som derved er blevet udskilt af stk. 1, og så er ordlyden i farekriteriet ændret således, at betingelserne for at anvende bestemmelsen er lempet.

Grundlæggende kan det konkluderes, ud fra det behandlede retspraksis, at – på trods af, at § 70, stk. 2 siden dens indførelse kun er anvendt selvstændigt i praksis en halv snes gange og at kun en enkelt dom er trykt – at lovgivers ønske og hensigt med indførelsen som den kan læses ud af bemærkningerne til lovforslaget, ses at vinde indpas i praksis.

Den vigtigste dom afsagt efter indførelsen af stk. 2 er U 2017.2531 H. Dommen har særlig stor præjudikatsværdi, både henset til dommens unge alder og den instans den er afsagt ved, men særligt da det er den første dom siden indførelsen til at blive prøvet for Højesteret. Højesteret slog ved dommen fast, at forvaring ved seksualforbrydelser kan, i overensstemmelse med lovgivers hensigt, benyttes allerede ved førstegangsovertrædelser.

De mest markante ændringer i forvaringsbestemmelsen i dansk ret fra 1930 og til i dag, kan således siges at være fjernelsen af berigelsesforbrydelserne i kriminalitetskravet, ændringen af farekriteriet fra formuegoder til alene personfare, og indførelsen af lempeligere adgang til at idømme forvaring ved seksualforbrydelser.

I forvaringsbestemmelsen fra 1930 var der ikke indsat noget kriminalitetskrav, hvilket medførte, at bestemmelsen hyppigst blev anvendt på berigelsesforbrydere med hyppig recidiv. De personfarlige forbrydelser udgjorde kun en tredjedel af den kriminalitet, som de forvaringsdømte sad på. I Straffelovsrådets betænkning fra 1967 udtalte rådet, at forvaringsbestemmelsen fremover skulle sigte på at forebygge fare for mennesker og ikke for formuegoder, og derfor endte de med at anbefale en udformning af bestemmelsen som den ser ud i dag; med en udtømmende liste af forbrydelsestyper som kan udløse forvaring. Det medførte således, at berigelseskriminalitet i dag ikke længere kan sanktioneres med forvaring.

Man havde i forarbejderne til straffeloven af 1930 foreslået ordet "farlig" taget ud af bestemmelsen, da det ledte tankerne hen til, at personen skulle være "farlig for anden person". Hvilket kan synes lidt sjovt, da det netop var denne type farlighed der blev præciseret og som ønskedes omfattet da loven blev ændret i 1973. Dette viser, hvordan man så anderledes på hvad bestemmelsens hensigt var i henholdsvis 1930 og i 1973.

Både forvaringsbestemmelsen før og efter lovændringen i 1973 indeholdt et eller andet form for et farekriterie. I bestemmelsen af 1930 hed det, at forvaring skulle anvendes hvis det fandtes fornødent af hensyn til retssikkerheden. Nu hedder det i bestemmelsen, at forvaring kan anvendes hvis det må antages, at gerningsmanden frembyder fare for: "*andres liv, legeme, helbred eller frihed*". Ordlyden blev således ændret i 1973 blandt andet på baggrund af et ønske om tydeligere at definere og præcisere hvilke farer man ønskede, at forvaring skulle forebygge. Bedømmelsen af

faren sker nu efter gerningsmanden karakter og kriminelle fortid. Før 1973 skete idømmelsen som nævnt med baggrund i en psykisk unormalitet hos gerningsmanden – dette er ikke længere en betingelse for at anvende forvaring som sanktion.

Tidligere hed det således i bestemmelsen: *”kan Sikkerhed ikke forventes opnaaet ved mindre indgribende Forholdsregler”*. I dag er proportionalitetskravet skrevet ind i bestemmelsens stk. 1, nr. 3 hvoraf det fremgår at: *”anvendelse af forvaring i stedet for fængsel findes påkrævet (...)”*. I begge udgaver af bestemmelsen kan det udledes, at lovgiver har haft en ønske om, at forvaring alene skulle anvendes i tilfælde, hvor ikke mindre indgribende foranstaltninger – herunder almindeligt fængsel – ville kunne anvendes i stedet.

Alt i alt er det, efter lovgivers ønske, blevet svære at idømme forvaring i dag end før 1973. Forvaring som sanktion er heller ikke længere betinget af, at pågældende skal være psykisk anormal og berigelsesforbrydelser er ikke længere omfattet. Forvaring er i dag en sanktion som benyttes alene ved de groveste forbrydelser, og alene hvis sanktionen skønnes nødvendig for at forebygge fare, henset til gerningsmandens person. Bestemmelsen er som al andet lovgivning fulgt med tiden, og ændringerne i bestemmelsen kan ses som et udtryk for ændringer i samtiden.

Litteraturliste

Bøger.

Evald, Jens, Retskilderne og den juridiske metode, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000.

Jørn Vestergaard, Strafferetlige sanktioner, 1. udgave, Gjellerup, 2012.

Lone L. Hansen og Erik Werlauff, Den juridiske metode – en introduktion, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.

Sv. Gram Jensen, Lovens strengeste straf, 1974.

Vagn Greve m.fl., Kommenteret straffelov Almindelig del, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013.

Waaben, Knud, Utilregnelighed og særbehandling – Problemer i den strafferetlige lære om ansvar og sanktioner, festskrift udgivet af Københavns Universitet i anledning af universitetets årsfest, 1968.

Andet.

Anklagemyndighedens Årsberetning 2003-4. Afgivet af Rigsadvokaten.

Rigsadvokatens cirkulære af 1932.

Rigsadvokatens meddelelse om psykisk afvigende kriminelle.

Forarbejder.

Betænkning (1931), *Betænkning fra det ved Justitsministeriets Skrivelse af 18. juni 1930 nedsatte Udvalg angaaende Indretning i Henhold til straffelovens §§ 17, 2. stk. og 70 af Særanstalter for Psykopater.*

Betænkning (1972) nr. 667, *om de strafferetlige særforanstaltninger.*

LFF1996-1997.1.12, *Forslag til lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om udlægning af åndssvageforsorgen og den øvrige særforsorg m.v. (Samfundstjeneste og forstærket indsats mod seksualforbrydelser m.v.)*

Domsliste

Trykte afgørelser.

U 2017.251 H.

U 2017.2531 H.

U 2007.2399 H.

U 2005.2353 H.

U 2003.1479 H.

U 1996.103/2 H.

U 1998.906 H.

U 1999.965/2 H.

U 1989.840 H.

U 1976.827/2 H.

U 1975.558 H.

U 1967.106 H.

U 1966.857 H.

U 1965.743/2 H.

U 1956.31/2 H.

Utrykte afgørelser.

Østre Landsrets dom af 14. juni 2004 (Bilag 1).

Østre Landsrets dom af 22. april 2004 (Bilag 2).

Østre Landsrets dom af 29. januar 2002 (Bilag 3).