

Retshåndhævelsesarrest

- varetægtsfængsling på baggrund af retsfølelsen

Preventive Detention based on the Sense of Justice

af MICK VILLADSEN

Dette speciale er en gennemgang af retshåndhævelsesarresten i RPL § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2. Første del af opgaven vil tage udgangspunkt i Fannerupsagen og den historiske baggrund for tilføjelsen af den oprindelige bestemmelse om retshåndhævelsesarrest og de efterfølgende udvidelser af adgangen til at benytte denne varetægtshjemmel.

Andel del af opgaven vil gennemgå det nærmere indhold af § 762, stk. 2 og de materielle betingelser for anvendelsen af fængslingsgrunden, sådan som disse anvendes af domstolene i praksis.

Tredje og sidste del af specialet udforsker nogle af de problemer, der er særlige for netop denne fængslingsgrund. Der foretages her en summarisk gennemgang af begrebet 'anteciperet straf' og nogle mere udførlige gennemgange af fængslingsgrundens forenelighed med EMRK og indholdet af det noget flydende begreb 'retsfølelsen', samt problemerne med at lade dette begreb være et grundlag for et straffe-processuelt tvangsindgreb.

This master's thesis is an examination of the Danish access to the use of the sense of justice as a basis for preventive detention in the Danish law about criminal procedure section 762, paragraph 2. The first part of the thesis is based on the historical background for adding this reason for preventive detention and later extending the use hereof.

The second part of the thesis concerns the contents of the relevant statutory provisions and the material conditions for the use of this reason for preventive detention, and the way they are used by the Danish courts.

The third and final part of the thesis explores some of the problems that are prominent when dealing with this reason for preventive detention. This includes an attempt to clarify the matter of anticipated punishment and a thorough look at the compatibility between this reason for preventive detention and the European Convention of Human Rights. The thesis will also deal with the concept of 'the sense of justice', and the problems with letting this concept be a reason for preventive justice.

Indholdsfortegnelse:

Del 1: Indledning:

- 1. Overvejelser om emne og problemformulering s. 3
- 2. Overvejelser om det anvendte materiale og afgrænsningen af specialet s. 4

Del 2: Den historiske baggrund for RPL § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2:

- 1. Indførelsen af retshåndhævelsesarresten og ændringen af bestemmelsen i 1978..... s. 5
- 2. Udvidelsen af anvendelsesområdet i forbindelse med voldssager..... s. 8
- 3. Udvidelsen af anvendelsesområdet i forbindelse med sædelighedsforbrydelser..... s. 10

Del 3: De materielle regler for anvendelse af retshåndhævelsesarrest:

- 1. Indledende bemærkninger..... s. 11
- 2. Mistankekravet..... s. 12
 - 2.1. Generelt om mistankekravet s. 12
 - 2.2. Om det graduerede mistankekrav s. 13
- 3. Kriminalitetskravet..... s. 15
 - 3.1. Generelle bemærkninger om kriminalitetskravet..... s. 15
 - 3.2. Kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1 s. 16
 - 3.2.1. Strafferammekravet s. 16
 - 3.2.2. Grovhedskriteriet og betydningen af den forventede strafferamme..... s. 16
 - 3.2.3. Grovhedskriteriet og betydningen af den konkrete vurdering s. 19
 - 3.3. Kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 2 s. 21
- 4. Indikationskravet - hensynet til retshåndhævelsen (retsfølelsen) s. 22
 - 4.1. Generelle bemærkninger om indikationskravet s. 22
 - 4.2. Overordnet om fortolkningen af indikationskravet i § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2..... s. 23
 - 4.3. Indikationskravet i praksis s. 23
 - 4.4. Særligt i forhold til § 762, stk. 2, nr. 2..... s. 26
- 5. Særligt om de materielle betingelser i forbindelse med ankesager..... s. 27

Del 4: Udvalgte problemstillinger i forhold til retshåndhævelsesarresten:

- 1. Anteciperet straf og fængslingsgrundens pønale præg s. 29
 - 1.1. Indholdet af begrebet 'anteciperet straf' s. 29
 - 1.2. Anteciperet straf og EMRK art. 6, stk. 2 s. 30
- 2. EMRK art. 5, stk. 1, litra C og øvrige internationale forpligtelser s. 31
 - 2.1. I relation til RPL § 762, stk. 2, nr. 1 s. 31
 - 2.2. I relation til RPL § 762, stk. 2, nr. 2 s. 34
- 3. Retfølelsen..... s. 37
 - 3.1. Indledende bemærkninger..... s. 37

3.2. Undersøgelser af danskernes retsfølelse	s. 37
3.3. Ret sfølelse, retspolitik og medier	s. 39
3.4. Bør retsfølelsen overhovedet have en plads i retspolitikken?	s. 41

Del 5: Afslutning:

1. Konklusion	s. 43
2. Afsluttende bemærkninger	s. 45
Litteraturliste	s. 45

Del 1: Indledning

1. Overvejelser om emne og problemformulering

Varetægtsfængsling er måske det mest alvorlige af de straffeprocessuelle tvangsindgreb, og indgrebet accepteres og anvendes som udgangspunkt kun, fordi det betragtes som et nødvendigt middel for at muliggøre retshåndhævelsen, der kan defineres som *”anvendelse af de midler (...), som samfundet hjemler til værn for retsordenen, hvorved man (...) sættes i stand til at afværge, genoprette eller straffe uret¹”*. Det var således forudsat i den oprindelige retsplejelov, *”at et så alvorligt indgreb kun var berettiget, når det skønnedes nødvendigt for overhovedet at håndhæve retten. Og at det under ingen omstændigheder måtte anvendes som repression, endsige som straf²”*.

I 1935 tilføjede man imidlertid endnu en hjemmel for varetægtsfængsling i form af retshåndhævelsesarresten, der fik sit navn, fordi indførelsen heraf blev begrundet med en konkret sag, som mentes at kunne *”fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden³”*. I lighed hermed har bl.a. Strafferetsplejeudvalget senere anført, at retshåndhævelsesarresten i modsætning til de øvrige grunde til varetægtsfængsling i dansk ret *”ikke er begrundet i efterforskningsmæssige hensyn, men i hensynet til befolkningens retsbevidsthed og den nødvendige alvor og konsekvens i retshåndhævelsen⁴”*. Med andre ord kan man sige, at formålet relaterer sig til, hvordan retsbevidstheden påvirkes af straffesagers gang og ikke til opklaringen og gennemførelsen af disse.

Denne fængslingsgrund har været genstand for diskussion og kritik, siden den blev indført, og der er gentagne gange blevet stillet spørgsmålstegn ved nødvendigheden af den. Kritikken skal ses i lyset af, at varetægtsfængsling indebærer en konflikt mellem hensynet til den sigtedes retssikkerhed og hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen, idet gennemførelsen af indgrebet indebærer en tilsidesættelse af straffeprocessens grundlæggende principper om, at *”»»enhver skal betragtes som uskyldig, indtil han er dømt«« og »ingen straf uden dom««⁵”*.

¹ von Eyben s. 295.

² Wilhjelm, 1988 s. 223.

³ Smith, m.fl. 2008 s. 553.

⁴ Betænkning 728/1974 s. 26f.

⁵ Smith, m.fl. 2008 s. 536.

Som det fremgår ovenfor, relaterer formålet med retshåndhævelsesarrest sig til retsbevidstheden. Hovedparten af de benyttede kilder sætter lighedstegn mellem ordene 'retsbevidsthed' og 'retsfølelse' uden overhovedet at argumentere herfor⁶, og i overensstemmelse hermed vil disse to ord i denne sammenhæng anses for at være synonyme og primært benævnes som retsfølelse. Det følgende bygger altså på det grundlag, at anvendelse af retshåndhævelsesarrest reelt betyder, at der sker varetægtsfængsling af hensyn til retsfølelsen. En opfattelse der at dømme efter betænkning 978/1983 også findes hos Strafferetsplejeudvalget, der i deres argumentation direkte skriver: "*retshåndhævelsen - d.v.s. hensynet til befolkningens retsfølelse*"⁷. Dette kan næppe fortolkes anderledes, end at udvalget sætter lighedstegn mellem 'hensynet til retshåndhævelsen' i RPL § 762, stk. 2 og 'hensynet til retsfølelsen'.

Det synes yderst problematisk at foretage et så alvorligt indgreb som varetægtsfængsling på baggrund af retsfølelsen, da der er tale om et meget uklart begreb, som anvendes forskelligt i forskellige sammenhænge. Når retsfølelsen står alene som et grundlag for det måske mest indgribende strafprocessuelle indgreb, kan man måske endog konkludere, at "*ingen juridiske grunde taler herfor*"⁸.

Motivationen bag dette speciale er, at det synes relevant at se nærmere på en hjemmel for varetægtsfængsling, som er blevet indført i dansk ret og flere gange siden har fået udvidet sit anvendelsesområde, selvom der kontinuerligt er blevet stillet spørgsmål ved nødvendigheden af en sådan hjemmel. Det bliver ikke mindre relevant, når det er uklart, hvad der ligger i det begreb, der er denne hjemmels raison d'être.

Problemformuleringen bag specialet lyder således:

"Dette speciale er en kritisk gennemgang af det omdiskuterede straffeprocessuelle indgreb 'retshåndhævelsesarrest'. Specialet vil tage sit udgangspunkt i den historiske baggrund for RPL § 762, stk. 2, gennemgå de materielle regler for anvendelse af denne og kulminere i en gennemgang af nogle af de mest problematiske elementer i bestemmelsen, navnlig det u håndgribelige begreb 'retsfølelse' og foreneligheden med EMRK."

2. Overvejelser om det anvendte materiale og afgrænsningen af specialet

Under behandlingen af begrebet retsfølelse vil der i væsentligt omfang blive henvist til teorier og undersøgelser, som vedrører overvejelser om retsfølelse i relation til strafferammer, idet det har vist sig vanskeligt eller ligefrem umuligt at finde kilder, der specifikt vedrører retsfølelsen i relation til varetægtsfængsling. Disse kilder er dog relevante i forbindelse med retshåndhævelsesarrest, da det er det samme argument, der anføres til støtte for at gennemføre strafskærper, som også bruges til støtte for at udvide anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarresten; argumentet om at det vil være stødende for befolkningens retsfølelse at se en person på fri fod under de givne omstændigheder⁹.

⁶ Se eksempelvis Smith, m.fl. 2008 s. 553 & Gomard m.fl. s. 153, note 21.

⁷ Betænkning 978/1983 s. 37.

⁸ Smith, m.fl. 2008 s. 553.

⁹ Det er dog en helt grundlæggende forskel på strafskærper og et udvidet område for retshåndhævelsesarrest, hvilket blandt andet kommer til udtryk i princippet 'ingen straf uden dom' og i diskussionen af anteciperet straf.

Det accepteres ligeledes visse steder i litteraturen, at der er en sammenhæng mellem ønsket om at straffe kriminalitet hårdere og ønsket om en hårdere linje overfor en sigtet; ifølge Eva Smith er gennemførelsen af § 762, stk. 2, nr. 2 netop et udtryk for nutidens tendens til at ønske strengere straffe og kraftigere reaktioner mod kriminalitet¹⁰.

Under gennemgangen af den historiske baggrund for retshåndhævelsesarrest vil det nærmere indhold af bestemmelserne om retshåndhævelsesarrest ikke blive nærmere gennemgået, da afsnittet om de materielle regler for anvendelsen af denne fængslingsgrund netop vil gå dybere ind i bestemmelsens indhold. For i tilstrækkelig grad at kunne rammesætte reglerne for anvendelsen af retshåndhævelsesarrest, vil gennemgangen af hver af de materielle regler for retshåndhævelsesarrest blive indledt med en summarisk gennemgang af den tilsvarende betingelse i forbindelse med varetægtsfængsling efter § RPL § 762, stk. 1, idet disse betingelser indeholder elementer af relevans for fortolkningen af betingelserne for retshåndhævelsesarrest.

Af hensyn til begrænsningerne af specialets længde vil visse elementer på trods af deres relevans kun blive berørt i begrænset omfang eller slet ikke. Dette gælder for proportionalitetsgrundsætningen og reglerne om begrundelse af varetægtsfængsling i RPL § 762, stk. 3 og § 764, stk. 4, der gælder i forbindelse med alle varetægtsfængslinger uanset deres grundlag. Det gælder endvidere for andre landes bestemmelser om fængslingsgrunde, der ligner retshåndhævelsesarresten¹¹, samt for de særlige problemer vedrørende retshåndhævelsesarrest og dommerhabilitet, som blandt andet er kommet til udtryk i forbindelse med Hauschildt-dommen.

Det statistiske materiale vedrørende fængslinger med hjemmel i § 762, stk. 2 vil ligeledes kun blive berørt i et meget begrænset omfang og med visse forbehold, da det kun har lykkedes at finde ældre materiale herom.

Del 2: Den historiske baggrund for RPL § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2

1. Indførelsen af retshåndhævelsesarresten og ændringen af bestemmelsen i 1978

Den oprindelige retsplejelov fra 1919 indeholdte ikke en hjemmel for at foretage varetægtsfængsling på baggrund af befolkningens retsfølelse. Hvis man holdte sig til ordlyden af og forarbejderne til den dagældende retsplejelov § 780, stk. 1, nr. 2, var det således kun muligt at varetægtsfængsle, hvor dette var begrundet i en fare for flugt, gentagelse eller kollusion.

Som en konsekvens heraf løslod en dommer i december 1934 de sigtede i den meget omtalte Fanne-rupsag U.1935.531 H, der drejede sig om en gruppevoldtægt af en ung kvinde i et lille jysk lokal-samfund. Alle de tiltalte aflagde fuld tilståelse, og selvom ingen af dem fandtes at være uegnede til straf, blev der ved en mentalundersøgelse sat spørgsmålstegn ved samtliges mentale kapacitet i en sådan grad, at man ikke anså de tiltalte som værende i stand til at unddrage sig straf. Dommeren fandt herefter, at ingen af varetægtsgrundene i § 780, stk. 1, nr. 2 var til stede, og politimesteren

¹⁰ Eva Smith m.fl. 2008 s. 537.

¹¹ Dog vil de franske regler blive behandlet, da EMDs udtalelser herom er betydelige fortolkningsbidrag, når det kommer til foreneligheden mellem reglerne om retshåndhævelsesarrest og EMRK.

undlod på samme grundlag at gentage den begrundelse for fængsling, som indtil det pågældende retsmøde havde dannet baggrund for fængslingen, nemlig at der formentlig havde udviklet sig en retspraksis, hvorefter man ved vurderingen af, om der forelagde en flugtfare, navnlig lagde vægt størrelsen af den forventede straf og 'sagens beskaffenhed'¹².

Løsladelsen resulterede i en omfattende og ophidset offentlig debat, som fik henholdsvis national og politisk interesse efter en præst i et læserbrev rejste kritik af denne, blandt andet med ordene: *"Hvis en hund bliver gal, eller en tyr bliver uvan, så skyder vi den ned, men hvis mennesker teer sig værre end gale dyr, så får de altså blot "pålæg om, at de ikke må skifte bopæl"*¹³, hvorefter han både rejste kritik mod lovgivningen og dommeren i sagen samt fremsatte et synspunkt, om at selvtægt ville være acceptabelt under omstændigheder som disse. Dette læserbrev tegner et billede af tonen i den efterfølgende debat, hvor der blev stillet spørgsmålstejn ved den nylige reform af straffeloven, som blandt andet indebar en afskaffelse af dødsstraffen.

Justitsminister Zahle afholdte få dage efter et pressemøde, hvor han informerede om, at Rigsadvokaten tog afstand fra, at politimesteren ikke havde gentaget sin oprindelige begrundelse for fængsling ved det retsmøde, hvor der skete løsladelse. Denne kritik blev begrundet med, at politimesteren skulle have holdt sig til den praksis, hvorefter man foretog fængsling på baggrund af en formodet flugtfare, når der var tale om en grov sag, og der således måtte forventes en længere straf. Justitsministeren forsikrede endvidere om, at politimesteren ved et kommende retsmøde ville blive pålagt at gentage begæringen om fængsling, sådan at der kunne afsiges en kendelse, der ville kunne appelleres til en højere instans, hvilket dog aldrig skete.

I januar 1935 fremlagde medlemmer af den konservative folketingsgruppe et lovforslag om indførelsen af muligheden for at foretage varetægtsfængsling, *"når sigtelsen angår en særlig grov forbrydelse, og mindst 1 års frihedsberøvelse må antages at være forskyldt"*¹⁴. Herefter blev lovforslaget behandlet i retsplejeudvalget, hvor 11 af udvalgets 17 medlemmer anbefalede tilføjelsen af den nye fængslingsgrund med visse ændringer i formuleringen, så der var grundlag for indgrebet, når der *"... foreligger Forhold der i væsentlig Grad bestyrker Sigtelsen, og Forbrydelsens grovhed samt Arten eller Omfanget af de strafferetlige Foranstaltninger, der kan blive Spørgsmaal om at anvende, skønnes at kræve, at Sigtede af Hensyn til Retshaandhævelsen ikke bør være på fri Fod"*¹⁵. Denne formulering blev vedtaget og indført i den dagældende RPL § 780, stk. 1, nr. 2, litra d.

Begrundelsen for at anbefale vedtagelsen skal findes i dette citat: *"Naar alle regner med Sigtedes Brøde og altsaa imødeser en alvorlig strafferetlig Indskriden overfor ham, kan det efter Omstændighederne virke meget anstødeligt, at Folk dog i Forretnings- og Omgangslivet maa se paa og taale hans frie Færden. Selv om Skylden og dens Følger endnu ikke er fastslaaet ved endelig Dom, kan dette fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden"*¹⁶.

De sidste af retsplejeudvalgets stemmer faldt ud således, at to medlemmer ikke deltog i behandlingen af forslaget, og to medlemmer undlod at stemme, mens de sidste to medlemmer stemte imod anbefalingen af at indføre retshåndhævelsesarresten¹⁷, idet de ikke kunne tilråde, at der skete *"no-gen Ændring, hvorved fængsling hjemles som en Slags anteciperet strafferetlig Repression over for*

¹² Scharf s. 26 og betænkning 728/1974 s. 25.

¹³ Scharf s. 21.

¹⁴ Wilhjelm 1988 s. 225.

¹⁵ Garde m.fl. s. 149.

¹⁶ Betænkning 1496/2008 s. 17.

¹⁷ Garde m.fl. s. 149.

*den Forbrydelse, der er til Undersøgelse (...). [Idet] Varetægtsfængsling er et af Midlerne til Sagens Oplysning og uforstyrrede Gennemførelse, og det har fra Lovens første Dage været dens Standpunkt, at det ikke skulle være noget som helst andet.”*¹⁸

Wilhjelm kritiserer i vidt omfang bestemmelsens tilblivelsesprocedure, som han hævder ”*kan ses som et skoleeksempel på paniklovgivning gennemført under indtryk af en ophidset opinion*”¹⁹, idet tilblivelses- og vedtagelsesprocedurene blev ”*kørt igennem på få uger, med en ultrakort udtalelse fra Justitsministeriets retsplejeudvalg som eneste fortolkningsbidrag, reelt uden 1. behandling og med tilsidesættelse af de almindelige tidsfrister for både Folketingets og Landstingets behandlinger*”²⁰. Disse betænkeligheder bliver ikke mindre, når der i forbindelse med kritikken af tilblivelsen anføres, at der reelt ingen debat var under hverken Folketingets eller Landstingets behandlinger, og at bekyrningerne hos retsplejeudvalgets mindretal ikke blev kommenteret overhovedet.

Til trods for den store politiske enighed om indførelse af denne varetægtshjemmel i både Folketing og Landsting, så mødte retshåndhævelsesarresten betydelig kritik på den baggrund, at der er grundlæggende principielle forskelle mellem retshåndhævelsesarresten og de øvrige fængslingsgrunde. Wilhjelm anfører, at den retsteoretiske litteratur i almindelighed erkendte, at retshåndhævelsesarrest dels har karakter af anticiperet straf, og dels må siges at være ”*i strid med fundamentale danske retsplejeprincipper*”²¹, der kommer til udtryk ”*i grundsætninger som »ingen straf uden dom«, og »enhver skal betragtes som uskyldig indtil han er dømt«*”²².

Kritikken fortsatte efter fængslingsgrundens indførelse, og Gammeltoft-Hansen diskuterede direkte muligheden for at ophæve fængslingsgrunden på det grundlag, ”*at den rummer en ikke ubetydelig misbrugsfare, samt at den strider mod de tilstræbte europæiske standarder for straffeprocessen*”²³, men han nåede på samme tid frem til, at en afskaffelse undertiden kunne medføre en ”*bevidst eller ubevidst (...) anvendelse af retshåndhævelsesarresten iklædt en af de andre fængslingsgrunde*”²⁴.

I betænkning 728/1974 diskuterede Strafferetsplejeudvalget ligeledes eksistensberettigelsen for retshåndhævelsesarrest, og uden at argumentere nærmere herfor konkluderede man, at der i tilfælde af meget alvorlige forbrydelser var et reelt behov for at kunne varetægtsfængsle sigtede, hvor ingen af de oprindelige fængslingsgrunde var aktuelle, selvom man anerkendte at dette behov ikke var begrundet i efterforskningsmæssige hensyn²⁵. Udvalget anbefalede dog en begrænsning af det mulige anvendelsesområde for retshåndhævelsesarrest, og i 1978 blev bestemmelsen om retshåndhævelsesarrest i overensstemmelse hermed ændret til den nuværende formulering i § 762, stk. 2, selvom fængslingsgrunden sjældent blev anvendt²⁶.

¹⁸ Betænkning 1496/2008 s. 18.

¹⁹ Wilhjelm 1988 s. 226.

²⁰ Ibid. s. 226.

²¹ Smith m.fl. 2008 s. 553.

²² Ibid. s. 553.

²³ Gammeltoft-Hansen 1976 s. 127.

²⁴ Ibid. s. 126.

²⁵ Betænkning 728/1974 s. 26f.

²⁶ Gennemgangen er overordnet baseret på oplysninger fra: Wilhjelm 1988 s. 224-230 og Scharf s. 6-32. Lovændringen fik dog ikke den tilsigtede virkning, da anvendelsen af retshåndhævelsesarresten derefter steg meget stærk, måske fordi man samtidigt skærpede kravene til fængsling efter stk. 1, og skabte et større behov for fængsling efter stk. 2, jf. Wilhjelm 1988 s. 232 ff.

2. Udvidelsen af anvendelsesområdet i forbindelse med voldssager

Man udvidede ved lov nr. 386 af 10. juni 1987 området for anvendelsen af retshåndhævelsesarresten med indførelsen af bestemmelsens stk. 2, nr. 2 til visse i bestemmelsen udtømmende opregnede overtrædelser af straffeloven. Efter bestemmelsens forarbejder er denne tilsigtede anvendelse i forbindelse med *”de groveste tilfælde af den meningsløse gadevold, dvs. overfald på sagesløse personer, som gerningsmanden ikke kender, samt særligt udsatte persongrupper”*²⁷.

Det var også en enkeltsag som blev medvirkende til udvidelsen for adgangen til at foretage retshåndhævelsesarrest. I sagen U 1983.391 H var seks personer blevet sigtet for overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1 og § 134 a ved at kaste sten på politiet under Nørrebrourolighederne, og anklagemyndigheden nedlagde påstand om varetægtsfængsling med retshåndhævelsesarresten som hjemmel. Højesteret afviste ligesom både landsretten og byretten, at den dagældende bestemmelse om retshåndhævelsesarrest kunne være hjemmel for varetægtsfængsling. *”idet det efter bestemmelsens forarbejder måtte forudsættes, at der må forventes idømt langvarig fængselsstraf eller anden strafferetlig foranstaltning af tilsvarende betydning”*²⁸.

Sagen skabte debat om vold mod politiet under fx demonstrationer og BZ-aktioner, hvor volden blandt andet af de tre politioorganisationer *”blev fremstillet som et stort og voksende problem”*²⁹. Fokus på en enkeltsag blev ikke det eneste, som situationen vedrørende vedtagelsen af det udvidede anvendelsesområde havde til fælles med indførelsen af retshåndhævelsesarrest. D. 22 marts 1983, blot seks dage efter afsigelsen af Højesterets kendelse, anmodede Justitsministeren Strafferetsplejeudvalget om at komme med et lovforslag.

Anmodningen til Strafferetsplejeudvalget indeholdte en frist lydende på: *”snarest muligt og senest i sidste halvdel af april måned”*³⁰, og som en følge heraf rejste udvalget allerede i indledningen til dets udtalelse kritik af de tidsmæssige rammer for arbejdet med lovforslaget, idet udvalget vurderede, at disse ikke gav *”mulighed for at udføre arbejdet på en tilfredsstillende måde”*³¹.

Udvalget bemærkede endvidere, at det ikke havde holdt sig indenfor den fastsatte opgave om at komme med et bud på, hvordan lovreglerne om et udvidet område kunne udformes. Udvalget havde fundet det nødvendigt også at udtale sig om, hvorvidt en sådan udvidelse overhovedet burde finde sted, idet fem ud af syv medlemmer af udvalget ikke kunne anbefale en udvidelse af området for retshåndhævelsesarrest³².

Det flertal i udvalget, som ikke ville anbefale en udvidelse af området, begrundede sit standpunkt med, at *”enhver (...) udvidelse ville være i modstrid med principielle retssikkerhedsmæssige synspunkter, som i øvrigt traditionelt knyttes til begrebet en retsstat; navnlig princippet: Ingen straf uden dom”*³³. Flertallet gjorde opmærksom på, at man måtte se på voldssagerne ud fra et større retsplejemæssigt og samfundsmæssigt perspektiv, sådan at man kunne bevare de retssikkerhedsmæssige traditioner, som ifølge flertallet udgjorde fundamentet for det retlige system. *”De følelsesmæssige*

²⁷ Smith, m.fl. 2008 s. 562.

²⁸ U.1983.391 H.

²⁹ Wilhjelm 1987, s. 94.

³⁰ Ibid. s. 94.

³¹ Betænkning 978/1983 s. 6.

³² Ibid. s. 6f.

³³ Ibid. s. 54.

ge hensyn, der er knyttet til den enkelte sag (...), må vige for de generelle retsplejemæssige og samfundsmæssige hensyn”³⁴.

Herudover bestod kritikken af de selv samme argumenter, som var blevet fremført i forbindelse med indførelsen af retshåndhævelsesarrest i 1935. Man henviste til, at retshåndhævelsesarresten havde karakter af anteciperet straf, og således fortsat alene burde anvendes i forbindelse med de mest alvorlige forbrydelser, som var forbundet med en langvarig frihedsstraf³⁵.

Flertallet anførte i denne forbindelse, at en sådan tilbageholdenhed i anvendelse af fængslingsgrunden i højere grad stemte overens med lovgivningen i de øvrige nordiske lande og henviste i øvrigt til en rekommandation af 27. juni 1980 fra Europarådets Ministerkomité. I denne rekommandation var det blevet anbefalet, at man alene foretog varetægtsfængsling af grunde, der i vidt omfang stemmer overens med retsplejelovens tre oprindelige fængslingsgrunde, og at man kun gjorde undtagelse fra en sådan praksis i tilfælde af særlige alvorlige forbrydelser. Endvidere fremgik det, at man aldrig burde bruge varetægtsfængsling som straffeforanstaltning³⁶.

Kritikere af lovforslaget henviste herudover til vanskeligheder med at fastslå skyldsspørgsmålet i de tidligste stadier af en voldssag og med at vurdere, om der må forventes idømmelse af mere eller mindre end 60 dages fængsel³⁷, samt at anvendelse af retshåndhævelsesarrest i forbindelse med kortere fængselsstraffe på ned til 60 dage indebærer en større risiko for, at den væsentligste del af straffen er afsonet, før end der falder dom i sagen³⁸.

De politiske forslagsstillere fandt disse elementer mindre problematiske ud fra overvejelser om, at retshåndhævelsesarrest fortsat kun kan udgøre en fængslingshjæmmel, hvor der er tale om særligt bestyrket mistanke, således at der må ske løsladelse i tvivlstilfældende, og ud fra overvejelser om, at voldssager søges fremmet med særlig hurtighed³⁹.

Det oprindelige lovforslag, der var baseret på udvalgets udkast, blev i første omgang ikke vedtaget⁴⁰, og flere lignende forslag blev fremsat med samme resultat. Bestemmelsen blev dog vedtaget efter længere tids offentlige debatter om ”den almindelige borgers retsløshed, politiets magtesløshed overfor forbryderne og den omstændighed, at sagesløse ofre for vold må lide den tort at møde gerningsmanden på gaden dagen efter”⁴¹. Vedtagelsen skete på trods af, at Strafferetsplejeudvalgets advarsler fandt opbakning hos både advokater og universitetsjurister.

Diskussionen af de problematiske elementer i bestemmelsen endte fra politisk side med den konklusion, at den almindelige danskers retsfølelse krævede et udvidet område for retshåndhævelsesarrest, og således ”anså øjeblikkelig reaktion mod formodede voldsmænd for vigtigere end at fastholde princippet »ingen straf før dom«”⁴², selvom man ikke kunne afvise, at en udvidelse indebar visse problemer.

³⁴ Betænkning 978/1983 s. 54

³⁵ Ibid. s. 54.

³⁶ Ibid., s. 22.

³⁷ Disse problemer vil blive gennemgået i forbindelse med de materielle regler for anvendelsen af retshåndhævelsesarrest nedenfor.

³⁸ Smith, m.fl. 2008, s. 560f.

³⁹ Ibid. s. 561.

⁴⁰ Wilhjelm 1988 s. 87f.

⁴¹ Smith, m.fl., 2008, s. 560.

⁴² Smith 1987, s. 315.

Ved lovændringer i henholdsvis 1994 og 2002 blev straffelovens § 123 og § 134 a tilføjet til listen over lovovertrædelser som kunne begrunde retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2.

3. Udvidelsen af anvendelsesområdet i forbindelse med sædelighedsforbrydelser

Ved kommissorium af 10. oktober 2006 anmodede Justitsministeriet Strafferetsplejeudvalget, ”om at overveje spørgsmålet om at udvide adgangen til retshåndhævelsesarrest i sager om sædeligheds-kriminalitet”⁴³, idet man fandt ”anledning til at overveje om de gældende regler om retshåndhævelsesarrest er fuldt tilstrækkelige i sædelighedssager, eller om der kan være behov for at ændre eller justere disse regler med henblik på at udvide mulighederne for at anvende retshåndhævelsesarrest i sådanne sager”⁴⁴.

Grundlaget for at iværksætte dette arbejde var, at der grundet en række enkeltsager om sædeligheds-kriminalitet⁴⁵ i den offentlige debat var blevet anført, ”at det i en række tilfælde kan virke stødende, at personer, der sigtes for sædelighedskriminalitet, og navnlig personer, der er dømt for sædelighedskriminalitet, kan være på fri fod, indtil der efter endelig dom kan iværksættes afsoning”⁴⁶.

Om de pågældende enkeltsager konkluderede udvalget, at disse ikke alene rejste spørgsmål om anvendelse af retshåndhævelsesarrest, men at de i højere grad omhandlede nogle af de almindelige fængslingsgrunde, herunder flugtfare og gentagelsesfare. Udvalget anførte: ”Hensyn til at imødegå en risiko for flugt eller gentagelse kan ikke som sådanne varetages gennem bestemmelser om retshåndhævelsesarrest, (...) [selvom] anvendelse af retshåndhævelsesarrest som anden fængsling rent faktisk virker sådan, at sigtede eller tiltalte forhindres i at flygte og fortsætte med kriminalitet”⁴⁷. Enkeltsagerne blev således ikke omdrejningspunktet for udvalgets videre overvejelser, der blev af mere generel karakter.

På baggrund af de principielle forskelle på retshåndhævelsesarrest og de øvrige fængslingsgrunde fandt Strafferetsplejeudvalget, at den almindelige regel om retshåndhævelsesarrest i § 762, stk. 2, nr. 1 fortsat kun burde anvendes i forbindelse med de groveste forbrydelser, og at anvendelsesområdet for denne regel således ikke burde udvides⁴⁸.

Udvalget fandt i stedet grund til at overveje en udvidelse af den særlige regel om retshåndhævelsesarrest i voldssager i § 762, stk. 2, nr. 2, men i overensstemmelse med sit ønske om et snævert anvendelsesområde anførte udvalget, at en eventuel lovændring ”i givet fald snarere bør have karakter af en ajourføring af anvendelsesområdet for de gældende regler om retshåndhævelsesarrest end en udvidelse til forbrydelser, der er mindre grove end dem, der i dag giver mulighed for retshåndhævelsesarrest”⁴⁹. Man lagde følgelig vægt på, om der fandtes nogle tilfælde af sædelighedsforbrydelser, hvor der ikke var mulighed for at foretage retshåndhævelsesarrest, selvom disse i grov-

⁴³ Betænkning 1496/2008, s. 5.

⁴⁴ Ibid., s. 6.

⁴⁵ Ibid., s. 32.

⁴⁶ Ibid., s. 5.

⁴⁷ Betænkning 1496/2008, s. 34.

⁴⁸ Ibid. s. 31.

⁴⁹ Ibid. s. 41.

hed kunne sidestilles med forbrydelser, hvor der efter de dengang gældende regler var mulighed herfor⁵⁰.

Spørgsmålet blev altså, om der forekom ”straffebestemmelser, hvor der mere hyppigt forekommer sager, som medfører straffe under 8-10 måneders fængsel, men som alligevel i betydelig grad er egnede til at støde retsfølelsen”⁵¹. Udvalget anførte herefter, at ”overgreb mod børn må anses for at være særligt egnede til at støde retsfølelsen”⁵², og efter en gennemgang af straffelovens bestemmelser om sædelighedsforbrydelser fandt udvalget ”at en udvidet adgang til retshåndhævelsesarrest i sædelighedsforbrydelser alene bør omfatte sager om overgreb mod børn under 15 år, herunder i form af blufærdighedskrænkelser, samt sager om overgreb på sindssyge og mentalt retarderede og om udbredelse af børnepornografi”⁵³.

Udvalgets konklusion var, at en eventuel udvidelse af adgangen til retshåndhævelsesarrest burde ske gennem en tilføjelse af straffebestemmelserne der omhandler den ovenfor nævnte kriminalitet i § 762, stk. 2, nr. 2. I overensstemmelse med udvalgets udkast vedtog folketinget ved lov nr. 499 af 17. juni 2008 ændringer af bestemmelsen, således at den muliggør retshåndhævelsesarrest i de af udvalget foreslåede tilfælde.

Del 3: De materielle regler for anvendelse af retshåndhævelsesarrest

1. Indledende bemærkninger

Det hævdes ofte i den juridiske litteratur, at reglerne om retshåndhævelsesarrest skal fortolkes restriktivt pga. den historiske baggrund for bestemmelsen, fordi der ved brug af denne fængslingshjemmel er tale om en form for foregreben straf, og fordi det hævdes, at retshåndhævelsesarresten adskiller sig fundamentalt fra fængslingsgrundene i RPL § 762, stk. 1 ved at have et overvejende pønalt præg⁵⁴.

Selvom Wilhjelm utvivlsomt er fortalere for en restriktiv anvendelse af retshåndhævelsesarrest, så stiller han spørgsmål ved, om der udover de materielle betingelser for anvendelsen, der ifølge ham ikke synes at være særligt restriktive, kan udledes et krav om en restriktiv fortolkning. Wilhjelm konkluderer, at de eneste egentlige holdepunkter for en restriktiv fortolkning er henholdsvis karakteren af Fannerupsagen og offentlighedens reaktion herpå⁵⁵.

Med den senere tilføjelse af RPL § 762, stk. 2, nr. 2 synes baggrunden for reglerne om retshåndhævelsesarrest i hvert fald ikke længere i sig selv at tilsige en restriktiv fortolkning af reglerne, idet resthåndhævelsesarrest ikke længere er forbeholdt de særligt alvorlige sager. Som en følge heraf bliver de materielle betingelser så meget desto mere centrum for den konkrete vurdering af, hvorvidt der kan ske fængsling med hjemmel i § 762, stk. 2.

De materielle betingelser for at foretage retshåndhævelsesarrest består på samme måde som betingelserne for at kunne foretage varetægtsfængsling efter grundene i RPL § 762, stk. 1 (fare for flugt,

⁵⁰ Ibid. s. 42.

⁵¹ Ibid. s. 42.

⁵² Ibid. s. 85.

⁵³ Betænkning 1496/2008, s. 85.

⁵⁴ Gomard m.fl. s. 152, note 21 & Gammeltoft-Hansen 1976 s. 101.

⁵⁵ Wilhjelm 1988 s. 228f.

gentagelse eller kollusion) af et kriminalitetskrav, et mistankekrav og et indikationskrav. Desuden gælder proportionalitetsgrundsætningen, som der udtrykkeligt henvises til i RPL § 762, stk. 3.

Det er som følge af proportionalitetsgrundsætningen udelukket at varetægtsfængsle for lovovertrædelser, der kun må forventes at blive straffet med bøde eller hæfte, jf. GRL § 71, stk. 5, som suppleres med et forbud mod varetægtsfængsling, hvis der må forventes en straf på højst 30 dage, jf. RPL § 762, stk. 3⁵⁶. Denne bestemmelse indeholder endvidere et forbud mod varetægtsfængsling, hvor dette står i misforhold til den forvoldte forstyrrelse af sigtedes forhold, sagens betydning eller den retsfølge, som kan ventes, hvis sigtede findes skyldig. I sager hvor skærpende omstændigheder kan medføre en højere strafferamme end normalt ”må der i grundlovsforhøret tages stilling til, om det påsigtede forhold indeholder sådanne”⁵⁷.

2. Mistankekravet

2.1. Generelt om mistankekravet

Mistankekravet et krav til styrken af den mistanke, som har ført til sigtelse for en lovovertrædelse, der skal til før end et straffeprocessuelt tvangsindgreb som varetægtsfængsling kan iværksættes. For at der kan ske varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1, skal der være tale om en ’begrundet mistanke’, hvilket vil sige, at ”(der) skal foreligge objektive data, som med betydelig styrke peger mod tiltalte som skyldig i den forbrydelse, han sigtes for”⁵⁸ og, at ”sandsynligheden for, at sigtede har begået den påsigtede handling, skal være større end sandsynligheden for, at han er uskyldig”⁵⁹. Der skal således være tale om en stærkere mistanke, end der fx skal til for at rejse en sigtelse.

Hvor varetægtsfængsling efter stk. 1 sker, fordi den vurderes at være nødvendig for at sikre en straffesags opklaring og gennemførelse og/eller for at forhindre den sigtede i at begå nye forbrydelser, så er der som tidligere anført næppe den samme grad af nødvendighed, når det kommer til fængsling med hjemmel i stk. 2. Derfor stilles der et skærpet krav til mistankens styrke i forbindelse med retshåndhævelsesarrest.

I den oprindelige bestemmelse om retshåndhævelsesarrest var det skærpede mistankekrav formuleret som et krav om, at der ”foreligger forhold, der i væsentlig grad bestyrker sigtelsen”⁶⁰, mens kravet i dag er formuleret således, at der skal være tale om en ’særlig bestyrket mistanke’, uanset om retshåndhævelsesarrest tænkes begrundet i § 762, stk. 2, nr. 1 eller stk. 2, nr. 2.

Ud fra en simpel ordlydsfortolkning kan der næppe være tvivl om, at dette krav må siges at være strengere, end den ’begrundede mistanke’, der skal til, for at man kan foretage en varetægtsfængsling efter bestemmelsens stk. 1. Det er dog omdiskuteret, hvad der helt præcist ligger i denne formulering. Der er tale om det strengeste mistankekrav, der overhovedet stilles til et straffeprocessuelt indgreb i RPL, og fra flere sider anføres det, at man grundet indgrebets intensitet og karakter lige-

⁵⁶ Smith, m.fl. 2008, s. 538.

⁵⁷ Gomard m.fl. s. 148, note 5.

⁵⁸ Ibid. s. 147, note 3.

⁵⁹ Ibid. s. 147, note 3.

⁶⁰ Wilhelm 1988 s. 228.

frem *bør* operere med et mistankekrav, som ligger tæt op ad kravene, som man stiller til en domfældelse⁶¹.

Strafferetsplejeudvalget har en knapt så streng opfattelse af mistankekravet⁶², idet udvalget i forbindelse med formuleringen af den nuværende bestemmelse i § 762, stk. 2, nr. 1 netop overvejede, hvorvidt der skulle ske en skærpelse af kravet, sådan at der enten skulle foreligge en tilståelse fra sigtedes side, eller at det på baggrund af sigtelsens styrke skulle findes godtgjort, at sigtede var skyldig. Strafferetsplejeudvalget tog på trods af den ændrede formulering af mistankekravet ”*afstand fra en formel skærpelse af den hidtil gældende retstilstand på dette punkt*”⁶³, da dette enten ”*ville medføre, at sigtedes formelle tilståelse blev afgørende for varetægtsspørgsmålet; noget sigtede måtte formodes at ville tage i betragtning ved sin stilling til sagen.*”⁶⁴ eller ”*ville medføre at der skulle ske en forhåndsvurdering af skyldsspørgsmålet, som ville foregribe bevisbedømmelsen under domsforhandlingen*”⁶⁵. Udvalget gjorde sig dog ikke nærmere overvejelser om, hvornår mistanken i praksis kunne siges at være særligt bestyrket.

Rørdam hævder, at man efter almindelige fortolkningsprincipper utvivlsomt må tage sit udgangspunkt for, hvordan bestemmelsen skal anvendes, i udvalgets oplæg, idet man ikke tog afstand herfra i det efterfølgende arbejde med lovforslaget⁶⁶. I praksis indebærer kravet til mistankes styrke ifølge Rørdam, at varetægtshjemlen kan anvendes, når dommerens vurdering er, ”*at den sigtede efter al sandsynlighed bliver dømt*”⁶⁷. På denne måde går vurderingen fra at være meget teoretisk til med tiden at blive mere og mere konkret. I første omgang foretages vurderingen på et ufuldstændigt og meget foreløbigt grundlag, men efterhånden som efterforskningen skrider frem, må man ved fristforlængelserne tage stilling til, om mistanken er blevet styrket eller svækket, og jo tættere man kommer på sagens afslutning, jo tættere vil vurderingen være på en vurdering af, om der er grundlag for domfældelse⁶⁸.

Byretsdommer Hvam mener derimod, at det er tilstrækkeligt med ”*en meget solidt underbygget sigtelse*”⁶⁹, mens den danske regering i forbindelse med Hauschildt-sagen udtalte, at mistankekravet indebar, at der måtte være en ”*meget høj grad af sikkerhed for den tiltaltes skyld*”⁷⁰. Forsvarsadvokater har påpeget, at der på trods af formuleringen i praksis ikke er den store forskel på mistankekravet efter bestemmelsens stk. 1 og stk. 2⁷¹.

2.2. Om det graduerede mistankekrav

Der må siges at være mange forskelligartede teorier om, hvad det skærpede mistankekrav indebærer i både teori og praksis. Relativt og ud fra en ordlydsfortolkning må mistankekravet i sit udgangspunkt være karakteriseret ved, at der skal en stærkere mistanke til for at anvende retshåndhævelsesarrest som fængslingshjemmel, end der skal for at anvende en af de øvrige fængslingsgrunde.

⁶¹ Gomard m. fl., s. 153, note 22 og Eva Smith, m.fl. 2008 s. 554.

⁶² Betænkning 723/1974 s. 27 & Rørdam 1984, s. 197.

⁶³ Rørdam 1984 s. 197.

⁶⁴ Betænkning 723/1974 s. 27.

⁶⁵ Ibid. s. 27.

⁶⁶ Rørdam 1984 s. 197.

⁶⁷ Ibid. s. 198.

⁶⁸ Ibid. s. 198.

⁶⁹ Smith m.fl. 2008, s. 555.

⁷⁰ Ibid. s. 555.

⁷¹ Ibid. s. 555.

De store forskelle på opfattelserne af, hvornår mistanken er tilstrækkelig til, at der kan ske fængsling efter § 762, stk. 2, kan skyldes, at det fra flere sider anføres, at det i praksis må ”forekomme vanskeligt at anvende og præcisere et sådan særligt mistankeniveau mellem betingelserne for henholdsvis varetægtsfængsling (hvor mistankekravet i forvejen er kvalificeret) og domfældelse, dvs. et niveau, hvor man (...) må sige, at der ikke hersker rimelig tvivl om sigtedes skyld”⁷².

I lighed hermed påpeger Eva Smith, at ”reglernes ubestemthed, det forhold, at den første afgørelse om varetægtsfængsling skal træffes på et meget tidligt tidspunkt, samt de konkrete sagers forskellighed betyder, at det må være vanskeligt for den enkelte dommer, at opretholde et klart skel mellem på den ene side de sager, hvor der er en særlig bestyrket mistanke, og på den anden side de sager, hvor der »kun« kræves en begrundet mistanke.”⁷³, og der er herved en risiko for, at dommeren nøjes med at se på, om de øvrige grunde til at foretage retshåndhævelsesarrest er opfyldt, og så foretager denne, hvis der er en solid mistanke.

En empirisk undersøgelse foretaget af Wilhjelm kunne tyde på, at dette ikke blot sker i teorien, idet tallene fra den pågældende undersøgelse ikke harmonerer med, at der stilles større krav til mistankens styrke i forbindelse med fængsling efter stk. 2. Således er 69 % af de sigtede blevet domfældt i henhold til efter hovedsigtelsen, når der har været fængslet efter stk. 1, mens 54 % af de sigtede er blevet domfældt i overensstemmelse med hovedsigtelsen, når der er sket fængsling efter stk. 2. På samme tid er der næsten ingen forskel på procentdelen af domfældte i alt, hvis man sammenligner fængslingerne efter stk. 1 og stk. 2, hvilket skyldes, at en tilsvarende større andel af de varetægtsfængslede efter stk. 2 er blevet domfældt for andre forhold end hovedsigtelsen⁷⁴.

Hvis man sammenholder de forskellige teorier om, hvilke krav til mistankes styrke der faktisk stilles i praksis, synes domstolene at *bestræbe* sig på at arbejde med et mistankekrav, der i styrke ligger et sted mellem det krav, der stilles til mistanken for at der kan ske varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1, og det krav der stilles for domsfældelse⁷⁵. Det kan dog forekomme mere tvivlsomt, hvorvidt disse bestræbelser faktisk bærer frugt, eller hvorvidt kravet til mistankes styrke reelt nærmer sig niveauet for ’den begrundede mistanke’⁷⁶.

Der stilles under tiden spørgsmålstegn ved, om det overhovedet er muligt at arbejde med at sådant graderet mistankekrav i praksis. Gammeltoft-Hansen anfører, at det mest udbredte synspunkt er, at en strafferetlig mistanke med en vis sikkerhed kan udtrykkes i op mod tre-fire forskellige niveauer af sandsynlighed, mens han selv mener, at det ”i almindelighed [må] være en fiktion, at så fine graderinger lader sig foretage”⁷⁷.

Wilhjelm finder ligeledes det graderede mistankekrav problematisk, og han hævder direkte, at ”alle forsøg på at regulere varetægtsanvendelsen ved forskellige formuleringer af mistankekravet i praksis er uden virkning”⁷⁸, og at gradueringen af kravet i § 762, stk. 2 ikke synes at kunne administreres i praksis⁷⁹.

⁷² Gomard m. fl. s. 153, note 22.

⁷³ Smith, m.fl., 2008, s. 556

⁷⁴ Wilhjelm 1988, s. 246, tabel 12.6. Hvorvidt denne undersøgelse er dækkende for den nuværende retstilstand, kan man kun gisne om, men kan ikke desto mindre være en indikator for, at det graderede mistankekrav er problematisk, og der henvendes endvidere til undersøgelsen også i nyere materiale, jf. Smith, m.fl. 2008, s. 556.

⁷⁵ Jf. de ovenfor refererede tilkendegivelser fra Rørdam og Hvam.

⁷⁶ Jf. Wilhjelm's undersøgelser ovenfor.

⁷⁷ Gammeltoft-Hansen 1976 s. 55.

⁷⁸ Wilhjelm 1988 s. 339.

⁷⁹ Ibid. s. 340.

Formuleringen af mistankekravet indikerer tydeligvis, at man ved udformningen af reglerne har forudsat, at en sådan graduering af mistankekravet er mulig, og det fremgår også af praksis, at domstolene foretager en konkret vurdering af, hvorvidt der er tale om en særligt bestyrket mistanke. Et eksempel på det graduerede mistankekrav i retspraksis findes i Plejebosagen U.1998.291 H, hvor A der havde været ansat som afdelingsleder på et plejehjem var blevet anholdt og sigtet for gennem en periode på 2½ år at have dræbt 22 beboere på plejehjemmet ved enten selv at ordinere og seponere medicin eller ved at give den ordinerende læge urigtige oplysninger.

I denne sag fandt byretten ud fra embedslægens udtalelser og lægejournaler sammenholdt med sygeplejekardex'er og det i øvrigt fremkomne, at der for så vidt angik en række af forholdene forelå begrundet mistanke om, at A var skyldig i overtrædelse af STRL § 237, jf. § 21. Byretten fandt dog ikke, at der ikke forelå en særlig bestyrket mistanke, fordi den tilsynsførende læge ved sin adfærd havde kunnet give A tro på en lægelig accept. Østre Landsret nåede derimod frem til, at der i forhold til en række forhold forelå en særlig bestyrket mistanke om overtrædelse af STRL § 237, jf. § 21, særligt på baggrund af de oplysninger, der fremgår af sygeplejekardeks om den enkelte afdødes sygeforløb, og der skete fængsling bl.a. under henvisning til § 762, stk. 2, nr. 1. "

Højesteret lagde vægt på sigtedes forklaring om, at alle beslutninger vedrørende medicinering blev truffet af en læge; en forklaring som ikke på afgørende måde var blevet imødegået. Endvidere henviste Højesteret til afgrænsningsproblemer med hensyn til, i hvilket omfang dødshjælp kan anses for omfattet af straffelovens § 237 om drab, ligesom der i sagens enkelte forhold manglende nærmere lægelig redegørelse for plejehjemsbeboerens helbredstilstand i tiden forud for dødens indtræden og for den givne behandling. På dette grundlag kunne der ikke siges at foreligge en særlig bestyrket mistanke.

Plejebosagen er et eksempel på, at domstolene gennem en konkret vurdering i alle tre instanser forsøger at skelne mellem, hvornår der foreligger en *begrundet mistanke* og en *særligt bestyrket mistanke*, men sagen kunne også tyde på, at der er problemer med at administrere mistankekravet i praksis. Byretten og landsretten ser på de samme omstændigheder omkring sygeplejekardeks, men når til vidt forskellige resultater, mens Højesteret hæfter sig ved helt andre omstændigheder i sagen.

3. Kriminalitetskravet

3.1. Generelle bemærkninger om kriminalitetskravet

Kriminalitetskravet er et krav til, hvilken grovhed den påsigtede kriminalitet skal have, for at varetægtsfængsling kan anvendes, og som det vil fremgå i det følgende, kan dette krav komme til udtryk på flere forskellige måder. I forbindelse med varetægtsfængsling efter stk. 1, skal der være tale om en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale og som normalt kan medføre en straf på 1½ års fængsel eller mere. Her består kriminalitetskravet alene af et krav til den mulige strafferamme, mens det ikke er en betingelse, at der i den konkrete sag må forventes at blive idømt en straf af en bestemt varighed. Varetægtsfængsling kan således både efter forarbejder og praksis også kan benyttes, hvor man forventer en betinget dom eller tiltalefrafald⁸⁰.

I forbindelse med retshåndhævelsesarrest varierer kriminalitetskravet alt efter, om fængslingen sker med hjemmel i § 762, stk. 2, nr. 1 eller stk. 2, nr. 2. I alle tilfælde skal der være tale om en forbry-

⁸⁰ Smith, m.fl. 2008, s. 538.

delse, der er undergivet offentlig påtale. Når fængsling sker efter stk. 2, nr. 1 er kriminalitetskravet skærpet, idet kriminalitetskravet er toledet: Der stilles et *strafferammekrav*, idet fængsling kræver, at den påsigtede forbrydelse efter sin art har en mulig strafferamme på 6 års fængsel eller mere⁸¹, men bestemmelsen indeholder ligeledes et *grovhedskriterium*, som indebærer, at den påsigtede forbrydelse også ud fra en konkret vurdering må siges at være af en vis grovhed.

3.2. Kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1.

3.2.1. Strafferammekravet

Som nævnt kan der kun ske fængsling efter denne bestemmelse, såfremt der er tale om en forbrydelse, som kan medføre 6 års fængsel eller derover. Fængsling er således betinget af, at der er tale om en lovovertrædelse, som set i lyset af den mulige strafferamme må siges at høre til blandt de groveste forbrydelser i dansk ret. Anvendelsesområdet er således begrænset til sigtelser for manddrab, grovere voldsforbrydelser, voldtægt, brandstiftelse, røveri, narkokriminalitet samt alle typer af særlig grov berigelseskriminalitet. Det fremgår af forarbejderne, at man netop har fastsat dette strafferammekrav, fordi man har fundet det væsentligt også at lade berigelsesforbrydelserne være omfattet af bestemmelsen⁸². I forbindelse med vurderingen af den mulige strafferamme kan der tages hensyn til en eventuel forhøjelse af strafferammen, hvis der antages at foreligge skærpende omstændigheder i sagen⁸³.

Den første bestemmelse om retshåndhævelsesarrest i den dagældende RPL § 780, nr. 2, litra d indeholdte ikke et krav til størrelsen af den mulige strafferamme, idet kriminalitetskravet var formuleret således, at fængslingen skulle være krævet pga. ”*forbrydelsens grovhed samt arten eller omfanget af de [mulige] strafferetlige foranstaltninger*”⁸⁴; en formulering der i almindelighed blev fortolket således, at bestemmelsen alene kunne anvendes i forbindelse med de mest alvorlige forbrydelser⁸⁵. Strafferammekriteriet blev indført med 1978-reformen ud fra ønsket om at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde⁸⁶.

3.2.2. Grovhedskriteriet og betydningen af den forventede strafferamme

I forbindelse med reformen af bestemmelserne om varetægtsfængsling i 1978 blev kriminalitetskravet yderligere skærpet, således at det for så vidt angår fængsling efter stk. 2, nr. 1 ”*ikke [er] tilstrækkeligt, at det påsigtede forhold efter sin art (...) er af særlig grovhed. Det kræves yderligere, at det efter de i sagen foreliggende oplysninger om det konkrete forholds grovhed skønnes påkrævet, at sigtede ikke er på fri fod*”⁸⁷. Denne formulering indebærer, at kriminaliteten også ud fra en konkret vurdering må være af en vis grovhed, for at hensynet til retsfølelsen kan nødvendiggøre fængsling. Bestemmelsen giver dog ingen anvisninger for, hvilke omstændigheder der skal inddrages i vurderingen.

⁸¹ Hvilket i sig selv er en skærpelse i forhold til stk. 1.

⁸² Betænkning 728/1974 s. 27.

⁸³ Gomard m.fl. s. 154, note 23.

⁸⁴ Den dagældende Retsplejelov, stk. 1, nr. 2, litra d.

⁸⁵ Gammeltoft-Hansen 1976 s. 102.

⁸⁶ Betænkning 728/1974 s. 27.

⁸⁷ Betænkning 728/1974 s. 27.

I en undersøgelse af de materielle betingelser for retshåndhævelsesarrest beskæftiger Peter Rørdam sig med de momenter, som i praksis inddrages i en sådan vurdering, og det er ifølge Rørdam *den forventede straf og de kvalificerende omstændigheder*. Om betydningen af den forventede straf anfører Rørdam *”at der må og bør være en sammenhæng [mellem udfaldet af straffesagen og forbrydelsens grovhed]. Straffens størrelse afspejler grovheden”*⁸⁸. Det betyder dog ikke, at den forventede straf i sig selv er afgørende for vurderingen, men det har været omdiskuteret, hvorvidt den forventede straf kan være så lav, at retshåndhævelsesarrest efter stk. 2, nr.1 er udelukket.

Det oprindelige lovforslag til bestemmelsen om retshåndhævelsesarrest indeholdte en betingelse om, at *”mindst 1 Aars Frihedsberøvelse maa antages at være forskyldt”*⁸⁹. Betingelsen udgik dog fra lovforslaget forud for Folketingets behandling heraf, da både Retsplejeudvalget og Rigsadvokaten konkluderede, at den indebar en unødvendig begrænsning af anvendelsesområdet, fordi *”der naar Formaalet er tydeliggjort, ingen Betæneligheder kan være ved den indstillede mere rummelige Angivelse, der anbefaler sig ved ikke at afgive Stof til Tvivl om Afgrænsningerne”*⁹⁰.

Wilhelm fortolker denne formulering således, at man bevidst åbnede en mulighed for anvendelse af retshåndhævelsesarrest i tilfælde, hvor der ikke kunne ventes frihedsberøvelse af mindst 1 års varighed⁹¹, mens det faktum, at en sådan betingelse har været overvejet, ifølge Rørdam omvendt taler for, at fængsling kræver, at der i det konkrete tilfælde må forventes idømmelse af en længerevarende straf⁹².

I den ovenfor refererede afgørelse U 1983.391 H konkluderede Højesteret, at anvendelse af retshåndhævelsesarrest (med hjemmel is stk. 2, nr. 1) efter lovens forarbejder forudsatte *”at sigtelsen angår forhold af en sådan grovhed, at der må forventes idømt langvarig fængselsstraf eller anden strafferetlig foranstaltning af tilsvarende betydning”*⁹³. Højesteret tog i forbindelse hermed ikke stilling til, hvad der nærmere bestemt ligger i begrebet ’langvarig fængselsstraf’.

Heller ikke Strafferetsplejeudvalget nåede efterfølgende frem til en generel afgrænsning af begrebet ’langvarig fængselsstraf’ jf. betænkning 978/1983, hvor udvalget konkluderede at det ikke kunne udelukkes, *”at retshåndhævelsesarrest fortsat vil kunne anvendes i ganske særligt grove voldssager, hvor den forskyldte straf må antages at ligge langt over normalområdet, selvom den konkret forskyldte straf ikke når op på 1 års fængsel”*⁹⁴. Afgørelsen U 1983.391 H er fra nogle sider blevet tolket således, at der kan ske fængsling, hvor den forventede straf ’kun’ er på 8-10 måneder⁹⁵.

Nyere retspraksis har skabt en vis afklaring på området, således at der nu må siges at være fastsat en undergrænse for, hvornår der kan ske fængsling efter stk. 2, nr. 1. Højesteret har slået fast, at fængsling efter denne bestemmelse *”kræver, at den straf, som forventes idømt, er på mindst et års ubetinget fængsel”*⁹⁶. Denne fortolkning af bestemmelsen, som indebærer en afstandstagen til blandt andet strafferetsplejeudvalgets fortolkning af U.1983.391 H, er blevet lagt til grund i en række nyere kendelser.

⁸⁸ Rørdam 1984, s. 208

⁸⁹ Ibid. s. 199

⁹⁰ Betænkning 978/1983, s.12

⁹¹ Wilhelm 1988, s. 228

⁹² Rørdam 1984, s. 199

⁹³ Rørdam 1984 s. 199 og afsnittet ”Udvidelsen af anvendelsesområdet i forbindelse med voldssager” ovenfor.

⁹⁴ Betænkning 978/1983 s. 20.

⁹⁵ Dybdahl s. 28.

⁹⁶ Dybdahl s. 28.

Sagen U.2011.2056 H vedrørte en 15-årig og hidtil ustraffet dreng, som var sigtet for at være medvirkende til et røveri, hvor en jævnaldrende dreng med en kniv var blevet truet til at udlevere en mobiltelefon og en sølvhalskæde til en værdi af i alt 5000 kr., og den sigtede havde erkendt sig skyldig. Højesteret henviste til præmisserne i U.1983.391 H, hvorefter fængsling efter stk. 2, nr. 1 kræver, at der må forventes idømt en langvarig fængselsstraf, og fandt herefter ikke at anvendelse af retshåndhævelsesarrest havde været berettiget, da der ud fra de nærmere oplysninger om grovheden af røveriet og sigtedes personlige forhold ”*måtte forventes idømt en straf udmålt i måneder*”⁹⁷. Den samme formulering blev brugt af byretten og senere stadfæstet af Højesteret i U.2011.1758 H, hvor anklagemyndigheden i en hælerisag allerede for byretten havde oplyst, at man forventede en straf på mellem 10 måneder og et års fængsel.

I sagen U. 2011.3380 H havde T ved byretten havde fået en dom på 1 års ubetinget fængsel for i sin lejlighed at være i besiddelse af en 9 mm-pistol med tilhørende magasin og skarpe patroner. T havde siden domsafsigelsen været varetægtsfængslet i medfør af stk. 2, nr. 1, og her fandt både Østre Landsret og Højesteret, at fængslingen havde været berettiget. Højesterets flertal formulerede med en henvisning til U.2011.2056 H retstilstanden således, at ”*varetægtsfængsling efter bestemmelsen forudsætter, at der konkret foreligger et forhold, som ved endelig dom må forventes at udløse en straf på mindst et års fængsel*”⁹⁸, og at 1 års fængselsstraf netop ”*opfylder det krav, der som minimum må stilles til varigheden af den straf, der er en forudsætning for varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, nr. 1*”⁹⁹. Det fremgår således også af sagen, at en dom på 1 års ubetinget fængsel kan være tilstrækkelig til fængsling efter stk. 2, nr. 1, når også de konkrete omstændigheder taler for fængsling.

Der må hermed siges at være sat et foreløbigt punktum for denne diskussion om, hvornår størrelsen på den forventede straf udelukker fængsling efter stk. 2, nr. 1. Det synes stadig uvist, om der kan udledes nogle klare hovedlinjer for, hvilken straf der vil være tilstrækkelig for, at forskellige typer af forbrydelser kan medføre fængsling efter bestemmelsen, og hvilken straf der i almindelighed vil være tilstrækkelig til, at stk. 2, nr. 1 finder anvendelse.

I sin undersøgelse af kriminalitetskravets indhold forsøgte Rørdam netop at udlede sådanne hovedlinjer, men konklusionerne fremstår ikke som lige stærke i forhold til alle typer af forbrydelser, da praksis indenfor de forskellige typer varierer i klarhed. Endvidere kan praksis indenfor de forskellige typer af forbrydelser have ændret sig over tid¹⁰⁰. Rørdam når til det resultat, at der som udgangspunkt kan ske fængsling, hvis der konkret er forskyldt en straf på mindst 1½-2 års fængsel¹⁰¹, mens det er utvivlsomt, at der kan ske fængsling, hvor straffen har ligget på 3-4 år¹⁰². Der er store variationer i, hvilken straf der må forventes for at begrunde en fængsling, alt efter hvad for en sigtelse der er tale om, og der er forskel på, hvor klar praksis er indenfor de forskellige typer af forbrydelser¹⁰³.

I sin behandling af Rørdams undersøgelse af praksis for bestemmelsen, anfører Gammeltoft-Hansen, at anvendelse af § 762, stk. 2, nr. 1 i forbindelse med røveri, brandstiftelse og voldtægt

⁹⁷ U.2011.2056 H.

⁹⁸ U.2011.3380 H.

⁹⁹ U.2011.3380 H.

¹⁰⁰ Se dog Rørdam 1996, s. 30, hvor Rørdam hævder at praksis stadig er i overensstemmelse med undersøgelsen fra Rørdam 1984.

¹⁰¹ Rørdam 1996, s. 30.

¹⁰² Rørdam 1984, s. 196.

¹⁰³ Ibid. s. 209ff.

normalt forudsætter ”1½-2 års fængsel, med tyngdepunktet på 2 års fængsel og opefter”¹⁰⁴, mens anvendelsen formentlig stiller lavere krav til niveauet i forbindelse med narkotikaforbrydelser, og højere krav i forbindelse med berigelsesforbrydelser¹⁰⁵. Wilhjelm har lavet en tilsvarende undersøgelse, som er baseret på statistik frem for en analyse af de enkelte sager, og den modsiger i betydelig grad Rørdams undersøgelse, da det fremgår heraf, at den forskyldte straf kun i 50 % af de undersøgte tilfælde af retshåndhævelsesarrest oversteg 1 års fængsel, og straffen kun oversteg 2 års fængsel i 23 % af tilfældene¹⁰⁶.

Med udgangspunkt i de refererede kendelser U.2011.2056 H og U.2011.1758 H anfører Dybdahl endvidere, at ”*hæleri og anden berigelseskriminalitet [måske er] forbrydelsestyper, hvor end ikke forventningen om f.eks. halvdet års fængsel i almindelighed er tilstrækkelig til at begrunde retshåndhævelsesarrest*”¹⁰⁷. Denne påstand synes meget usikker, og den har ikke støtte i de to kendelser. Netop i forbindelse til berigelsesforbrydelser (bortset fra røveri), når hverken Gammeltoft-Hansen eller Rørdam frem til nogen egentlig konklusion om, hvilken strafferamme der må siges at være tilstrækkelig til fængsling efter bestemmelsen. Dette er næppe overraskende, da Gammeltoft-Hansen netop gør opmærksom på, at fængslingshjemplens anvendelse i forbindelse med berigelseskriminaliteten er det mest kontroversielle spørgsmål i relation til § 262, stk. 2, nr. 1¹⁰⁸.

Sammenfattende synes det meget vanskeligt at udlede andre klare linjer af retspraksis, end at fængsling efter stk. 2, nr. 1 kræver, at der må forventes en straf på mindst 1 års ubetinget fængsel. Derudover er der forskel på hvilken strafferamme, der er tilstrækkelig til at godtgøre retshåndhævelsesarrest, alt efter hvilken forbrydelse der er tale om, og de refererede undersøgelser modsiger i betydelig grad hinanden. Der må i denne sammenhæng også henvises til, at den forventede strafferamme aldrig i sig selv er afgørende for, hvorvidt grovhedskriteriet er opfyldt; der må endvidere ske en konkret vurdering af sagens omstændigheder.

3.2.3. Grovhedskriteriet og betydningen af den konkrete vurdering

Når sigtelsen drejer sig om manddrab og de groveste voldsforbrydelser, vil der normalt ikke være tvivl om opfyldelsen af kravet til forbrydelsens konkrete grovhed, men ikke desto mindre kan atypiske omstændigheder bevirke, at grovhedskriteriet ikke er opfyldt i den konkrete sag. Et eksempel herpå er sagen U.1979.118 H, hvor en overlæge var sigtet for manddrab under omstændigheder, som mindede om aktiv dødshjælp. Her fandt Højesteret, at der ”*under hensyn til de ganske særlige omstændigheder ved det påsigtede forhold*”¹⁰⁹ ikke kunne ske fængsling efter stk. 2, nr. 1. Denne sag illustrerer, at der selv i forbindelse med de mest alvorlige forbrydelser må foretages en konkret vurdering af grovheden.

For de øvrige forbrydelser, som er omfattet af bestemmelsen, er der ikke et tilsvarende udgangspunkt om, at grovhedskriteriet normalt vil være opfyldt; man må vurdere den kriminelle handling i den enkelte sag. Rørdam formulerer det således, at der må være tale ”*om en vis kvalifikation ved*

¹⁰⁴ Gammeltoft-Hansen 1989, s. 142.

¹⁰⁵ Gammeltoft-Hansen 1989 s. 142.

¹⁰⁶ Wilhjelm 1987 s. 91f. Denne praksis er dog betydeligt ældre end de refererede afgørelser fra 2011.

¹⁰⁷ Dybdahl s. 29.

¹⁰⁸ Gammeltoft-Hansen 1989 s. 142f.. Se også Rørdam 1984 s. 206f om praksis vedrørende berigelsesforbrydelser (bortset fra røveri). Dette afsnit indeholder ikke et forsøg på en konklusion, og det forekommer umuligt at udlede nogle retningslinjer af denne praksis.

¹⁰⁹ Rørdam 1984 s. 201.

*handlingen, således at det ikke i sig selv giver grundlag for fængsling efter stk. 2, [nr. 1], at der er rejst sigtelse*¹¹⁰.

For at illustrere, hvad der ligger så en sådan *kvalifikation ved handlingen* kan man eksempelvis se på sigtelser for røveri. Her vil der fx typisk foreligge sådanne kvalifikationer ved handlingen, hvis der trues med våben eller udøves grovere vold under røveriet. Med andre ord vil forbrydelsen i sådanne tilfælde i almindelighed have den fornødne grovhed¹¹¹. Der kan modsætningsvist også være visse indikatorer for, at den konkrete grovhed ikke er tilstrækkelig til, at der kan ske fængsling. Eksempelvis konkluderede man på et plenarmøde i Vestre Landsret i 1980 at RPL § 762, stk. 2, nr. 1 ”ikke bør anvendes i banale rulleforretninger”¹¹².

De kvalificerende omstændigheder, som Rørdam mener at kunne udlede af praksis i forhold til de enkelte lovovertrædelser, vil ikke blive gennemgået her, da det vil være for omfangsrigt, og da de er udtryk for resultatet af konkrete vurderinger i enkeltsager og ikke nogle generelt fastsatte retningslinjer.

Eftersom der foretages en konkret vurdering i hver enkelt sag, er der i retspraksis utallige sager, hvoraf det fremgår, at der ikke kun er lagt vægt på arten af forbrydelsen, men også på de konkrete omstændigheder i sagen. Et eksempel herpå er V.L.K. af 23. august 2010, hvor en mand var sigtet for overtrædelse af STRL § 192 a, stk. 1, nr. 1 og § 266 ved at have affyret et jagtgevær, som han var i lovlig besiddelse af, i forbindelse med fremsættelse af trusler mod forurettede. Landsretten fandt, at hensynet til retshåndhævelsen ikke krævede, at sigtede forsat var varetægtsfængslet, da der var et særligt forhold mellem sigtede og forurettede, bl.a. fordi den forurettede flere gange var straffet for vold mod den sigtede¹¹³.

Andre eksempler herpå er: Ø.L.K. af 27. november 2003, hvor en 18-årig var sigtet for røveri efter STRL § 288, stk. 1, nr. 2 ved under trussel med en foldekniv at forsøge at bringe et par stjalne kondisko i sikkerhed; landsretten løslod den sigtede under henvisning til, ”at forholdet ikke var af en sådan grovhed, at der kunne ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1¹¹⁴”, og V.L.K. af 21. december 2006, hvor en dømt var blevet overført fra Letland til Danmark til afsoning eller konvertering af en lettisk dom for overtrædelser af bl.a. STRL § 222 og § 245, og blev begæret varetægtsfængslet efter bl.a. stk. 2, nr. 1. Her fandt Landsretten (modsætning) til byretten, at betingelserne for fængsling efter bestemmelsen var opfyldt under henvisning til ”oplysningerne om forholdenes karakter og grovhed”¹¹⁵. Se også sagen U.1985.719 H, hvor tiltalte var blevet idømt en fængselsstraf på 1 år og 9 måneder for overdragelse af ca. 30 kg. Hash (jf. STRL § 191, stk. 1). Her fandtes den begåede kriminalitet ikke at være af en grovhed, hvor fængsling var påkrævet.

Rørdam formoder, at vurderingen i forhold til forholdets grovhed - i modsætning til vurderingen af mistankekravet - er en absolut vurdering, sådan at to personer, som har begået den samme forbrydelse, i almindelighed må bedømmes som havende udført lige grov kriminalitet; dog med den undtagelse at tidligere kriminelle handlinger måske kan få nogen betydning for bedømmelsen¹¹⁶. U.2011.2056 H, der gennemgås ovenfor, er et eksempel på, at det i hvert fald vil have en betydning

¹¹⁰ Ibid. s. 204.

¹¹¹ Ibid. s. 203.

¹¹² Ibid. s. 203.

¹¹³ T.f.K 2010.965.

¹¹⁴ T.f.K 2004.86/1.

¹¹⁵ T.f.K 2007.232/2.

¹¹⁶ Rørdam 1984 s. 199.

for bedømmelsen, hvorvidt en sigtet tidligere har begået kriminalitet; i hvert fald i det omfang, som dette har indflydelse på den forventede strafferamme.

3.3. Kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 2

I forbindelse med denne bestemmelse består kriminalitetskravet ligeledes af to betingelser, idet der her gælder et krav om arten af den påsigtede kriminalitet og et krav til forbrydelsens grovhed.

Kravet om arten af den påsigtede kriminalitet er, at der skal være tale om en forbrydelse, der er omfattet af straffelovens §§ 119, stk. 1, § 123, § 134 a, § 192 a, stk. 2, § 218, stk. 1, § 222, §§ 224 eller 225, jf. § 218, stk. 1, eller § 222, § 235, stk. 1, §§ 244-246, § 250 eller § 252 eller en overtrædelse af straffelovens § 232 over for et barn under 15 år. Disse bestemmelser omhandler primært voldsforbrydelser generelt eller sædelighedsforbrydelser mod børn under 15 år.

Grovhedskriteriet i stk. 2, nr. 2 synes umiddelbart mindre kompliceret, end grovhedskriteriet i den almindelige bestemmelse om retshåndhævelsesarrest. Ud fra bestemmelsen ordlyd må der foretages en vurdering af, hvilken straf der må forventes, idet kriminalitetskravet er opfyldt, hvis *”lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage”*¹¹⁷.

Vurderingen af, hvilken straf der må forventes er i tilfælde af vold på den ene side præget af, at der *”findes en meget specificeret strafudmålingspraksis for almindelige voldssituationer”*¹¹⁸, mens skyldsspørgsmålet i voldssager på den anden side kan være vanskeligt at fastslå på de indledende stadier, hvorfor det måske ligefrem kan synes at være *”en umulig opgave at vurdere om et givet forhold skal bedømmes til mere end 60 dages fængsel”*¹¹⁹. Man undersøgte i otte politikredse anvendelsen af bestemmelsen gennem det første år efter dens ikrafttræden og fandt frem til, at 28 personer var blevet varetægtsfængslet udelukkende under henvisning til § 762, stk. 2, nr. 2. Alle personer i disse sager blev dømt, men 8 af dem blev blot idømt 40 dages ubetinget fængsel¹²⁰. Dette kunne godt tyde på problemer i anvendelsen af bestemmelsen i praksis, men det kan også være et resultat af, at undersøgelsen blev foretaget, før end der var en fast praksis for anvendelsen¹²¹.

I forhold til sædelighedsforbrydelserne vurderer Strafferetsplejeudvalget, at det vil være uden vanskeligheder for domstolene at anvende 60-dages kriteriet i forhold til disse, selvom der ikke på samme måde som for voldsforbrydelserne findes en fast praksis for strafudmålingen¹²². Udvalgets betragtninger skal dog formentlig ses i lyset af, at udvalget er af den overbevisning, at reglerne for retshåndhævelsesarrest bør have et snævert anvendelsesområde¹²³, og at man således må afvise retshåndhævelsesarrest, hvor der måtte være tvivl om, hvorvidt kriteriet om 60 dages fængsel konkret er opfyldt¹²⁴. Udvalget anfører endvidere, at der i de enkelte tilfælde af disse sædelighedsforbrydelser må forventes et straffeniveau, der ligger betydeligt over de 60 dage, hvorfor der sjældent vil være tvivl om, hvorvidt kriteriet er opfyldt¹²⁵. Ud fra Strafferetsplejeudvalgets vurdering synes

¹¹⁷ RPL § 762, stk. 2, nr. 2.

¹¹⁸ Smith m.fl. 2008, s. 560f.

¹¹⁹ Ibid. s. 561.

¹²⁰ Hesselbjerg s. 65ff.

¹²¹ Praksis kan med andre ord have ændret sig i den tid, der er forløbet siden undersøgelsen.

¹²² Betænkning 1496/2008 s. 88.

¹²³ Ibid. s. 86.

¹²⁴ Ibid. s. 88.

¹²⁵ Betænkning 1496/2008 s. 88.

udvidelsen af anvendelsesområdet altså ikke at give anledning til nye problemstillinger vedrørende mistankekravet.

Eksempler på kriminalitetskravet i praksis findes fx i sagerne U.1997.259 H og U.2010.2713 H. I U.1997.259 H var tiltalte blevet dømt for overtrædelse af bl.a. STRL § 245, stk. 1, men fundet straffri efter STRL § 16, hvorfor det ved dommen blev bestemt, at han skulle anbringes på et hospital for sindslidende. Under anken af dommen fandt Højesterets flertal, at bestemmelsen sammenholdt med RPL § 765 gav hjemmel for varetægtsfængsling i surrogat, selvom tiltalte var fundet straffri, og man lagde herved vægt på forbrydelsens grovhed. En enkelt dommer bemærkede i sin dissens, at det måtte være et krav, at der faktisk kunne forventes mere end 60 dages ubetinget fængsel og, at han fandt det uheldigt at varetægtsfængsle ud fra en analogislutning.

I U.2010.2713 H var en mand tiltalt for gentagne gange at have haft anden kønslig omgængelse end samleje med sin kærestes 13-årige datter. I første omgang havde T været varetægtsfængslet af hensyn til sagens opklaring, men fængslingen blev opretholdt under henvisning til stk. 2, nr. 2, frem til hovedforhandlingen, som blev forsinket pga. en kendelse om, at T skulle mentalundersøges. Ud fra ”oplysningerne om forholdets karakter og grovhed tiltrådte Højesteret, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at T ikke var på fri fod”¹²⁶.

4. Indikationskravet - hensynet til retshåndhævelsen (retsfølelsen)

4.1. Generelle bemærkninger om indikationskravet

Indikationskravet er i forbindelse med varetægtsfængsling helt overordnet et krav om, at der foretages en konkret vurdering af, om fængsling kan siges at være nødvendig. Det er ikke tilstrækkeligt for, at der kan ske fængsling, at mistankekravet og kriminalitetskravet er opfyldte. Kravet til indikationen i forbindelse med varetægtsfængsling er et af de laveste, der findes i forbindelse med de straffeprocessuelle tvangsindgreb, hvilket skal ses i lyset af det strenge krav til mistankens styrke i § 762, stk. 1 og stk. 2¹²⁷.

Ved varetægtsfængsling efter stk. 1 er indikationskravet formuleret således, at der skal være ’bestemte grunde’ til at antage, at der er en fare for enten flugt, gentagelse eller kollusion, for at der kan ske fængsling i medfør af bestemmelsen. Det fremgår af stk. 1, nr. 1-3, hvilke ’bestemte grunde’, der helt overordnet skal lægges vægt på i forbindelse med vurderingerne af, om hver disse farer foreligger, og både retspraksis og forarbejder indeholder uddybende retningslinjer for disse vurderinger¹²⁸.

Indikationskravene antages for så vidt angår stk. 1 at have en sådan klarhed, at den juridiske litteratur for hver enkelt fængslingsgrund i bestemmelsen opstiller detaljerede retningslinjer for, hvad der taler for og imod, at fængsling er nødvendig. Når der fx skal foretages en vurdering af flugtfaren, skal der efter stk.1, nr. 1 lægges vægt på oplysninger om sigtedes personlige forhold, dette indebærer efter retspraksis og forarbejder, at sigtedes ”*familiære, erhvervmæssige, økonomiske og bopælsmæssige omstændigheder (...)* ved deres stabilitet [kan] tale imod unddragelsesrisikoen, mens en meget høj straftrussel (...) eller hans adfærd under eventuelle tidligere straffesager kan tale

¹²⁶ U.2010.2713 H.

¹²⁷ Smith m.fl. 2008 s. 423.

¹²⁸ Betænkning 728/1974, s. 25ff og

for”¹²⁹. Den juridiske litteratur indeholder sådanne retningslinjer for alle fængslingsgrundene i stk. 1¹³⁰.

4.2. Overordnet om fortolkningen af indikationskravet i § 762, stk. 2, nr. 1 og nr. 2

Indikationskravet i § 762 stk. 2, nr. 1 og nr. 2 adskiller sig drastisk fra de tilsvarende krav i stk. 1, da hverken bestemmelsens ordlyd eller forarbejder på nogen måde indebærer en konkretisering af, hvilke momenter domstolene skal lægge vægt på i deres vurdering af, hvorvidt der skal ske fængsling.

Indikationskravet er i stk. 2, nr. 1 formuleret således, at ”*hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed må skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod*”¹³¹, mens det i stk. 2, nr. 2 er tilstrækkeligt, at *hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve at sigtede ikke er på fri fod*¹³². Som det fremgår ovenfor, menes der med formuleringen ’hensynet til retshåndhævelsen’ reelt hensynet til retsfølelsen¹³³, og det er problematisk, fordi retsfølelsen er et diffust begreb, der ikke i sig selv giver megen vejledning for, hvordan vurderingen foretages i praksis. Det er ikke ensidigt fastslået, hvad der ligger i begrebet ’retsfølelse’, og forarbejderne indeholder ikke konkrete holdepunkter. Eva Smith spørger meget rammende: ”*Hvorledes vurderer man, hvad befolkningens retsfølelse tilsiger? Kan dommeren anvende sin egen retsfølelse, eller skal han forsøge at vurdere offentlighedens?*”¹³⁴.

Der antages at være en vis forskel på, *hvis retsfølelse* der henvises til i stk. 2, nr. 1 og stk. 2, nr. 2, idet der under tiden henvises til, at stk. 2, nr. 1 vedrører befolkningens retsfølelse i almindelighed, mens stk. 2, nr. 2 både vedrører hensynet til den almindelige retsfølelse og hensynet til de enkelte voldsofre¹³⁵, men denne forskel synes ikke at have betydning for indikationskravet i praksis.

Det må antages, at begge krav skal forstås således, at mindre påvirkninger af retsfølelsen ikke er tilstrækkeligt til anvendelse af denne varetægthjemmel. Retshåndhævelsesarrest forudsætter, ”*at fængsling fremstår som en nødvendighed. Det skal vel nærmest være oprørende for »retsfølelsen«, hvis en person der er under særlig bestyrket mistanke for at have begået en sådan kriminalitet, skulle kunne forblive på fri fod*”¹³⁶. Hvad der ligger i begrebet ’retsfølelse’ vil blive behandlet nærmere nedenfor¹³⁷, mens vurderingen i praksis vil være centrum for det følgende.

4.3. Indikationskravet i praksis

I praksis kan det ifølge Eva Smith være vanskeligt at adskille kravet om forbrydelsens grovhed fra kravet om, at indgrebet skal være nødvendigt af hensyn til retsfølelsen, og indtil Letellier-dommen mod Frankrig fra 1991 ”*er det sandsynligt, at mange dommere opgav at begive sig ind i nøjere*

¹²⁹ Gomard m.fl., s. 148, note 6.

¹³⁰ Gomard m.fl. s. 148ff. Navnlige note 6, 11, 16-17.

¹³¹ RPL § 762, stk. 2, nr. 1.

¹³² RPL § 762, stk. 2, nr. 2.

¹³³ Se afsnittet ”Overvejelser om emne og problemformulering”.

¹³⁴ Smith, m.fl. 2008, s. 556.

¹³⁵ Lovforslag nr. 135/1986. Bemærkningerne pkt. 2 og pkt. 3.

¹³⁶ Rørdam 1984 s. 199, hvor Rørdam dog kun beskæftiger sig med indholdet af stk. 2, nr. 1.

¹³⁷ Se opgavens del 5, afsnit 3.

overvejelser over dette spørgsmål. Man nøjedes (...) med at konstatere, at der var en solid mistanke, og at det drejede sig om en alvorlig forbrydelse”¹³⁸.

Denne påstand stemmer overens med Rørdams undersøgelse af retspraksis, som netop er foretaget før Letellier-dommen, idet Rørdams argumenter gennem undersøgelsen tydeligt viser, at han på trods af at behandle spørgsmålene om henholdsvis 'grovhedskriteriet' og 'hensynet til retshåndhævelsen' i to forskellige afsnit ikke adskiller de to betingelser fra hinanden; i sidstnævnte afsnit beskæftiger han sig udelukkende med den forventede strafferamme ud fra overvejselsen om, at ”*straffens størrelse afspejler grovheden*”¹³⁹.

EMD gjorde op med denne praksis i Letellier-dommen, der omhandlede en fransk kvinde, som var blevet sigtet for at have betalt for drabet på hendes eksmand. Kvinden var efter flere måneders fængsling kortvarigt blevet løsladt, fordi en dommer ikke fandt, at fængslingen længere var nødvendig i forhold til efterforskningen, og fordi der ikke syntes at være grund til at frygte for hendes flugt. Anklagemyndigheden ankede imidlertid løsladelsen, og kvinden blev igen fængslet under henvisning til fare for flugt og kollusion samt under henvisning til forbrydelsens alvor og dens betydning for den offentlige orden ”(*>public order<*), som har betydelige ligheder med den danske retshåndhævelsesarrest”¹⁴⁰.

I klagen til EMD havde kvinden gjort gældende, at hensynet til den offentlige orden ikke var en relevant fængslingsgrund i hendes sag; ikke mindst fordi pårørende til den myrdede ikke havde gjort indsigelser mod hendes kortvarige løsladelse. I EMD-afgørelsen lød det om hensynet til den offentlige orden:

“The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time. In exceptional circumstances this factor may therefore be taken into account for the purposes of the Convention, in any event in so far as domestic law recognizes (...).

However, this ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused's release would actually disturb public order. In addition detention will continue to be legitimate only if public order remains actually threatened; its continuation cannot be used to anticipate a custodial sentence.

*In this case, these conditions were not satisfied. The indictments divisions assessed the need to continue the deprivation of liberty from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence. This was despite the fact that the applicant had stressed in her memorials (...) that the mother and sister of the victim had not submitted any observations when she filed her applications for release (...).*¹⁴¹”

I Letellier-dommen fastslår EMD således, at abstrakte overvejelser om forbrydelsens grovhed og om hensynene bag retshåndhævelsesarresten ikke i sig selv er et tilstrækkeligt grundlag for at anvende denne varetægtshjemmel.

¹³⁸ Smith m.fl. 2008 s. 557. Man kan ud fra ordlyden af stk. 2, nr. 1 og betænkning 728/1974 s. 73 også stille spørgsmålstegn med, om det oprindeligt har været intentionen. Kravet lyder på, at ”*hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod*”, jf. § 762, stk. 2, nr. 1 (fremhævelse foretaget her). Som det i det følgende vil blive påvist, er der i dag dog næppe tvivl om, at der i dag må foretages en selvstændig vurdering af, om retsfølelsen helt konkret må antages at blive krænket, hvis sigtede løslades.

¹³⁹ Rørdam 1984 s. 208.

¹⁴⁰ Lorenzen Peer m.fl. 2011 s. 334.

¹⁴¹ Case of Letellier v. France, paragraph 51.

Det er omdiskuteret, hvad der herefter må siges at være et tilstrækkeligt grundlag. Gammeltoft-Hansen formulerer det således, at ”retshåndhævelsesarrest forudsætter en konkret begrundet antagelse om, at manglende frihedsberøvelse vil kunne medføre skadesvirkninger i form af »social disturbance«¹⁴², mens Smith formulerer det således, at der i den enkelte sag påvises konkrete forhold, som bevirker, at løsladelsen af den enkelte mistænkte må antages at krænke den almindelige retsfølelse¹⁴³. Der er en afgørende forskel på de to formuleringer, da der må formodes at skulle ske ret store krænkelser af den almindelige retsfølelse, før end man kan tale om en egentlig fare for »social disturbance«.

Sagen ’Tomasi mod Frankrig’ vedrørte ligeledes ’hensynet til den offentlige orden’. Sagen drejede sig blandt andet om længden på varetægtsfængslingen af en mand, som var sigtet for i forbindelse med terrorvirksomhed at have været medvirkende til at dræbe en mand og såre en anden alvorligt. Varetægtsfængslingen blev begrundet med faren for kollusion og flugt samt hensynet til den offentlige orden. I sine udtalelser om hensynet til den offentlige orden citerede EMD i vidt omfang Letellier-dommen og tilføjede de i det følgende fremhævede ord (fremhævelse foretaget her):

“In exceptional circumstances - and subject, obviously, to there being sufficient evidence (...) - this factor may therefore be taken into account for the purposes of the Convention, in any event in so far as domestic law recognises (...) the notion of prejudice to public order caused by an offence.

*In the present case, the investigating judges and the indictments divisions assessed the need to continue the deprivation of liberty from a purely abstract point of view, merely stressing the gravity of the offences (...) or noting their effects. However, the attack against the Foreign Legion rest centre was a premeditated act of terrorism, responsibility for which was claimed by a clandestine organisation which advocated armed struggle. It had resulted in the death of one man and very serious injuries to another. **It is therefore reasonable to assume that there was a risk of prejudice to public order at the beginning, but it must have disappeared after a certain time**”¹⁴⁴.*

Ud fra en direkte oversættelse af Tomasi-dommen stilles der i endnu større grad end i Letellier-dommen krav til fængsling foretaget pga. ’hensynet til den offentlige orden’. I forhold til retshåndhævelsesarrest kan formuleringen tolkes således, at der skal føres ”bevis for, at retsfølelsen ville blive krænket, hvis den mistænkte blev løsladt”¹⁴⁵. Der synes ikke at være opbakning til en fortolkning, hvorefter det direkte må bevises, at der sker en krænkelse af retsfølelsen i den enkelte sag; hverken Gammeltoft-Hansens eller Eva Smiths formuleringer af indikationskravet indebærer, at der ligefrem skal føres egentligt bevis.

Ligeledes kræver de danske domstole ikke, at der føres egentlige beviser i praksis. Siden Letellier-dommen har man i sager om retshåndhævelsesarrest taget stilling til, om konkrete forhold i den enkelte sag kan siges at nødvendiggøre fængsling af hensyn til retsfølelsen¹⁴⁶. Se eksempelvis: U 1992.877 H, der omhandlede en 18-årig, som med nogle skud fra et haglgevær havde dræbt sin bror, der i flere år havde terroriseret familien. T blev løsladt af Venstre Landsret efter 6½ måneders varetægtsfængsling efter stk. 2, nr. 1 under henvisning til de netop refererede EMD-domme. Man lagde vægt på, at en varetægtsfængsling efter stk. 2, nr. 1 alene er tilladt, når ”den er baseret på oplysninger, der er i stand til at vise, at den sigtedes løsladelse i det konkrete tilfælde vil medføre

¹⁴² Gomard m.fl. 2008 s. 156, note 25.

¹⁴³ Smith, m.fl. 2008 s. 557.

¹⁴⁴ Case of Tomasi v. France, paragraph 91. Der gengives her kun de afsnit, hvor der er tilføjet ’noget nyt’ i forhold til Letellier-dommen.

¹⁴⁵ Lorenzen Peer m.fl. 2011, s. 334.

¹⁴⁶ Jf. den fremdragne retspraksis i Smith, m.fl., s. 557ff, hvoraf kun et par eksempler vil blive fremhævet her.

forstyrrelse af den offentlige orden”¹⁴⁷ og at ”fortsat fængsling kun er tilladt, så længe den offentlige orden konkret fortsat man anses for truet”¹⁴⁸. Man lagde i denne forbindelse vægt på den helt specielle baggrund for drabet, sigtedes alder og den tid, som sigtede hidtil havde været varetægtsfængslet. Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse og henviste i øvrigt også til, at sigtede havde været på fri fod i to måneder. Eva Smith anfører, at de to måneders løsladelse må have haft betydning, og at det fremgår af præmisserne, at der er tale om et særtilfælde¹⁴⁹.

Et andet eksempel på en konkret vurdering af, hvorvidt hensynet til retsfølelsen nødvendiggør fængsling, er U 2004.740 H, hvor landsretten fastholdt varetægtsfængslingen af T, idet der var en særlig bestyrket mistanke om, at denne havde overtrådt § 215, stk. 1, jf. § 261, stk. 2 ”ved langvarigt at have unddraget sin søn S fra tidligere ægtefælles forældremyndighed, og idet hensynet til retshåndhævelsen krævede fortsat fængsling”¹⁵⁰. Højesteret begrundede konkret nødvendigheden af fængsling af hensyn til retsfølelsen med, at T på andet år efter den tidligere straffedom ikke havde gjort noget for at få S hjem til Danmark og endvidere havde holdt sig skjult i næsten et år.

Sammenfattende må vurderingen af, om hensynet til retsfølelsen direkte kan siges at nødvendiggøre fængsling i praksis være en vurdering af de konkrete forhold i sagen. Som minimum må denne vurdering indebære en stillingtagen til, om de konkrete omstændigheder faktisk kan begrunde en påstand om, at løsladelse ville indebære en oprørende krænkelse af retsfølelsen. Derudover må der tages stilling til, om der foreligger andre konkrete forhold som bevirker, at det ikke (længere) må antages at krænke retsfølelsen at foretage løsladelse, da det fremgår af Tomasi-dommen, at sagens alvor i hvert fald for en tid kan være begrundet at konkludere, at der er en risiko for ’den offentlige orden’, men at en sådan konklusion uden konkrete holdepunkter mister sit indhold over tid¹⁵¹.

4.3. Særligt i forhold til § 762, stk. 2, nr. 2

Overvejelserne i forbindelse med brugen af stk. 2, nr. 2 er helt overordnet de samme som i det foregående afsnit, blot skal her noteres at forarbejderne til stk. 2, nr. 2 dog indeholder nogle mere konkrete holdepunkter for, hvornår de opregnede forbrydelser nødvendiggør fængsling af hensyn til retsfølelsen. Overvejelserne herom fremgår af såvel den politiske baggrund for bestemmelsen samt Strafferetsplejeudvalgets betænkning. Holdepunkterne er dog af begrænset værdi, da det også fremgår udvalgets overvejelser, at anvendelsesområdet gennem retspraksis må udvikle sig i henhold til ændringer i befolkningens retsfølelse.

Ud fra sin ordlyd giver bestemmelsen ligesom stk. 2, nr. 1 ingen anvisninger på, hvornår ’hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod’, men baggrunden for Strafferetsplejeudvalgets betænkning om varetægtsfængsling i voldssager var et politisk ønske om ”en særlig adgang til kortvarig varetægtsfængsling i visse kvalificerede sager om vold mod sagesløse (...) [og] i sager om vold mod politiet”¹⁵², og bestemmelsen må til dels ses i denne sammenhæng.

Udvalget har ikke søgt at begrænse anvendelsesområdet helt til de netop omtalte tilfælde, idet retshåndhævelsesarresten efter udkastet kan ”støttes på såvel ”forholdets grovhed” som på ”de om-

¹⁴⁷ U.1992.877 H.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Smith, m.fl. 2008 s. 557.

¹⁵⁰ Ibid. s. 558.

¹⁵¹ Case of Tomasi v. France, paragraph 91.

¹⁵² Betænkning 978/1983, s. 5.

*stændigheder, hvorunder der er begået*¹⁵³, så længe der er opfyldt en grundlæggende betingelse: *”hensynet til retshåndhævelsen gør varetægt påkrævet, d.v.s. at det påsigtede forhold er så alvorligt, at det vil være i strid med befolkningens almindelige retsfølelse, hvis sigtede ikke straks blev frihedsberøvet*¹⁵⁴. Som eksempler herpå nævner udvalget sager om vold mod sagesløse personer og vold mod politiet¹⁵⁵.

På samme tid gør udvalget det dog klart, at det er op til domstolene at skønne over, hvornår denne grundlæggende betingelse er opfyldt, og udvalget konkluderer endvidere, at *”det følger af selve det forhold, at kriteriet efter sit indhold hviler på domstolenes fornemmelser af følelser i befolkningen, at kriteriets konkrete anvendelse er påvirkelig af ændringer i den almindelige vurdering og herved af de faktorer - massemedier og lignende - der påvirker denne vurdering*¹⁵⁶. Ud fra disse betragtninger må den vigtigste kilde for at fastslå, hvornår retsfølelsen kan siges at nødvendiggøre varetægtsfængsling siges at være retspraksis, og nærmere bestemt de grunde der i de enkelte sager anføres for at anvende denne varetægtshjemmel.

Hvad angår sædelighedskriminaliteten, så er baggrunden for udformningen af bestemmelsen i netop Strafferetsplejeudvalgets overvejelser om, at *”overgreb mod børn må anses for særligt egnede til at støde retsfølelsen*¹⁵⁷. Med udgangspunkt i de ovenfor nævnte EMD-domme vil det dog næppe være tilstrækkeligt at henvise til arten af den påsigtede kriminalitet, når man foretager vurderingen af om fængsling findes at være nødvendig af hensyn til retsfølelsen. Det må således forventes, at der også må peges på konkrete omstændigheder, som taler for fængsling med hjemmel i § 762, stk. 2, nr. 2, når domstolene vurderer at der skal ske retshåndhævelsesarrest.

5. Særlige overvejelser om de materielle betingelser i forbindelse med ankesager

Reglerne om retshåndhævelsesarrest finder ligesom de øvrige regler om varetægtsfængsling også anvendelse efter dom i første instans, jf. RPL § 769, og betingelserne er principielt de samme som før dommen. I forhold til retshåndhævelsesarrest medfører dette dog nogle særlige overvejelser i forhold til både mistankekravet og indikationskravet.

En mistanke normalt vil anses som værende særligt bestyrket efter en domsfældelse; mistankens styrke har netop vist sig at være tilstrækkelig til domfældelse¹⁵⁸. Se i denne forbindelse sagen U 1980.361/1 H, hvor tre personer ved dom i første instans var fundet skyldige i forsøg på særligt groft tyveri mod en pengetransport. Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse om fortsat fængsling under henvisning til, at der efter bevisførelsen for byretten forelå en særligt bestyrket mistanke, og at de øvrige betingelser for fængsling tillige var opfyldt.

Hvorvidt der skal ske varetægtsfængsling efter domfældelse beror dog på en samlet vurdering, hvor omstændighederne før og efter dommen også spiller en rolle. Der vil på denne måde også være undtagelser fra udgangspunktet om, at mistanken er særligt bestyrket efter en fældende dom, fx hvor de nærmere omstændigheder i sagen ændrer sig i forbindelse med ankesagen, jf. U 1992.952/2 V, hvor

¹⁵³ Ibid. s. 37.

¹⁵⁴ Betænkning 978/1983 s. 37f.

¹⁵⁵ Ibid. s. 37ff.

¹⁵⁶ Betænkning 978/1983 s. 38.

¹⁵⁷ Betænkning 1496/2008 s. 42.

¹⁵⁸ Betænkning 1496/2008 s. 40f og Gomard m.fl. s. 153, note 22.

to vidner og den domfældte i en sag om overtrædelse af STRL §§ 245-246 havde ændret forklaring efter domsafsigelsen i første instans.

Forløbet før dommen vil ligeledes spille en rolle i forhold til vurderingen af, om hensynet til retsfølelsen stadig nødvendiggør fængsling. Herunder vil det navnlig spille en rolle, om sigtede har været varetægtsfængslet før dommen. I medfør af proportionalitetsprincippet vil en hidtidig varetægtsfængsling spille en rolle, da frihedsberøvelsen ikke må stå i misforhold til den retsfølge, som kan ventes, hvis sigtede findes skyldig, jf. RPL § 762, stk. 3. Ligeledes vil en hidtidig fængsling spille en rolle i vurderingen af, om retsfølelsen stadig nødvendiggør fængsling, da *”det antages (...), at hensynet til retshåndhævelsen tager af i takt med tiden, hvor sigtede har været frihedsberøvet”*¹⁵⁹.

Det spiller ligeledes en rolle, om sigtede ikke tidligere har været varetægtsfængslet eller har været løsladt i en periode, da hensynet til retsfølelsen som udgangspunkt næppe kan siges at nødvendiggøre fængsling, hvor sigtede allerede har været løsladt¹⁶⁰, jf. bl.a. den ovenfor refererede sag U 1992.877 H¹⁶¹, hvor Højesteret stadfæstede løsladelsen af en drabssigtet under henvisning til, at han allerede havde været løsladt i over to måneder, jf. ligeledes U 1990.713/3 H, hvor tiltalte var blevet idømt 2 års fængsel for overtrædelse af STRL § 245, og landsretten ikke havde fundet grundlag for fængsling under ankesagen efter § 762, stk. 2, nr. 2. Her fandt Højesteret, at der ikke var grundlag for at varetægtsfængsle på ny efter næsten fire måneders løsladelse.

Ifølge strafferetsplejeudvalget bør *”det dog ikke i sig selv nødvendigvis afgørende, at der ikke er varetægtsfængslet før dommen, i hvert fald ikke når dette skyldes, at der ikke da forelå en særligt bestyrket mistanke”*¹⁶². Disse overvejelser blev fremsat i forbindelse med udvidelsen af § 762, stk. 2, hvor bestemmelsens anvendelsesområde blev udvidet i forbindelse med sædelighedsforbrydelser mod børn under 15 år. Netop i forbindelse med sager herom synes overvejelserne særligt relevante, da der er en større sandsynlighed for at mistankekravet ikke er opfyldt frem til domsafsigelsen, idet der ofte ikke er andre vidner end forurettede¹⁶³. Strafferetsplejeudvalget overvejede i denne forbindelse i øvrigt, om der var behov for særlige regler om fængsling efter dom i første instans, men fandt ikke sådanne særlige regler nødvendige.

Om anvendelse af retshåndhævelsesarrest anfører udvalget endvidere, at dette må være langt mindre problematisk efter en domsafsigelse i første instans, idet der ved domsafsigelse kan der ske en særlig aktualisering af spørgsmålet om retsfølelse ved at tiltaltes skyld bliver fastslået¹⁶⁴; det kan *”fremstå som særligt stødende for retsfølelsen, at tiltalte er på fri fod, når retten har fastslået tiltaltes skyld ved fældende dom”*¹⁶⁵. Strafferetsplejeudvalget mener altså ikke, at det fortsat skal tillægges afgørende vægt, om der er sket varetægtsfængsling forud for en dom i første instans.

I nyere retspraksis er der forbindelse med sædelighedsforbrydelser sket fængsling med henvisning til § 762, stk. 2, hvor den tiltalte ikke har været fængslet under sagen, jf. U.2011.3272 Ø, hvor T var fundet skyldig i en række sædelighedsforbrydelser, herunder overfor mindreårige, og idømt fængsel i 2 år. Her traf landsretten efter domsafsigelsen bestemmelse om fængsling indtil straffuldbyrdelsens iværksættelse under henvisning til § 769, stk. 1, jf. § 762, stk. 2, nr. 1.

¹⁵⁹ Betænkning 1496/2008, s. 40.

¹⁶⁰ Ibid., s. 40.

¹⁶¹ Opgavens s. 37.

¹⁶² Betænkning 1496/2008 s. 40.

¹⁶³ Ibid. s. 85.

¹⁶⁴ Ibid. s. 41.

¹⁶⁵ Ibid. s. 85.

Del 4: Udvalgte problemstillinger i forhold til retshåndhævelsesarresten

1. Anteciperet straf og fængslingsgrundens pønale præg

1.1. Indholdet af begrebet 'anteciperet straf'

På trods af at en stor del af kritikken af retshåndhævelsesarresten hænger sammen hermed, er det et fåtal af kritikkerne, der går i dybden med, hvad der rent faktisk ligger i begrebet 'anteciperet straf'. De fleste steder nøjes man med at konstatere, at retshåndhævelsesarrest indebærer en anteciperet straf, og at reglerne herom derfor er i strid med de straffeprocessuelle principper om, at 'enhver skal betragtes som uskyldig, til han er dømt' og 'ingen straf uden dom'¹⁶⁶.

Der synes at være to grundlæggende opfattelser af, hvorvidt retshåndhævelsesarrest altid er et udtryk for en anteciperet straf. På den ene side står blandt andre Gammeltoft-Hansen, der giver udtryk for, at retshåndhævelsesarresten i modsætning til fængslingsgrundene i § 762, stk. 1 har et overvejende pønalt præg og er et udtryk for anteciperet straf, idet "*man foregriber den senere straf - som på grundlag af den i særlig grad bestyrkede sigtelse forventes at blive idømt - ved at iværksætte frihedsberøvelse under selve sagen*"¹⁶⁷.

Til støtte for dette synspunkt refererer Gammeltoft-Hansen til baggrunden for de to bestemmelser om retshåndhævelsesarrest, og han hæfter sig især ved begrundelsen for at indføre den første bestemmelse om retshåndhævelsesarrest, nemlig at løsladelserne i Fannerupsagen fandtes at være uacceptable, da de kunne give et indtryk af manglende alvor og konsekvens i retshåndhævelsen¹⁶⁸. Gammeltoft-Hansen anfører: "*En tribut til folkets krav om alvor og konsekvens i retshåndhævelsen kan dårligt opfattes på anden måde*"¹⁶⁹, end at den "*i sit udspring er (...) hovedsageligt båret af repressionssynspunkter*"¹⁷⁰.

Der er visse holdepunkter for denne konklusion om, at der er en sammenhæng mellem hensynet til retsfølelsen og det som Gammeltoft-Hansen kalder 'repressionssynspunkter'. Hvis man ser nærmere på, hvad det rent faktisk vil sige, når retsfølelsen nødvendiggør varetægtsfængsling, så må fængsling dybest set siges at ske, fordi det må antages at ville vække ophidselse hos befolkningen, hvis den sigtede gik frit og dermed ustraffet rundt.

At der er tale om repressionssynspunkter har støtte i del af retsteorien, der antager, "*at retsfølelsen bør tillægges betydning, fordi den (...) er et udtryk for, hvad der er retfærdigt*"¹⁷¹. Kernen i denne teori er, at man skal have "*den straf, man har fortjent for at have handlet forkert*"¹⁷², mens det er mindre afgørende, hvad der i sidste ende kommer ud af at straffe forbrydere. Da varetægtsfængsling er et alvorligt indgreb i den personlige frihed, som man endog har fundet det nødvendigt at beskytte i Grundloven, så synes der at være god grund til at være varsom med at foretage varetægtsfængslinger, som måske slet ikke har en nytteværdi for samfundet. Især når de ikke er nødvendige for at sikre sagens opklaring og gennemførsel.

¹⁶⁶ Se fx Smith m.fl. 2008 s. 553 & Gomard m.fl. s. 153, note 21.

¹⁶⁷ Gammeltoft-Hansen 1989, s. 141.

¹⁶⁸ Ibid. s. 141.

¹⁶⁹ Gammeltoft-Hansen 1976, s. 125.

¹⁷⁰ Ibid. s. 125.

¹⁷¹ Ryberg 2009 s. 29.

¹⁷² Ibid. s. 30.

Synspunktet om, at varetægtsfængsling efter stk. 1 i modsætning til retshåndhævelsesarrest ikke er et udtryk for anteciperet straf, bygger på den opfattelse, at fængslingsgrundene i stk. 1 på grund af deres formål ikke har det samme pønale præg. Deres formål er at muliggøre opklaring og gennemførelse af straffesager samt at forhindre gentagelse af kriminalitet, og de synes dermed at være nødvendige for, at det danske straffesystem fungerer¹⁷³.

På den anden side findes der den opfattelse, at varetægtsfængsling af hensyn til retsfølelsen under visse forudsætninger også kan være nødvendig og være båret af mere end blot repressions-synspunkter, selvom der *”ikke foreligger samme objektive behov for fængsling som i de øvrige tilfælde; fængslingen får i stedet let karakter af anteciperet straf”*¹⁷⁴. Her gives der udtryk for, at en fængsling med hjemmel i reglerne om retshåndhævelsesarrest ikke nødvendigvis *har* karakter af anteciperet straf, men nemt kan få det. Dette synspunkt synes at være i tråd med praksis fra EMD, hvor det forudsættes, at der *kan* være objektive forhold, der taler for nødvendigheden af en fængslingshjemmel som retshåndhævelsesarrest, ligesom der *skal* påvises sådanne forhold, for at fængsling i disse tilfælde er i overensstemmelse med EMRK. Fraværet af sådanne objektive omstændigheder vil betyde, at varetægtsfængslingen får karakter af en anteciperet straf¹⁷⁵.

Et helt tredje syn på anteciperet straf, som ikke nødvendigvis er modstridende med EMDs opfattelse er, at varetægtsfængsling indebærer en anteciperet straf, idet en idømt frihedsstraf ved strafberegningen skal afkortes med det antal påbegyndte døgn, som den dømte har været varetægtsfængslet, jf. STRL § 86, stk. 1. Den tid, som en dømte har været varetægtsfængslet, kommer til at tælle som en del af den pågældendes straf, og man har således foregrebet dele heraf, hvorved det er sket ’straf uden dom’, hvilket er et vigtigt argument for at være påpasselig med at anvende varetægtsfængsling. Med denne tilgang til varetægtsfængsling bliver det ligeledes afgørende for, om der bør ske varetægtsfængsling, hvorvidt fængslingen er støttet på objektive omstændigheder, eller om fængslingen blot er et resultat af ønsket om at straffe den sigtede.

I hvilken grad retshåndhævelsesarrest indebærer en anteciperet straf, skal ikke afgøres her, men der synes uanset tolkningen, at være en helt grundlæggende forskel på, om den anteciperede straf er selve formålet med fængslingen, eller om der er et andet formål, der nødvendiggør varetægtsfængsling, selvom dette også indebærer en foregribelse af straffen.

1.2. Anteciperet straf og EMRK art. 6, stk. 2

De straffeprocessuelle principper om ’ingen straf uden dom’ og ’enhver skal betragtes som uskyldig, til han er dømt’ er ikke særlige for dansk ret, og de er således nedfældet i EMRK art. 6, stk. 2: *”Enhver, der anklages for en lovovertrædelse, skal anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist i overensstemmelse med loven”*¹⁷⁶. Ud fra den juridiske teori at dømme¹⁷⁷ har der ikke været nogen EMD-domme, som specifikt tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt fængslingsgrunde lignende

¹⁷³ Smith m.fl. 2008 s. 536.

¹⁷⁴ Rytter s. 147.

¹⁷⁵ Se afsnit 4.3. ”Indikationskravet i praksis”.

¹⁷⁶ Lorenzen m.fl. 2011 s. 363

¹⁷⁷ Hverken Lorenzen m.fl. 2011 eller Rytter, der begge omhandler forholdet mellem EMRK og dansk ret beskæftiger sig med reglerne om retshåndhævelsesarrest ifbm behandlingen af EMRK art. 6, stk. 2, når man ser bort fra spørgsmålet om dommerhabilitet i straffesager, hvor dommeren har forholdt sig til spørgsmålet om skyld i forbindelse med varetægtsfængsling - jf. Hauschildt-sagen, der ikke behandles her.

retshåndhævelsesarresten indebærer en krænkelse af art. 6, stk. 2 pga. deres pønale præg, eller fordi de indebærer en anteciperet straf.

Ud af EMDs praksis kan man uanset sit syn på, hvorvidt retshåndhævelsesarrest nødvendigvis har en karakter af anteciperet straf, dog konkludere, at fængsling ikke vil være foreneligt med EMRK, hvor det ikke sandsynliggøres, at der er konkrete grunde til, at fængslingen er nødvendig. Varetægtsfængsling vil være i strid med konventionen, hvis det ikke sandsynliggøres at der er et andet formål, end at gennemføre en anteciperet straf. Når EMD kritiserer en fængsling for at have karakter af anteciperet straf, så er det fordi der synes at være et fravær af objektive forhold, der nødvendiggør fængslingen¹⁷⁸.

Det indskræpes i samtlige af de relevante EMD-domme vedrørende 'hensynet til den offentlige orden', at varetægtsfængsling ikke må ske med det formål at gennemføre en anteciperet straf¹⁷⁹. Hvis spørgsmålet om de danske reglers forenelighed med EMRK art. 6, stk. 2 pga. deres mulige karakter af anteciperet straf bliver indbragt for EMD, må det godtgøres, at varetægtshjemmelen i den konkrete sag anvendes, fordi det er nødvendigt pga. bredere samfundsmæssige hensyn og ikke 'kun' for at foretage en anteciperet straf. Da reglerne om retshåndhævelsesarrest som allerede nævnt anses for at have betydelige ligheder med 'hensynet til den offentlige orden', der er accepteret som varetægtshjemmel af EMD, synes det ikke at være utænkeligt, at den danske stat kan godtgøre dette - i hvert fald, når det kommer til RPL § 762, stk. 2, nr. 1.

2. EMRK art. 5, stk. 1, litra c og øvrige internationale forpligtelser

2.1. I relation til RPL § 762, stk. 2, nr. 1

I forbindelse med retshåndhævelsesarrest er det primært artikel 5 i EMRK, der påkalder sig opmærksomhed, da denne artikel vedrører frihedsberøvelser i og udenfor strafferetsplejen. Art. 5, stk. 1, litra c regulerer muligheden for at kunne foretage 'lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed'. Det er således denne bestemmelse, der sammen med EMDs praksis er det vigtigste fortolkningsbidrag i forhold til vurderingen af, hvorvidt varetægtsfængsling i en given situation kan foretages i overensstemmelse med konventionen. Efter bestemmelsens ordlyd kan der ske varetægtsfængsling af en person 'når der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, eller rimelig grund til at anse det for nødvendigt at hindre ham i at begå en forbrydelse eller i at flygte efter at have begået en sådan'.

I modsætning til flugtfare og gentagelsesfare, der nævnes udtrykkeligt som fængslingsgrunde i bestemmelsen, omtales retshåndhævelsesarrest slet ikke i EMRK. Imidlertid har EMD som nævnt ovenfor i gennemgangen af både Letellier-dommen og Tomasi-dommen accepteret, at 'hensynet til den offentlige orden', der anses for at være en fransk pendant til retshåndhævelsesarresten, kan begrunde varetægtsfængsling¹⁸⁰. EMD har altså i flere domme direkte tilkendegivet, at "*forholdets grovhed i en periode kan begrunde varetægtsfængsling i tilfælde, hvor der er hjemmel for et sådant*

¹⁷⁸ Se afsnit 4.3. "Indikationskravet i praksis".

¹⁷⁹ Jf. ordene: "*In addition detention will continue to be legitimate only if public order remains actually threatened; its continuation cannot be used to anticipate a custodial sentence*"; Case of Letellier v. France, paragraph 51, Case of Tomasi v. France, paragraph 91 og Case of Kammache v. France (Nos. 1 and 2), paragraph 52. Kammache-dommen gennemgås nedenfor.

¹⁸⁰ Se afsnit 4.3. "Indikationskravet i praksis".

*indgreb i national ret*¹⁸¹, og der kan herefter ikke være tvivl om, at der i hvert fald i en vis udstrækning *kan* foretages retshåndhævelsesarrest i overensstemmelse med konventionen.

Samtidig indskærper EMD dog i hvert enkelt af disse domme, at man kun anerkender denne varetægthjemmel i exceptionelle tilfælde, hvor en sag kan være årsag til sociale uroligheder på grund af dens særlige alvor og offentlighedens reaktioner på den¹⁸², og ”*kun hvis det konkret godtgøres, at løsladelse ville vække offentlig forargelse*”¹⁸³. Med andre ord er det ikke tilstrækkeligt blot at henvise abstrakt til årsagen til varetægtsfængsling; ”*de nationale domstole må henvise til konkrete faktuelle forhold, der kan underbygge (...) grunden til varetægt*”¹⁸⁴.

EMD nåede frem til det samme resultat i Kemmache-dom nr. 1 og 2. Klageren i sagen havde været varetægtsfængslet for at have indført og udbredt falske penge i Frankrig i et omfang, hvor der var tale om organiseret kriminalitet, og han var blevet varetægtsfængslet under sagens gang blandt andet af hensynet til den offentlige orden. EMD fastslog dog, at det ikke var godtgjort, at ’hensynet til den offentlige orden’ i denne konkrete sag havde nødvendiggjort fængsling, idet de franske domstole alene havde henvist abstrakt til forbrydelsens grovhed eller til konsekvenserne af den påsigtede forbrydelse¹⁸⁵. Man gentog i denne forbindelse i vidt omfang de ovenfor refererede begrundelser fra Letellier-dommen.

Det fremgår af en række EMD-domme, at relevansen af de nationale myndigheders begrundelser for varetægtsfængsling aftager over tid, sådan at disse på sigt måske ikke længere kan begrunde opretholdelse af varetægtsfængsling i den enkelte sag. Det samme gælder, når der er tale om retshåndhævelsesarrest. I Letellier-dommen udtalte EMD således om hensynet til den offentlige orden, at en varetægtsfængsling kun retmæssigt kan opretholdes, så længe at den offentlige orden faktisk er truet¹⁸⁶, mens EMD i Kemmache-dom nr. 1 og 2 udtalte, ”*at forholdets grovhed kan begrunde varetægtsfængsling for en tid, men at dette ikke alene kan begrunde opretholdelse af varetægtsfængslingen i næsten tre år*”¹⁸⁷.

Udover at løsladelse skal være forbundet med en konkret og aktuel krænkelse af retsfølelsen, stilles der som nævnt et krav om, at der skal være tale om en forbrydelse af en særlig alvor, og dette krav må i almindelighed siges at *kunne være opfyldt* i forbindelse med i hvert fald flertallet af de forbrydelser, som er omfattet af § 762, stk. 2, nr. 1. Det må dog nævnes i denne sammenhæng, at det ifølge bl.a. Gammeltoft-Hansen ville være at foretrække, hvis berigelsesforbrydelserne (dog bortset fra røveri) lå udenfor bestemmelsens anvendelsesområde, idet anvendelsen af bestemmelsen i under-slæbs- og bedragerisager næppe er foreneligt med konventionen. Argumentation for dette synspunkt har dog en summarisk karakter, idet den består af en henvisning til ’hensynet til retshåndhævelsens særlige karakter og forhistorie’ samt, at en lignende afgrænsning er sket i både norsk og svensk

¹⁸¹ Lorenzen m.fl. 2011 s. 334.

¹⁸² “*The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time*”, jf. Case of Letellier v. France, paragraph 51 og Case of Tomasi v. France, paragraph 91.

¹⁸³ Rytter s. 147.

¹⁸⁴ Lorenzen m.fl. 2011 s. 335.

¹⁸⁵ Case of Kemmache v. France (Nos. 1 and 2), paragraph 51-52.

¹⁸⁶ “*In addition detention will continue to be legitimate only if public order remains actually threatened; its continuation cannot be used to anticipate a custodial sentence*”, jf. Case Letellier v. France, paragraph 51.

¹⁸⁷ Lorenzen m.fl. 2011 s. 335.

ret¹⁸⁸. Argumentet synes at være, at de pågældende berigelsesforbrydelser ikke har den samme grovhed som de øvrige forbrydelser, der er omfattet af bestemmelsen.

Art. 5, stk. 1, litra c indeholder tillige et minimumskrav til de nationale mistankekrav, således at det er en forudsætning for varetægtsfængsling, at der foreligger en objektivt begrundet mistanke. EMRK regulerer ikke mistankekravet nærmere, men en begrundet mistanke er tilstrækkelig i forbindelse med kortere frihedsberøvelser, jf. sagen 'Henrik Jensen mod Danmark', der refereres nedenfor. Længden af frihedsberøvelsen har dog indflydelse på mistankekravet på den måde, at "*jo længere tid en person er frihedsberøvet, jo større krav kan der stilles til mistanken*"¹⁸⁹. Det skærpede mistankekrav i forbindelse med retshåndhævelsesarrest må som udgangspunkt siges at være i overensstemmelse med kravet i EMRK, da der som nævnt kræves en 'særlig bestyrket mistanke'.

Kravene som EMRK stiller til retshåndhævelsesarrest stemmer på trods af forskellene i formuleringerne heraf overens med indholdet af Europarådets Ministerkomité's resolution af 9. april 1965 samt med indholdet af en supplerende rekommandation vedtaget i 1980. I resolutionen henstiller ministerudvalget regeringerne til, at "*varetægtsfængsling bør kun besluttet eller opretholdes, når det er strengt nødvendigt. I intet tilfælde bør fængsling anvendes som en straffeanstaltning*"¹⁹⁰.

Rekommandationen uddyber indholdet af resolutionen, og her anbefales det, at medlemslandene sikrer sig en lovgivning og en praksis, som stemmer overens med principper om, at varetægtsfængsling alene anvendes, når det findes at være strengt nødvendigt, idet indgrebet skal ses som en undtagelsesmæssig foranstaltning¹⁹¹. Det anbefales endvidere at varetægtsfængsling alene bør anvendes, hvor der findes at være fare for flugt, kollusion eller gentagelse samt undtagelsesvist (exceptionally) i sager, hvor ingen af disse farer er til stede, men hvor der er tale om særligt alvorlige forbrydelser (particularly serious offences)¹⁹².

Rekommandationens indhold er ikke retligt bindende for hverken EMD eller medlemslandene, men som blandt andet anført af Smith forud for de i denne sammenhæng refererede EMD-domme, så viser EMD-praksis generelt "*en tydelig tendens til at give traktatens bestemmelser et reelt indhold og kræve disse opfyldt af medlemslandene*"¹⁹³, og det synes også at være det der er sket i både Letellier-dommen og Tomasi-dommen, da disse i lighed med rekommandationen fastslår, at varetægtsfængsling udenfor de i art. 5, stk. 1, litra c nævnte tilfælde kun bør ske undtagelsesvist og i særligt alvorlige tilfælde.

RPL § 762, stk. 2, nr. 1 må altså som udgangspunkt siges at være forenelig med EMRK, og det bliver herefter langt mere interessant at beskæftige sig med den specielle regel om retshåndhævelsesarrest i RPL § 762, stk. 2, nr. 2, som fra mange sider netop er blevet kritiseret for ikke at være forenelig med EMRK.

¹⁸⁸ Gammeltoft-Hansen 1989 s. 142f.

¹⁸⁹ Lorenzen m.fl. 2011 s. 311.

¹⁹⁰ Europarådets resolution af 9. april 1965.

¹⁹¹ Ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980 s. 1.

¹⁹² Ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980 s. 2.

¹⁹³ Smith 1987 s. 316.

2.2. I relation til RPL § 762, stk. 2, nr. 2

I sin kritik af den dengang nye bestemmelse i § 762, stk. 2, nr. 2 anførte Eva Smith, at fortalerne for bestemmelsen baserede deres påstand, om at bestemmelsen var forenelig med Ministerkomiteens rekommandation af 27. juni 1980, på det synspunkt, ”at det må afgøres i hvert enkelt land, hvad der nærmere ligger i »exceptionally« og »particularly serious offences«”¹⁹⁴. Kernen i fortalernes synspunkt er således, at Folketinget uden at komme i uoverensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser mere eller mindre frit kan beslutte, at der skal være adgang til retshåndhævelsesarrest på et givent område, såfremt Folketinget betragter forbrydelser på dette område som særligt alvorlige¹⁹⁵. Hvis denne tolkning af retstilstanden er korrekt, bliver rekommandationen ifølge Smith ”et rent paradenummer. En bestemmelse uden reelt indhold som ethvert land kan fortolke efter for-godtbefindende”¹⁹⁶. Denne konklusion synes at være korrekt; ordene i disse retskilder bliver tomme og mister deres formål, hvis medlemslandene næsten frit kan lægge den betydning i ordene, som de ønsker.

Et andet fremført argument for, at § 762, stk. 2, nr. 2 skulle være overensstemmende med retningslinjerne i rekommandationen er, at man ved vurderingen af en forbrydelses alvor må se på landets egen opfattelse og baggrunden herfor. For at dette argument kan bruges, må der imidlertid være objektive omstændigheder; fx straffelængden for den givne forbrydelse, der understøtter at landet er af en bestemt opfattelse. Med Smiths ord må det ”blive overordentligt vanskeligt at forklare en udlænding, at vi i Danmark, hvor vi har (...) en strafferamme på livsvarigt fængsel, alligevel betragter forbrydelser, der udløser en straf på 60 dages fængsel som »particularly serious«”¹⁹⁷. Som det fremgår ovenfor er rekommandationen ikke er retligt bindende for EMD og medlemslandene, men ordvalget i EMDs efterfølgende afgørelser stemmer i vidt omfang overens med ordvalget i rekommandationen.

Gammeltoft-Hansen er yderst kritisk overfor bestemmelsens forenelighed med EMRK, og han spør således, at der sandsynligvis vil være konkrete sager, som er uforenelige med EMRK art. 5. Gammeltoft-Hansens konklusion lyder derfor: ”Det er derfor muligvis kun et spørgsmål om tid, før Danmark på grundlag af en konkret klage til og afgørelse fra de europæiske menneskerettighedsorganer nødsages til at ophæve bestemmelsen igen”¹⁹⁸.

I skarp kontrast til disse argumenter står det faktum, at den nu nedlagte EMK i 1988 afviste sagen ’Henrik Jensen mod Danmark’, hvor der var der sket fængsling udelukkende med henvisning til RPL § 762, stk. 2, nr. 2 som følge af stenkast mod politiet og nogle busser. EMK afviste sagen som åbenbart ugrundet, jf. EMRK art. 27, stk. 2, idet ”frihedsberøvelsen af klageren var sket med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed, idet der var begrundet mistanke om, at han havde foretaget en retsstridig handling”¹⁹⁹.

Ifølge Fredsted, som var advokat på sagen, blev der i klagen til EMK blandt andet anført, at ”bestemmelsen i art. 5, som det maksimale, kan begrunde varetægtsfængsling udover flugt-, gentagelses- og kollusionsfare ved særlig alvorlige lovovertrædelser”²⁰⁰, og der blev i denne forbindelse

¹⁹⁴ Ibid. s. 315.

¹⁹⁵ Ibid. s. 315.

¹⁹⁶ Ibid. s. 315.

¹⁹⁷ Smith 1987 s. 316.

¹⁹⁸ Gammeltoft-Hansen 1989 s. 144.

¹⁹⁹ Betænkning 1120/1991 s. 102f & Fredsted s. 449.

²⁰⁰ Fredsted s. 450.

blandt andet gjort gældende, at bestemmelsen i RPL § 762, stk. 2, nr. 2 ikke vedrørte sådanne 'særlig alvorlige lovovertrædelser', da indholdet af disse ord måtte "fortolkes i overensstemmelse med de internationale standarder"²⁰¹. EMK bemærkede i forhold til dette klagepunkt, at klageren ikke havde nægtet, at han med rette var mistænkt, og at han endvidere havde erklæret sig skyldig under domsforhandlingen, og at klagen under disse omstændigheder var åbenbart ugrundet²⁰².

Fra nogle sider anføres det, at EMKs afvisning af 'Henrik Jensen mod Danmark' er udtryk for i hvert fald en grad af en accept af de danske regler om retshåndhævelsesarrest, idet reglerne herefter i hvert fald ikke generelt kan antages at være i strid med art. 5, stk. 1, litra c. Retshåndhævelsesarrest vil i det konkrete tilfælde dog stadig kunne være i strid med bestemmelsen, og det kan således "ikke udelukkes, at visse typer af kriminalitet ikke kan begrunde retshåndhævelsesarrest"²⁰³.

Fredsted gør opmærksom på, at man skal være forsigtig med at drage konklusioner på baggrund af en afgørelse om afvisning, da en sådan afgørelse træffes uden en egentlig realitetsbehandling²⁰⁴. I øvrigt havde EMK ikke kompetence til at tage stilling til en lovbestemmelses generelle forenelighed med EMRK, men alene til anvendelsen af en lovregel i det konkrete tilfælde²⁰⁵. Ikke desto mindre synes det efter udfaldet af sagen "at være tvivlsomt, om retshåndhævelsesarresten som udgangspunkt er i strid med konventionen"²⁰⁶. Dette betyder dog ikke, at alle tilfælde, hvor dansk ret giver mulighed for retshåndhævelsesarrest er i overensstemmelse med den af EMD anerkendte praksis.

Ifølge Fredsted kan man udlede af EMKs afgørelse, at det i det konkrete tilfælde accepteres, "at en lovovertrædelse, der må forventes at give 60 dages fængsel, kan karakteriseres som "en særlig alvorlig lovovertrædelse"²⁰⁷, og han antager, at der vil ske en udvidet anvendelse af RPL § 762, stk. 2, nr. 2, der endvidere kan føre til øget anvendelse af § 762, stk. 2, nr. 1²⁰⁸.

Thomas Rørdam mener, at EMKs resultat skyldes, at EMK grundlæggende tolkede art. 5, stk. 1, litra c anderledes end de fleste andre, som tolker betingelserne i bestemmelsen som værende kumulative, sådan at ordene 'eller rimelig grund' tolkes 'og rimelig grund'²⁰⁹. Den kumulative fortolkning har ifølge Rørdam støtte i den resolution og den rekommandation, der er gennemgået ovenfor, idet varetægtsfængsling efter disse kun bør anvendes undtagelsesvist og aldrig bør bruges som straffeforanstaltning²¹⁰. Efter bestemmelsens ordlyd angives tre alternative grunde til frihedsberøvelse, og en fortolkning i overensstemmelse med ordlyden ville herefter være i strid med de netop nævnte retskilder, fordi en sådan tolkning betyder, "at der i realiteten (...) er frit slag med hensyn til at iværksætte frihedsberøvelse, når blot der er en rimelig begrundet mistanke om skyld"²¹¹.

Rørdam anfører, at tvivlsspørgsmålet, om hvorvidt betingelserne skal anses som alternative eller kumulative, ikke har været forelagt EMD til principiel afgørelse, og at domstolen således ikke har haft anledning til at tage stilling til, hvilke tilfælde af retshåndhævelsesarrest, der er forenelige med

²⁰¹ Fredsted s. 450.

²⁰² Ibid. s. 450.

²⁰³ Lorenzen m.fl. 2011 s. 334.

²⁰⁴ Fredsted s. 449.

²⁰⁵ Ibid. s. 450.

²⁰⁶ Lorenzen m.fl. 1994 s. 124.

²⁰⁷ Fredsted, s. 450.

²⁰⁸ Ibid. s. 451.

²⁰⁹ Rørdam, T. 1989, s. 453.

²¹⁰ Rørdam, T. 1989 s. 452f.

²¹¹ Ibid. s. 452.

EMRK. Domstolen har dog i forbindelse med en sag om disciplinær frihedsberøvelse af militært personel ”godkendt frihedsberøvelsen med en konkret begrundelse, hvori det indgik, at der i art. 5, stk. 1, litra c, tales om 3 alternative frihedsberøvelsesgrunde”²¹².

Ifølge Rørdam er ”det er vanskeligt at læse afgørelsen på anden måde, end at kommissionen - på trods af det vægtige materiale til støtte for den kumulative fortolkning af bestemmelsen - har valgt at fortolke (...) strengt efter ordlyden (...), og at man tilmed har fundet dette fortolkningsresultat så oplagt, at klagen har kunnet afvises som ”manifestly ill-founded”²¹³. EMK har i sin begrundelse ikke givet anvisninger for, hvorledes man er nået frem til en afvisning af sagen, og det fremgår således ikke, hvilke overvejelser der er blevet gjort om ”det materiale, som med så stor styrke taler til støtte for den kumulative fortolkning”²¹⁴, og i hvilket omfang man har lagt vægt på, at der er aflagt tilståelse.

Rørdam anfører endvidere, at man, idet EMK ikke henviser til sagen om den disciplinære frihedsberøvelse, kan udlede, at denne sag ikke har gjort endeligt op med spørgsmålet om fortolkningen af betingelserne i art. 5, stk. 1, litra c, og han finder det således beklageligt, at EMD ikke har fået mulighed for at forholde sig til spørgsmålet. Han konkluderer, at hvis afgørelsen i ’Henrik Jensen mod Danmark’ er et udtryk for, hvordan retsstillingen faktisk er, så sætter EMRK ”ikke (...) grænser overhovedet for iværksættelse af varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed, når bortses fra visse mere formelle sagsbehandlingsregler, der kan støttes på art. 6 om fair trial m.v.”²¹⁵.

Både Rørdam og Fredsted synes at være enige om, at det er svært at vide, hvad man rent faktisk kan udlede af ’Henrik Jensen mod Danmark’, men der blev i hvert fald næppe i denne sammenhæng gjort endeligt op med tvivlsspørgsmålene vedrørende foreneligheden mellem § 762, stk. 2, nr. 2 og EMRK. Dommene i Leteller- og Tomasi-sagen er faldet i henholdsvis 1991 og 1992 og er således nyere end ’Henrik Jensen mod Danmark’, og begrundelserne i begge disse domme synes som nævnt ovenfor at stemme overens med ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980. Herefter bør varetægtsfængsling udenfor de i art. 5, stk. 1, litra c nævnte tilfælde kun ske undtagelsesvist og i særligt alvorlige tilfælde.

Eftersom EMDs afgørelser efter EMRK art. 46, stk. 1 er bindende for de medlemsstater som er part i sagerne, og afgørelserne har den præjudikatværdi, at de stater, som ikke følger EMDs fortolkning af konventionen, må forvente at blive dømt, hvis der klages over dem²¹⁶, er formuleringerne af begrundelserne i de EMD-domme, der vedrører ’hensynet til den offentlige orden’ - og derved også retshåndhævelsesarresten - næppe tilfældige. Det må således formodes at det er velovervejet, når der i dommene stilles strenge krav til anvendelsen af varetægtsfængslinger, der ikke skyldes gentagelses-, flugt- eller kollusionsfare.

Når EMD-afgørelserne har præjudikatværdi, må man med andre ord formode, at retsstillingen ikke er, som hverken Rørdam eller Fredsted synes at frygte for. Hvis EMD bliver stillet overfor en lignende sag, må man forestille sig, at de træffer en afgørelse som i højere grad stemmer overens med deres egen praksis. Det må herefter stadig fremstå som uafklaret, hvorledes EMD rent faktisk vil se på foreneligheden mellem RPL § 762, stk. 2, nr. 2 og EMRK, mens formuleringerne af begrundel-

²¹² Rørdam, T. 1989 s. 453.

²¹³ Ibid. s. 453.

²¹⁴ Ibid. s. 453.

²¹⁵ Rørdam, T. 1989 s. 453.

²¹⁶ Lorenzen m.fl. 2011 s. 45.

serne i de relevante EMD-domme²¹⁷ kunne tyde på, at den danske bestemmelse ikke lever op til de internationale krav, idet det må formodes være en forudsætning for at foretage retshåndhævelsesarrest, at der er tale om forbrydelser af en særlig alvor og/eller om ekstraordinære omstændigheder.

I lighed med Eva Smiths konklusion i forhold foreneligheden mellem den specielle bestemmelse om retshåndhævelsesarrest og ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980 må konklusionen være, at ordene i EMD-dommene mister deres indhold og deres præjudikatværdi, hvis medlemslandene frit kan tolke ordene i dommene efter forgodtbefindende.

3. Retsfølelsen

3.1. Indledende bemærkninger

Som der argumenteres for ovenfor²¹⁸ er der både i den juridiske litteratur og i forarbejderne til RPL § 762, stk. 2 et solidt grundlag for at konkludere, at det eneste formål med retshåndhævelsesarrest reelt er at tilgodese befolkningens retsfølelse. På trods af, at det sat på spidsen i dag er ”*den almene retsfølelse, hele den kriminalpolitiske debat handler om*”²¹⁹, så er ’retsfølelsen’ ikke kendetegnet ved at være det entydige og klart afgrænsede begreb, som medierne og den politiske debat kan give den et indtryk af at være.

Det er uafklaret, *hvad* det faktiske indhold af begrebet reelt er og, *hvordan* domstolene i praksis skal vurdere, hvad befolkningens retsfølelse tilsiger. Skal der laves empiriske undersøgelser af, hvad befolkningens retsfølelse tilsiger i forskellige typer af sager? Eller må dommeren enten forsøge at gætte sig til befolkningens retsfølelse eller være helt overladt til sin egen mavefornemmelse?

Helt overordnet er der i forbindelse med retshåndhævelsesarrest først og fremmest blevet henvist til *den almindelige retsfølelse* eller befolkningens retsfølelse²²⁰, og sådanne henvisninger må formodes at bygge på en antagelse om, ”*at der hersker en generelt accepteret - eller i det mindste vidt udbredt - opfattelse af, hvorledes forskellige forbrydelser bør straffes, og at de straffe, der tildeles ved domstolene, bør bringes i harmoni med denne opfattelse*”²²¹. Spørgsmålet er dog om der findes en sådan generelt accepteret opfattelse, og hvad grundlaget for den i givet fald er?

3.2. Undersøgelser af danskernes retsfølelse

Balvig foretog en række omfattende undersøgelser af danskernes retsfølelse i årene 2006-2010. Her nåede han frem til, at det er et uomtvisteligt faktum, at et flertal af den danske befolkning umiddelbart ønsker strengere og hårdere straffe, idet 59 % af deltagerne i hans undersøgelse mente, at de danske straffe generelt er for milde, mens 55 % generelt gik ind for længere fængselsstraffe, og 73 % gik ind for hårdere straffe af voldsforbrydelser²²². Det samme billede findes i tilsvarende undersøgelser af andre landes befolkningers syn på straf. Når disse undersøgelser sammenholdes, så ”er

²¹⁷ Se afsnit 4.3. ”Indikationskravet i praksis”.

²¹⁸ Opgavens del 1, afsnit 1.

²¹⁹ Ryberg 2010 s. 64.

²²⁰ Lovforslag nr. 135/1986, bemærkningerne pkt. 3 illustrerer dette.

²²¹ Ryberg 2010 s. 64.

²²² Balvig s. 49 og 61.

*ønsket om straf nogenlunde det samme*²²³, selvom der er stor forskel på straffeniveauerne i de undersøgte lande. Denne tendens *”tyder på, at der ikke er nogen enkel sammenhæng mellem de faktiske straffeniveauer og folks tilkendegivelser af, at domstolene bør straffe hårdere*²²⁴.

På trods af et umiddelbart ønske om hårdere straffe indikerer undersøgelser af, hvor hårdt befolkningen ønsker at straffe bestemte forbrydelser, at befolkningen ofte selv vil være på niveau med domstolene eller endda mildere i deres bedømmelser²²⁵. Balvigs undersøgelser foregik således, at man kiggede på, hvordan deltagerne i undersøgelsen selv ville dømme, når de på forskellig vis var blevet gjort bekendte med de nærmere omstændigheder i en række sager og fik mulighed for at diskutere dommene med andre deltagere. På samme tid undersøgte man, hvad danskerne vidste om straffeniveauet i Danmark gennem undersøgelser af, hvordan deltagerne i undersøgelsen forventede, at henholdsvis domstolene og den øvrige befolkning ville dømme i sagerne²²⁶.

Når man sammenholder deltageres egne domme i sagerne og deres forventninger til domstolenes, illustreres det, at majoriteten forventer, at de selv vil dømme hårdere end domstolene i stort set alle sagerne og især i sagerne vedrørende personfarlig kriminalitet. Dette resultat stemmer overens med, at et flertal af danskerne umiddelbart ønsker et hårdere straffeniveau. Samtidig er der hos deltagerne en tendens til at dømme mildere, end man forventer flertallet vil, og der opleves altså en betydelig forskel på, hvordan domstolene dømmer, og hvordan befolkningen mener, at der bør dømmes²²⁷.

Når man så ser på, hvordan danskerne selv vil dømme i sagerne i forhold til, hvordan domstolene faktisk dømmer i praksis, så er det bemærkelsesværdigt, at hovedparten *”ikke i en eneste af de 26 sager ville idømme en straf, der var strengere end den faktiske retspraksis, hvad enten det så var ud fra sagerne beskrevet forholdsvis kort på papir eller baseret på overværelse af sagerne på video*²²⁸, og i 24 af disse sager *”er befolkningen gennemgående mildere i deres holdninger end retspraksis*²²⁹.

Der er således blandt de fleste af deltagerne en klar tendens til at undervurdere domstolenes strafniveau²³⁰. Denne tendens er især væsentlig i både omfang og grad, når man har at gøre med sager om personfarlig kriminalitet af en alvor, som efter retspraksis straffes med omkring 1 års ubetinget fængsel eller lignende. I disse sager tror et flertal af befolkningen, at der overhovedet ikke vil blive tale om en ubetinget fængselsstraf²³¹.

Ud fra denne undervurdering af straffeniveauet konkluderer Balvig, at befolkningens retsfølelse er uinformeret²³², mens Torben Melchior ligefrem konkluderer *”at befolkningens generelle syn på straf er løsrevet fra virkeligheden*²³³. Når flertallet af danskerne på én gang ønsker strengere straffe og så rent faktisk selv vil dømme mildere end domstolene, så tegner der sig et billede af, at befolkningens forventninger til, hvordan domstolene straffer slet ikke harmonerer med den faktiske prak-

²²³ Ryberg 2011 s. 783 og Balvig s. 94f.

²²⁴ Ryberg 2011 s. 783.

²²⁵ Ibid. s. 783.

²²⁶ Balvig s. 104ff.

²²⁷ Ibid. s. 114f.

²²⁸ Balvig s. 118.

²²⁹ Ibid. s. 118.

²³⁰ Ibid. s. 84.

²³¹ Ibid. s. 85.

²³² Ibid. s. 97.

²³³ Melchior.

sis. Ønsket ”om strengere straffe, som kommer til udtryk, når man spørger om den generelle retsfølelse, ser ud til at skyldes uvidenhed om, hvilke straffe domstolene faktisk idømmer”²³⁴.

Der er på den måde en meget stor forskel på, om henvisningerne til den almindelige retsfølelse er ment som henvisninger til ”den vurdering folk har - f.eks. om at der bør straffes hårdere - også selvom den er baseret på fejlagtig information om den faktiske straffepraksis”²³⁵, eller henvisninger til, ”hvad der opfattes som rimeligt på strafområdet under forudsætning af, at folk er korrekt informeret om de forhold, der har betydning for deres vurdering”²³⁶.

Hvis man sammenholder undersøgelserne af den umiddelbare retsfølelse med undersøgelserne af den mere informerede retsfølelse, er der måske grundlag for at konkludere, at jo mindre man kender til en sag, jo strengere er bedømmelsen. Det medfører en hård bedømmelse, når man fx kun kender en sag fra medierne. Omvendt tenderer man mod at være mildere, end man er i sine umiddelbare holdninger, når man får flere oplysninger om sagen, og blandt andet får kendskab til tiltaltes forhold og baggrunden for forbrydelsen²³⁷.

I denne sammenhæng kan man i endvidere se på lægdommernes virke, da disse netop ”skal repræsentere befolkningens opfattelse”²³⁸. Når man ser på, hvordan lægdommere almindeligvis dømmer i forhold til juridiske dommere, viser det sig, at der generelt er enighed mellem de to typer af dommere vedrørende strafudmålingen, og at det i tilfælde af uenighed oftest er lægdommerne, der trækker straffen i formildende retning. Når der er enighed mellem juridiske dommere og lægdommere ”tyder det på, at domstolenes praksis ikke er ude af trit med befolkningens informerede retsopfattelse”²³⁹.

Da både Balvigs undersøgelser og undersøgelser af lægdommernes virkning peger i retning af, at det i forhold til retsfølelsen spiller en rolle at se både tiltalte og ofre som mennesker og at få et kendskab til sagens omstændigheder og baggrund, råder Melchior til tilbageholdenhed i anvendelsen af den generelle retsfølelse, som argument for strafniveau og stramminger. For selvom der skal lyttes til befolkningens ønsker, må vi ”imidlertid alle være interesseret i, at vores ønsker til politikerne fremsættes på et oplyst grundlag”²⁴⁰.

3.3. Retføjelse, retspolitik og medier

Hvis man ser på (i hvert fald medie billedet) af den retspolitiske debat, kan man ifølge Jesper Ryberg ikke undgå at bemærke, ”at der er ét argument, som spiller en helt afgørende rolle, nemlig henvisningen til den almene retsføjelse”²⁴¹. Udviklingen i de seneste årtiers retspolitik viser i overensstemmelse hermed, at der er sket en fundamental ændring af retsføjelsens betydning for den danske retspolitik, idet retsføjelsen er gået ”fra at spille en mindre eller slet ingen rolle for større rets-

²³⁴ Ibid.

²³⁵ Ryberg 2011 s. 784.

²³⁶ Ibid. s. 784.

²³⁷ Melchior

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Ryberg 2010, s. 63.

politiske beslutninger og ændringer (..) til at spille hovedrollen"²⁴². Denne udvikling viser sig med tydelighed i Folketingets retspolitiske debatter²⁴³.

Begrundet i befolkningens retsfølelse og hensynet til ofrene er der i 1990'erne sket straffeskærpelser i form af en række voldspakker, ligesom der siden 2002 er blevet gennemført markante straffeskærpelser i forhold til den personfarlige kriminalitet. Den socialdemokratiske retsordfører udtalte i 2010, at partiets støtte til mange af disse stramninger skyldtes, at der *"var opstået et svælg mellem befolkningens retsfølelse og straffene, som var uholdbart"*²⁴⁴. Dette fokus på retsfølelsen har den utilsigtede bivirkning, at der lægges mindre vægt på, om skærpelserne har nogen nytteværdi for samfundet, fx ved at nedbringe en recidivrisiko og/eller forebygge forbrydelser²⁴⁵.

Ifølge bl.a. Ryberg kan der stilles spørgsmålstegn ved, om henvisningerne til retsfølelsen overhovedet er ment som en alvorlig argumentation i den politiske debat, idet der ikke synes at være nogen vilje til at afgrænse begrebet nærmere eller undersøge befolkningens nærmere holdninger til straffesystemet. Imidlertid kan der fra politisk side være gode grunde til at fastholde begrebets ubestemthed, fordi henvisninger til retsfølelsen på denne måde udgør et argument, som måske både kan *"føles let og uforpligtende at fremføre, når man bliver aftvunget begrundelser for sine kriminalpolitiske standpunkter"*²⁴⁶ og dække over ens egne holdninger eller endog ens vælgeres formodede holdninger²⁴⁷.

Man kan gå så langt som at konkludere, at retsfølelsen bliver et trylleord; *"et udsagn (...) om, at retsfølelsen vil blive krænket, næsten altid vil have karakter af et gæt eller et postulat, som ikke lader sig underbygge med argumenter"*²⁴⁸. Eller med Alf Ross' ord: *"En appel til retsfølelsen standser al rationel argumentation og kan kun mødes med andre suggestive påtrykninger som emotionelle udtryk for en afvigende retsfølelse. En rationel argumentation bliver først mulig, når retsfølelsen ikke anerkendes som motivation i sig selv, men kræves prøvet og justificeret i lys af reale hensyn"*²⁴⁹.

Ross anfører endvidere, at retsfølelsen blot er *"en empirisk, psykisk kendsgerning blandt andre; at den er et historisk produkt presset frem gennem et spil af kræfter, blandt hvilke magtfulde gruppeinteresser, primitive instinkter og nedarvede magiske og religiøse forestillinger har spillet en rolle; og at retsfølelsen (...) ofte, på grund af traditionens træghedsmoment, sakker bagud i forhold til samfundsforholdenes udvikling"*²⁵⁰, hvorved retsfølelsen mister sin motiverende kraft. Ross' pointe er med andre ord, at retsfølelsen ikke bør stå alene som grundlaget for lovændringer.

Hvis der er den mindste sandhed i disse konklusioner og i undersøgelserne om danskernes umiddelbare retsfølelse, *"tegner der sig et dystert billede af den nyere kriminalpolitiske beslutningstagning og debat. Nemlig, at denne er ført på baggrund af et pseudoargument, hvilket har betydet, at der*

²⁴² Balvig s. 65.

²⁴³ Ibid. s. 65ff.

²⁴⁴ Melchior.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Ryberg 2010 s. 68.

²⁴⁷ Ibid. s. 68.

²⁴⁸ Engbo s. 50. Engbos øvrige konklusioner om retsfølelsen er udeladt, da de først og fremmest vedrører indgreb, som hører under straffuldbyrdelsen.

²⁴⁹ Ross s. 801.

²⁵⁰ Ross s. 800.

ikke er præsenteret seriøse rationaler”²⁵¹ på straffeområdet, og at ”de beslutninger, der er truffet på den baggrund, har fundet deres opbakning i en udbredt uvidenhed om kriminalitet og straf”²⁵².

Uanset om der er hold i Rybergs antagelser om, hvorfor retsfølelsen aktuelt spiller en afgørende rolle i retspolitikken sammenhæng, så er det problematisk at lade dette begreb være eksistensberettigelse for et straffeprocessuelt indgreb og grundlag for efterfølgende udvidelser af dette indgreb. Undersøgelser tyder på, at et ønske om et strengere straffesystem hos en stor del af befolkningen har universel karakter og ligefrem kan sammenlignes med danaidernes kar²⁵³. Når det hævdes, at retsfølelsen ”kan leve sit forholdsvis uafhængige liv uanset tingenes faktiske tilstand og ændringer heri”²⁵⁴, må man i høj grad betvivle, hvorvidt et stadigt strengere system overhovedet har en effekt i forhold til at skabe overensstemmelse mellem domstolens praksis og befolkningens retsfølelse.

3.4. Bør retsfølelsen have en plads i retspolitikken, og hvilken plads bør den i givet fald have?

Synspunktet om, at det er problematisk i høj grad at basere retspolitik på retsfølelsen, er ikke et synspunkt om, at man nødvendigvis kan eller bør se helt bort fra retsfølelsen - i hvert fald ikke, hvor denne udgør mere end et såkaldt pseudoargument i en debat.

Formentlig med rette anses det af flere som en forudsætning for et funktionelt retssystem, at der er i hvert fald en vis grad af harmoni mellem straffene og befolkningens synspunkter. At tage hensyn til retsfølelsen antages at have en vis nytteværdi; hvis befolkningens tillid til domstolene svækkes for meget, kan det tænkes at få store konsekvenser. Man kan eksempelvis forestille sig, at et alt for mildt straffeniveau kan resultere i, at alle teorier om straffens præventive effekt må forkastes, eller at folk griber til selvtaget, mens et for højt straffeniveau vil kunne medføre, at befolkningen bliver tilbageholdende med at anmelde²⁵⁵. Derudover kan der til fordel for at inddrage befolkningens retsfølelse henvises til, at retsfølelsen kan ses som et udtryk for folkets røst og mening, der i et demokrati er særligt vigtigt at iagttage, ”når det drejer sig om tiltag, der er forbundet med lidelse og smerte, og som er tvangspålagte”²⁵⁶.

Ross giver i lighed hermed udtryk for, at det nok er nødvendigt, at der er en vis sammenhæng mellem befolkningens retsfølelse, og den (rets)politik, der reelt kan gennemføres, idet han anfører, at lovgiveren ikke er almægtig, ”han kan ikke vilkårligt forme udviklingen, men har kun begrænsede muligheder indenfor et spillerum, der blandt andet bestemmes af den i befolkningen herskende retsfølelse”²⁵⁷. Med andre ord er retsfølelsen en af de faktorer, ”hvoraf en retsforms praktiske gennemførelighed er afhængig”²⁵⁸.

Det anføres ofte - og uden nærmere argumenter - at retshåndhævelsesarrest i hvert fald i forbindelse med de groveste forbrydelser dækker et reelt samfundsbehov, fordi det næppe ville være tilfredsstillende, hvis man satte personer mistænkt for fx drab eller voldtægt på fri fod under sagens gang²⁵⁹.

²⁵¹ Ryberg 2010 s. 68.

²⁵² Ibid. s. 68.

²⁵³ Balvig s. 75.

²⁵⁴ Ibid., s. 76.

²⁵⁵ Balvig, s. 80f & Ryberg 2011 s. 789f.

²⁵⁶ Balvig, s. 81 & Ryberg 2011 s. 784ff.

²⁵⁷ Ross, s. 803.

²⁵⁸ Balvig, s. 80.

²⁵⁹ Smith, m.fl. 2008, s. 554

Der synes at være visse holdepunkter for en sådan påstand; den danske befolkning ville næppe tage det med sindsro, hvis man i satte en drabsmistænkt, som havde været i mediernes søgelys, på fri fod efter sagens gang, fordi der ikke kunne ske fængsling efter § 762, stk. 1.

Hvis man skal retsfølelsesargumentet alvorligt, har man ifølge Ryberg to grundlæggende muligheder at vælge mellem, medmindre man vælger at kombinere disse. ”*Enten at hæve straffene, så de passer med retsfølelsen, eller at påvirke retsfølelsen så den passer med straffene*”²⁶⁰. Hvis man fuldt ud kan lighed mellem ønsket om at straffe hårde og ønsket om at udvide anvendelsesområdet, må dette ses som et valg mellem at blive ved med at udvide området for anvendelsen, eller påvirke retsfølelsen, sådan at man på et tidspunkt affinder sig med et aktuelt afgrænset område, hvor retsfølelsen kan begrunde varetægtsfængsling.

Heroverfor er spørgsmålet så, om det overhovedet er muligt at øge befolkningens generelle niveau af viden om kriminalitet og straf, og der er blandt forskere bred enighed om, at nyhedsmedierne og fiktion (herunder tv-serier og film) ”*udgør væsentlige kilder til de herskende vrangforestillinger*”²⁶¹. Dette synspunkt understøttes af Balvigs undersøgelser. Her fulgte man i et interview op på undersøgelsen af den umiddelbare retsfølelse ved at spørge 23 personer, som alle mente, at straffene i Danmark er for milde, om hvad grundlaget for denne holdning var. Et typisk svar gik på, at ’der ikke sker noget’ (ikke mindst i anledning af personfarlig kriminalitet). ”*Adspurgt om, hvorfra de havde dette indtryk, henviste samtlige til medierne, de fleste blot til medierne i al almindelighed, 3 til en alvorlig sex-sag, som på det tidspunkt fik stor mediedækning*”²⁶².

Ifølge Balvig er der ikke tilstrækkelig viden om, hvordan medierne og den politiske dagsorden påvirker retsfølelsen, men det står klart, at mediernes dagsorden i lighed med den politiske i de sidste årtier generelt været, at straffene ikke var strenge nok, hvilket kan hænge sammen med et fokus på enkeltsager, hvor der måske straffes for lidt²⁶³. Medierne er den typiske kilde til befolkningens viden om straffesager, og medierne ”*påvirker samfundet gennem deres redaktionelle valg*”²⁶⁴. Når der sjældent bruges tid og plads på at dække nuancerne i en straffesag, og fx forklare, hvorfor retten er nået frem til en lavere straf, end man måske kunne forvente, eller hvorfor der måske ikke er grundlag for at foretage en varetægtsfængsling, så vil det ”*i medierne ofte se ud, som om domstolene igen har været for slappe*”²⁶⁵, og dette billede afspejles og forstærkes måske i den politiske debat.

Medierne er dog ikke den eneste fejlkilde i forhold til retsfølelsen, idet menneskets måde at opfatte og behandle information på også spiller en rolle. Mennesket har en tilbøjelighed til at overgeneralisere og selektere i information, sådan at det bekræftes i sine egne formodninger. Disse psykologiske mekanismer kan man næppe ændre, og det vil næppe være tilfredsstillende for et demokratisk samfund at forsøge at kontrollere medierne eller befolkningens informationssøgning²⁶⁶.

Ryberg mener, at det dog må være muligt at modvirke den udbredte uvidenhed på straffområdet på en række måder. Domstolene kan gøre et større arbejde ”*for at begrunde de straffe, der gives, (...) man kunne måske tænke sig en endnu mere udpræget brug af lægdommere i retssystemet, (...) på forskellig vis prøve at tænke straf og kriminalitetsforhold ind i uddannelsesmæssige sammenhænge*”

²⁶⁰ Ryberg 2010 s. 65.

²⁶¹ Ryberg 2010 s. 66.

²⁶² Balvig s. 59.

²⁶³ Ibid. s. 97.

²⁶⁴ Melchior.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Ryberg 2010 s. 66f.

(...), [eller man kunne] tænke sig, at oplysning om straf og kriminalitet i høj grad blev anset for en generel og vigtig public service-opgave”²⁶⁷.

Feldtmann forudsætter også, at der er muligt at sætte danskerne i besiddelse af mere viden på området, idet hun både mener, at ”retsvæsnet og (...) strafferetsforskere burde være bedre til at formidle viden om, hvordan domstole arbejder”²⁶⁸, og at det er muligt at medierne på én gang ”agerer som vagthund over for den dømmende magt (...) og fungerer som en kanal, der fragter information frem og tilbage mellem borgerne og magthaverne, og at de både leverer et solidt grundlag for befolkningens meningsdannelse og ligeledes spejler befolkningens holdninger”²⁶⁹.

Uanset om det er muligt eller umuligt at ændre på, hvor meget eller lidt befolkningen ved om det danske straffesystem, så må det siges at være yderst problematisk at basere straffe og straffeprocessuelle indgreb på retsfølelsen, hvis dette begreb først og fremmest er en henvisning til en offentlig opinion, som er fremherskende på grund af en generel uvidenhed i befolkningen. Med Balvigs ord ”er det en grundstamme i den almindelige samfundsopfattelse, at centrale beslutninger ikke blot skal være demokratiske, men oplyst demokratiske. Beslutninger skal træffes på grundlag af viden”²⁷⁰; her både om straf, kriminalitet og alternativer til straf.

For at retsfølelsen bliver et mere funktionelt begreb i retspolitisk sammenhæng må man altså grave et spadestik dybere og se på de mere nuancerede holdninger, som man finder i forbindelse med en informeret retsfølelse. Hvis retsfølelsen skal udgøre et reelt argument for, at der skal straffes på den ene eller anden måde, må befolkningen altså som minimum være i besiddelse af en vis grad af viden om straffene og straffesystemet.

Del 5: Afslutning

1. Konklusion

Med den fremtrædende plads som restfølelsen i de seneste årtier har haft i den danske retspolitik, er der næppe tvivl om, at retshåndhævelsesarresten er kommet for at blive, og at man næppe vil se nogen begrænsninger i adgangen til at foretage fængsling med denne hjemmel i den nærmeste fremtid; i hvert fald ikke på initiativ af de danske politikere.

Der er dog stadig en mulighed for, at nye EMD-domme mod Danmark eller øvrige medlemslande vil kunne føre til ændringer af reglerne om retshåndhævelsesarrest. Ikke mindst fordi der synes at være en udbredt opfattelse af, at § 762, stk. 2, nr. 2 formentlig er i strid med EMRK og Europarådets resolution af 9. april 1965 samt Ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980²⁷¹. Dette skyldes bl.a., at lovovertrædelser, der alene kan forventes at ville medføre så lidt som 60 dages ubetinget fængsel, næppe kan siges at være ’særligt alvorlige’, men også fordi der synes at være hold i ræsonnementet om, at de internationale retskilder mister deres relevans, hvis ethvert lands egen fortolkning heraf frit kan lægges til grund i den nationale ret²⁷².

²⁶⁷ Ryberg 2010 s. 67.

²⁶⁸ Feldtmann s. 98.

²⁶⁹ Ibid. s. 98.

²⁷⁰ Balvig s. 79.

²⁷¹ Se fx Smith m.fl. 2008, s. 559ff & Gammeltoft-Hansen 1989, s. 144.

²⁷² Ovenfor s. 42f.

I en vis grad må retshåndhævelsesarresten siges at være accepteret af selv af dens største kritikere; formentlig på grund af et fravær af egentlige alternativer, hvor man ikke erstatter de problemstillinger, der er forbundet med retshåndhævelsesarresten med nye og ligeså alvorlige problemstillinger. Således taler bl.a. Gammeltoft-Hansen imod en total afskaffelse heraf, idet der herved opstår en fare for, at de øvrige fængslingsgrunde reelt kommer til at bruges som et skjul for en retshåndhævelsesarrest, hvorved man er lige vidt. Før Fannerupsagen foretog man netop varetægtsfængsling efter en sådan praksis²⁷³. Med andre ord bør det fremgå af lovgivningen, hvis retshåndhævelsesarrest findes at være nødvendig²⁷⁴, hvorved der også synes at være en større sikkerhed for, at grundlaget for den enkelte fængsling fremstår både klarere og mere sikkert.

Der er visse holdepunkter for at antage, at anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest måske er ved at nærme sig det punkt, hvor der næppe vil være grundlag for flere deciderede udvidelser. Således gav Strafferetsplejeudvalget udtryk for, at man med de anbefalede ændringer af § 762, stk. 2, nr. 2 ikke havde til hensigt at anbefale en decideret udvidelse af bestemmelsens anvendelsesområde til lovovertrædelser, der var mindre grove end dem, der på det pågældende tidspunkt gav mulighed for retshåndhævelsesarrest, men at ajourføre de allerede gældende regler²⁷⁵.

Udvalget anbefalede endvidere, at man begrænsede udvidelserne til sædelighedsforbrydelser mod børn, som man fandt ”særligt egnede til at støde retsfølelsen”²⁷⁶. Der er næppe tvivl om, at denne formulering bevidst er mindre rummelig, end de formuleringer, som blev brugt i forarbejderne til den oprindelige § 762, stk. 2, nr. 2, hvor man anbefalede vide rammer for domstolens skøn ud fra overvejelser om, at: ”det følger af selve det forhold, at kriteriet efter sit indhold hviler på domstolens fornemmelser af følelser i befolkningen, at kriteriets konkrete anvendelse er påvirkelig af ændringer i den almindelige vurdering og herved af de faktorer - massemedier og lignende - der påvirker denne vurdering”²⁷⁷.

Endvidere diskuterede udvalget, hvorvidt en udvidelse af anvendelsesområdet kunne indebære en vis tilsidesættelse af øvrige samfundsmæssige interesser, idet øget varetægtsfængsling ville ”kunne have som konsekvens, at nogle dømte ikke indgår i et behandlingsforløb, som de ellers ville have indgået i”²⁷⁸. Det kan komme til at betyde ”at børn fremover vil blive udsat for krænkelse fra personer, der ikke kom i behandling”²⁷⁹. Udvalgets flertal nåede frem til, at disse overvejelser om straf fuldbyrdelse og behandlingstilbud lå uden for udvalgets opgave²⁸⁰, men det er påfaldende, at det i udvalgsbehandlingen bliver fundet det nødvendigt at erindre politikkerne om de øvrige samfundsmæssige interesser end ’retsfølelsen’.

Fra politisk side er der måske også visse tegn på, at retsfølelsen efterhånden har ’fået sit’ i form af stramninger af det danske straffesystem, således udtalte Lars Barfoed i sit virke som Justitsminister i 2010, ”at de gennemførte strafskærpelser har været nødvendige, men at man nu bør fokusere mere på forebyggelsen”²⁸¹. Ligeledes udtalte Karen Hækkerup, der i 2010 var retspolitisk ordfører for Socialdemokraterne, at der skulle gennemføres en gennemgribende reform af straffeområdet efter et

²⁷³ Ovenfor s. 4 og 7.

²⁷⁴ Smith m.fl. 2008, s. 554.

²⁷⁵ Betænkning 1496/2008, s. 41f.

²⁷⁶ Ibid. s. 85.

²⁷⁷ Betænkning 978/1983, s. 38.

²⁷⁸ Betænkning 1496/2008, s. 46.

²⁷⁹ Ibid. s. 47.

²⁸⁰ Ibid. s. 46.

²⁸¹ Balvig, s. 74.

regeringsskifte, hvorved forebyggelsen af kriminalitet og uddannelsesindsatsen overfor de indsatte skulle øges²⁸². En eventuel reform af denne type på netop formodes at indebære, at der i højere grad lægges vægt på de bredere samfundsmæssige interesser og ikke blot på retsfølelsen.

Selv om det må siges at være betænkeligt at foretage varetægtsfængsling på et så usikkert og vagt grundlag som den almindelige retsfølelse - især hvor der næppe kan siges at være tale om en særlig alvorlig forbrydelse - så synes der ikke at være grundlag for at konkludere, at hverken befolkningen eller politikerne er klar til et opgør med retsfølelsens nuværende betydning i retspolitikken, så selv hvis det ikke er flere stramninger på vej, så synes der at være meget lang vej til et opgør med § 762, stk. 2, nr. 2.

Alt i alt må det siges at være problematisk, at man foretager et så alvorligt indgreb som varetægtsfængsling på baggrund af en retsstandard²⁸³, når der er fare for, at den retsopfattelse, der ligger til grund herfor er et udtryk for en fejlbehæftet forståelse af det danske straffesystem. Spørgsmålet er, om der er nogle tilfredsstillende alternativer til retshåndhævelsesarresten?

2. Afsluttende bemærkninger

På trods af at selv de nyeste og på jurastudiet anvendte teoribøger om straffeprocessen²⁸⁴ indeholder en betydelig kritik af retshåndhævelsesarresten som fængslingshjemmel, så synes kritikken heraf i stor grad at have karakter af at være gammel vin på nye flasker. Selv ikke en udvidelse af anvendelsesområdet for § 762, stk. 2, nr. 2 har indtil videre kunnet tilføre nye argumenter i debatten om, hvorvidt det er nødvendigt eller ønskeligt at kunne foretage varetægtsfængslinger af hensyn til retsfølelsen.

Selvom debatten om fængslingsgrundens berettigelse fik fornyet styrke i forbindelse med indførelsen af § 762, stk. 2, nr. 2 i 1987, så er det reelt de samme argumenter, der har været fremsat både for og imod eksistensen af denne varetægtsfængsling siden Fannerupsagen fra 1934.

Der er til trods herfor gjort et forsøg på at aktualisere specialet ved også at inddrage nogle af de nyeste afgørelser vedrørende retshåndhævelsesarrest og ved at behandle anvendelsesområdet for stk. 2, nr. 2 efter udvidelsen af dette i 2008. Denne udvidelse er indtil videre stort set ubehandlet i teorien, og behandlingen heraf er således alene støttet på overvejelserne i betænkning 1496/2008 samt bestemmelsens ordlyd, da bemærkningerne til lovforslaget ikke bidrager med nyt i forhold til betænkningen.

Litteraturliste

Den fremhævede tekst i parenteser er den forkortelse, der er anvendt i forbindelse med henvisninger. Visse henvisninger er ikke forsynet med et sidetal, hvilket skyldes, at der er tale om kilder fundet på nettet, hvor der ikke har været angivet sidetal.

²⁸² Balvig, s. 74

²⁸³ Von Eyben s. 297. Definition: ”*form for retsregler, der ikke binder retsanvendelsen ved nøje udformede forskrifter, men indskrænker sig til at give domstolene et direktiv, en moralsk eller en social målestok, som de må ufyldte og give indhold efter hver tids retsopfattelse*”.

²⁸⁴ Smith m.fl. 2008.

Bøger og artikler:

Balvig, Flemming: Danskernes retsfølelse og retsfornuft - et forspil, 2010, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet, side 1-200. **(Balvig)** Fundet på dette link:

http://jura.ku.dk/pdf/danskernes-retsfoeelse-retsfornuft/Retsbevidsthed_rapport_Danmark_17_august_2010.pdf/

Dybdahl, Ole: Hvornår skal der fængsles?, i Advokaten 2011, årg. 90, nr. 7, s. 28-29 **(Dybdahl)**

Engbo, Hans Jørgen: Straffuldbyrdelsesret, 2. udg. 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 47-51 **(Engbo)**

Feldtmann, Birgit: Strafudmåling i mediernes søgelys - mediernes dækning af straffesager og befolkningens retsfølelse, i Charlotte Wien (red.): Hverken strigle, superkvinde eller professorens pige, 1. udg. Syddansk Universitetsforlag, 2010, s. 89-99. **(Feldtmann)**

Fredsted, Niels W.: Manifestly ill-founded, i Advokaten 1989, årg. 68, nr. 21, s. 449-451 **(Fredsted)**

Gammeltoft-Hansen, Hans: Strafferetspleje II. 1. udg., 1989 Jurist- og Økonomforbundets Forlag. **(Gammeltoft-Hansen 1989)**

Gammeltoft-Hansen, Hans: Varetægtsfængsling, 1. udg., 1976 Juristforbundets Forlag. **(Gammeltoft-Hansen 1976)**

Garde, Peter, Koktvedgaard, Mogens & Engell, Oluf (Red.): Mindeværdige Retssager, 1. udg, 2002, Forlaget Thomson, side 143-154 **(Garde m.fl.)**

Gomard, Bernhard, Møller, Jens, Talevski, Oliver & Thønnings, Peter (Red.): Kommenteret Retsplejelov - Bruxelles I-forordning, bind III, 8. udg. 2008, Jurist- og Økonomforbundets Forlag. **(Gomard m.fl.)**

Hesselbjerg, Torsten: Anvendelsen i praksis af den nye bestemmelse om retshåndhævelsesarrest, i Anklagemyndighedens årsberetning, Justitsministeriet, 1988, s. 64-75 **(Hesselbjerg)**

Lorenzen, Peer, Rehof, Lars Adam & Trier, Tyge: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer, 1. udg. 1994, Jurist- og Økonomforbundets Forlag **(Lorenzen m.fl. 1994)**

Lorenzen, Peer, Christoffersen, Jonas, Holst-Christensen, Nina, Kessing, Peter Vedel, Schaumburg-Müller, Sten, Vedsted-Hansen, Jens: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), bind I, 3. udg. 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag. **(Lorenzen m.fl. 2011)**

Melchior, Torben: Retfølelse - ret eller følelse?, Juristen 2009, årg. 91, nr. 1, side 3-6. **(Melchior)** Fundet på dette link: <http://politiken.dk/debat/kroniker/ECE1163216/retsfoeelse---ret-eller-foeelse/>

Ross, Alf: (Fra) Om ret og retfærdighed, 1953, i Ole Hammerslev og Henrik Palmer Olsen (red.): Retsfilosofi - centrale tekster og temaer, 1. udg. 2011, Hans Reitzels Forlag, s. 799-805 **(Ross)**

Ryberg, Jesper: Den almene retsfølelse og den almene uvidenhed, Ret og samfund, 2010, s. 61-69 (**Ryberg 2010**)

Ryberg, Jesper: Retssfølelse, i Ole Hammerslev og Henrik Palmer Olsen (red.): Retsfilosofi - centrale tekster og temaer, 1. udg. 2011, Hans Reitzels Forlag, s. 779-796 (**Ryberg 2011**)

Ryberg, Jesper: Retssfølelsen - en bog om straf og etik, 1. udg. 2006, Roskilde Universitetsforlag (**Ryberg 2006**)

Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - og dansk ret, 2. udg. 2006, Forlaget Thomson. (**Rytter**)

Rørdam, Peter: Retshåndhævelsesarrest (Varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2), Juristen 1984, årg. 66, nr. 6, side 196-212. (**Rørdam 1984**)

Rørdam, Peter: Samspillet mellem de to former for retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, i Ugeskrift for retsvæsen 1996, årg. 130, nr. 3, side 30-33. (**Rørdam 1996**)

Rørdam, Thomas: Mere om »Manifestly ill-founded«, i Advokaten 1989, Årg. 68, nr. 21, s. 4252-453 (**Rørdam, T. 1989**)

Scharf, Ole: Fannerup-sagen og hvad deraf fulgte, i Årsskrift, 2010, Politihistorisk Selskab, s. 6-32 (**Scharf**)

Smith, Eva: Nogle bemærkninger til lovændringerne vedrørende retshåndhævelsesarrest og dommerhabilitet, i Juristen 1987, årg. 69, nr. 9, side 314-320 (**Smith 1987**)

Smith, Eva, Jochimsen, Jørgen, Kistrup, Michael & Poulsen, Jakob Lund: Straffeprocessen, 2. udg, 2008, Forlaget Thomson (**Smith m.fl. 2008**)

von Eyben, Bo: Juridisk Ordbog, 12. udg. 2004, Forlaget Thomson (**von Eyben**)

Wilhjelm, Preben: Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, (**Wilhjelm 1988**)

Wilhjelm, Preben: Udviklingen i anvendelse af retsplejelovens § 762, stk. 2, »Retshåndhævelsesarrest«, i Juristen 1987, årg. 69, nr. 3, s. 81-95 (**Wilhjelm 1987**)

Betænkninger, bekendtgørelser, lovforslag mv.:

Bekendtgørelse af Europarådets resolution om varetægtsfængsling, BKI nr. 101 af 06/10/1965, Udenrigsministeriet (**Europarådets resolution af 9. april 1965**)

Betænkning om anholdelse og varetægt, nr. 728/1974, Strafferetsplejeudvalget, Justitsministeriet (**Betænkning 728/1974**)

Betænkning om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, nr. 1496/2008, Strafferetsplejeudvalget, Justitsministeriet (**Betænkning 1496/2008**)

Betænkning om varetægtsfængsling i voldssager, nr. 978/1983, Strafferetsplejeudvalget, Justitsministeriet (**Betænkning 978/1983**)

Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret, nr. 1120/1991, Karsten Hagel-Sørensen (form.), Justitsministeriet (**Betænkning 1120/1991**)

Europarådets ministerkomité's rekommandation af 27. juni 1980, fundet på dette link: <http://normalsup.coe.int/uhtbin/cgisirsi.exe/?ps=XJYaz6oo54/ARCHIVES/0/57/49> (**Ministerkomitéens rekommandation af 27. juni 1980**)

Forslag til ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed). Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986 (**Lovforslag nr. 135/1986**)

EMD-domme:

Case of Kemma v. France (Nos. 1 and 2) - 27/11/1991

Case of Letellier v. France - 26/06/1991

Case of Tomasi v. France - 27/08/1992

Alle disse EMD-dommene er fundet i HUDOC-databasen på dette link:

(<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>)

Tidsskrift for Kriminalret:

TfK 2004.86/1

TfK 2007.232/2

Ugeskrift for Retsvæsen:

U.1935.531 H

U.1978.158 H

U.1979.118 H

U.1980.361/1 H

U.1983.391 H

U.1985.719 H

U.1992.877 H

U.1992.952/2 V

U.1997.259 H

U.1998.361 H

U.2004.740 H

U.2010.2713 H

U.2011.1758.H

U.2011.2056 H

U.2011.3272 Ø

U.2011.3380 H