

Rettighedsfrakendelse efter straffelovens §§ 78 – 79

Disqualifications cf. article 78 & 79 of the Danish Criminal Code

af SABINE ZOÉGA XAVENIUS SCHAFFRATH

Afhandlingen har til formål at fastslå anvendelsesområdet for straffelovens §§ 78 og 79 gennem en undersøgelse af bestemmelsernes betingelser for rettighedsfrakendelse. Der fokuseres i afhandlingen særligt på udstrækningen af den skønmæssige betingelse om, at der skal bestå en nærliggende fare for misbrug af den dømtes stilling eller hverv.

Indholdet af betingelserne undersøges gennem en analyse af bestemmelsernes forarbejder samt den historiske baggrund for etableringen implementeringen af frakendelsesinstituttet. Herefter gennemgås de fælles betingelser i §§ 78 og 79 samt betingelsen om nærliggende fare for misbrug, der består af adækvanskriteriet, beskyttelsesinteressen og farevurderingen. Dernæst analyseres retspraksis med henblik på at udlede, hvilke kriterier, der tillægges vægt ved domstolenes anvendelse af frakendelsesbestemmelserne.

Afhandlingen konkluderer, at der i praksis ved frakendelse af anden virksomhed efter § 79, stk. 1, 2. pkt., sjældent tages stilling til kravet om særlige omstændigheder. Det konkluderes ligeledes, at domstolenes brug af frakendelsesbestemmelserne bør ledsages af klare og uddybende præmisser ved frifindelse og domfældelse af hensyn til retssikkerheden.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING OG PROBLEMFOMULERING.....	2
1.1. AFGRÆNSNING OG METODE.....	3
2. FORARBEJDERNE TIL STRAFFELOVENS §§ 78 – 79.....	4
2.1. ÆNDRINGERNE FRA 1930 TIL 1950.....	4
2.1.1. Straffeloven af 1930	4
2.1.2. Revisionsloven af 1939	5
2.2. STRAFFELOVSKOMMISSIONENS BETÆNKNING AF 1950.....	5
2.2.1. Betænkning angående fortabelse af rettigheder som følge af straf 1950.....	5
2.3. LOVFORSLAG	8
2.3.1. Kommissionens udkast.....	8
2.3.2. Lovændringen i 1951.....	9
3. GÆLDENDE RET – STRAFFELOVENS §§ 78 OG 79.....	10
3.1. FÆLLES BETINGELSER	11
3.1.1. Særlig autorisation eller godkendelse.....	11
3.1.2. Strafbart forhold	12
3.2. NÆRLIGGENDE FARE FOR MISBRUG.....	15
3.2.1. Adækvanskriteriet.....	15
3.2.2. Beskyttelsesinteressen	16
3.2.3. Farevurderingen.....	17
3.2.4. Sammenfatning.....	18
3.3. SÆRLIGE OMSTÆNDIGHEDER FOR FRAKENDELSE AF ANDEN VIRKSOMHED	18

4. RETSPRAKSIS.....	19
4.1. ERHVERVSMÆSSIG PERSONBEFORDRING	20
4.1.1. Sammenfatning.....	23
4.2. SUNDHEDSPERSONALE.....	24
4.2.1. Frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 1, ved blufærdighedskrænkelser.....	24
4.2.2. Frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 2, 1. pkt. ved berigelsesforbrydelse	26
4.3. VAGTVIRKSOMHED OG DØRMÆND.....	27
4.3.1. Personfarlig kriminalitet.....	27
4.3.2. Sammenfatning.....	29
4.4. KRIMINALITET MED RELATION TIL BØRN.....	30
4.4.1. Frakendelse ved dom for børnepornografi	30
4.4.2. Sammenfattende om besiddelse af børnepornografi.....	32
4.4.3. Sammenfattende om særlige omstændigheder	32
4.5. SAMMENFATTENDE OM RETSPRAKSIS.....	33
4.5.1. Kan man bruge retningslinjerne fra ét erhvervsområde ved bedømmelsen af et andet?	33
4.5.2. Domstolenes begrundelser for frakendelse.....	33
5. KONKLUSION.....	34
6. LITTERATURLISTE	35

Abstract

This thesis concerns the rules of disqualifications in articles 78 and 79 of the Danish Criminal Code. The legislation provides the legal basis to deprive a defendant the right to engage in a specific field of work in case of criminal offenses. Furthermore, a person can be denied authorization or license due to a prior conviction. According to the said articles the decisive condition for disqualification is whether there is a *potential danger of abuse* of the profession.

Through an analysis of the wording, theory as well as the application of the articles in case-law, the term *potential danger of abuse* is examined. It is established that the courts assessment of the articles takes the following into account; the brutality and repetition of the crime, the connection between the profession and the offence, if some interests are particularly urgent to protect, former convictions and the personal circumstances in general. Additionally, it is concluded that the demand for these elements can be relaxed if one of the other elements are aggravated. Finally, it is deduced from the application of article 79 (2), first sentence, that the court does not consider whether there are any *special circumstances* present, as required to disqualify a person from working in other similar professions.

1. Indledning og problemformulering

I 2005 blev en skolelærer dømt for at have betalt for adgang til to hjemmesider med utugtige fotografier af personer under 18 år. Han havde ikke gemt billederne på sin computer. Dommen lød på en rent betinget straf på 20 dage. Anklagemyndigheden havde i sagen endvidere nedlagt påstand om, at den tiltalte skolelærer skulle frakendes retten til erhvervsmæssigt eller i sin fritid at beskæftige sig med unge under 18 år. Domfældelsen omfattede også denne påstand, hvorom byretten udtalte:

Da det udviste strafbare forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug, tages anklagemyndighedens påstand om rettighedsfrakendelse til følge.

Afgørelsen blev afsagt af Vestre Landsret og trykt i TfK.2005.436.V. Tyngden af en betinget dom skal ikke negligeres. Dog må der være enighed om, at straffens indflydelse på domfældtes liv er begrænset, når den står i modsætning til en retsfølge, hvorefter han desuden frakendes retten til at udøve sit erhverv. Et erhverv, hvortil han har været igennem et særligt uddannelsesforløb, og hvorved han har ernæret sig gennem en årrække. Det er en ekstremt indgribende retsfølge, for personen, der ikke længere er i stand til at forsørge sin familie, og som mister en del af sin identitet. Samlet set frakendes det økonomiske eksistensgrundlag, og dét er der hjemmel til i den danske straffelovs §§ 78 og 79.

Strafferetten er traditionelt karakteriseret ved, at behovet for gennemskuelighed og forudsigelighed skinner igennem af retssikkerhedsmæssige hensyn. Det skal være muligt for borgeren at forudse sin retsstilling. Behovet er ligeledes fæstnet i legalitetsprincippet – kravet om lovhjemmel, der er en forudsætning for retssystemet og fremgår af straffelovens § 1. Med et så indgribende regelsæt, burde det kunne forventes, at præmisserne for frakendelsen var uddybende begrundede. Der er imidlertid flere eksempler på domme med en lignende kortfattet begrundelse, hvorfor der alene er tale om et sparsomt fortolkningsbidrag til reglernes ordlyd. Dernæst kunne en nærmere gennemgang af regelsættet med føje søges i den teoretiske behandling af frakendelsesinstituttet. Dette har dog vist sig også at være en blindgyde, da reglerne til trods for deres alder og virkning som retsfølge, ikke har tiltrukket sig megen opmærksomhed.

Særligt som følge af den uoverskuelige praksis på et så indgribende retsområde, gav det mig anledning til at undersøge, hvad der kræves for at opfylde kravet om *nærliggende fare for misbrug* af stillingen.

Formålet med dette projekt er således at undersøge indholdet af betingelsen *nærliggende fare for misbrug af stillingen* i straffelovens §§ 78-79, samt udstrækningen heraf ved anvendelsen i retspraksis.

1.1. Afgrænsning og metode

I forbindelse med behandling af dette emne, der særligt har fokus på reglerne i straffelovens §§ 78-79, og den dertilhørende mulighed for frakendelse af retten til erhvervsudøvelse skal det indledningsvist nævnes, at reglerne om strafregistrering samt straffeattester har nær sammenhæng med emnet. Dette skyldes, at de registrerede domme i straffeattesten ligeledes kan være årsag til, at den ansøgende person ikke opnår ansættelse. De omtalte straffelovsbestemmelser finder ikke anvendelse på situationen, hvor der er overladt arbejdsgiveren et skøn, hvori blandt andet tidligere strafbar adfærd kan indgå. Det fremgår da også af Kommenteret Straffelov om bestemmelserne, at det at opnå ansættelse ikke er en borgerlig rettighed.¹ Der er med hjemmel i lov om offentlige registre af 1978 fastsat administrative regler om strafregistrering og straffeattester, ligesom der findes bestemmelser i forskrifterne af 1991 for det centrale kriminalregister, der regulerer, hvilke straffedomme, som medtages og til hvem, attesterne kan udleveres. Til trods for den nære sammenhæng med emnet, vil disse regler ikke blive gennemgået yderligere, da fokus i stedet vil være på retsvirkningerne af de nævnte regler i

¹ Kommenteret straffelov, alm. del s. 488

straffeloven. I relation hertil afgrænses specialet ligeledes sådan, at administrative inddragelser med hjemmel i speciallovgivningen, herunder frakendelse af førerretten undlades.

Jeg vil til brug for afhandlingen gøre brug af den retsdogmatiske metode. I den forbindelse vil jeg undersøge bestemmelserne i straffelovens §§ 78 – 79, og se nærmere på ordlyd, teori og forarbejder. Derudover vil jeg foretage en omfattende analyse af retspraksis med henblik på at fastlægge gældende ret gennem systematisering og fortolkning af ovennævnte retskilder. Retspraksis vil blive inddelt således, at hvert erhvervsområde behandles for sig og holdes op mod hinanden af hensyn til at klarlægge, hvor der eventuelt består ligheder og forskelle. Undersøgelsen er således i det væsentlige begrænset til tab af erhvervsrettigheder.

2. Forarbejderne til straffelovens §§ 78 – 79

En tilbundsående beskrivelse af den historiske udvikling kan i høj grad bidrage til forståelsen af, hvilke samfundsændringer, der har fundet sted i perioden. Da hovedformålet med dette projekt er at vurdere bestemmelsernes nutidige anvendelse, er det imidlertid tilstrækkeligt med et forholdsvis begrænset tilbageblik. Af denne årsag vil forarbejderne alene blive berørt med det formål at få et indblik i baggrunden for Straffelovskommissionens² ”Betænkning angående fortabelse af rettigheder som følge af straf” fra 1950. Betænkningen har betydning for retsopfattelsen, da den i det store hele dannede grundlag for de nugældende bestemmelser i straffelovens §§ 78 – 79.

2.1. Ændringerne fra 1930 til 1950

2.1.1. Straffeloven af 1930

Ved den borgerlige straffelov af 1930³ blev indsat hjemmel i § 78, hvorefter hovedreglen var frakendelse af de borgerlige rettigheder⁴ for den, der med en lovovertrædelse havde gjort sig skyldig ”i en i den offentlige mening vanærende handling.”⁵ Bestemmelsen blev suppleret af § 79, hvorefter frakendelse kunne ske ved dom, forudsat, at kriminaliteten var begået under erhvervsudøvelsen. Bestemmelserne blev indsat som et forsøg på at systematisere regelsættet, der tidligere var reguleret i særlovgivningen, ligesom det var formålet at overlade vurderingen til domstolene,⁶ hvilket var tiltænkt som en beskyttelse af borgerne.

Til trods for formålet med indsættelsen af §§ 78 og 79 i straffeloven, blev realiteten imidlertid en anden, og instituttet var genstand for omfangsrig kritik.⁷ En del af kritikken gik på, at virkningen af frakendelsen for den enkelte blev særdeles byrdefuld, og fortsatte med at være det efter strafafsoningen. Derudover blev det af kritikkerne påpeget, at der savnedes ensartethed i bedømmelsen af, hvorvidt den straffbare handling var vanærende i den offentlige mening, dette til trods for, at kompetencen til vurderingen var tillagt domstolene. Betingelsen var vagt udformet og kunne dermed rumme mange

² Nu kaldet ”Straffelovrådet”. Afhandlingen vil fortsat bruge betegnelsen Straffelovskommissionen eller blot kommissionen.

³ Lov nr. 126 af 15. april 1930

⁴ Herunder retten til offentlig tjeneste og hverv, stemmeret, til at virke i særligt betroede stillinger og virksomheder samt retten til pension, understøttelse eller anden offentlig ydelse

⁵ Dog begrænset af aldersgrænsen på 18 år samt typen af den idømte straf, se hertil Rettighedstabet s. 20

⁶ I modsætning til den tidligere retstilstand, hvor afgørelsen blev truffet af offentlige myndigheder.

⁷ Rettighedstabet s. 22

forskellige typer af forbrydelser, uagtet overtrædelsens grovhed og karakter. Endelig havde bestemmelserne den konsekvens, at der i særlovgivningen blev optaget et krav om, at den pågældende var i besiddelse af de borgerlige rettigheder, før der kunne gives tilladelse til udførelse af et givent erhverv. Dette bevirkede, at den danske lovgivning blev overordentlig vidtgående med hensyn til rettighedsfrakendelse, dens omfang og varighed.⁸

2.1.2. Revisionsloven af 1939

Resultatet af den netop omtalte kritik blev nedsættelsen af et udvalg i 1936, der fik til opgave at fremkomme med forslag til ændringer af straffelovens §§ 78 – 79. Forslaget blev udformet i ”Betænkning angående Fortabelse af borgerlige Rettigheder” og afgivet i 1938. Som følge af, at frakendelse kunne ske i forskellige typer af erhvervsrettigheder, og at beskyttelseshensynet således ikke var det samme, ansås det som en fejlagtigt at betragte dem under ét, og kræve samme vandelskriterium. Af denne årsag blev det af udvalget foreslået, at skønsbetingelsen vedrørende *den vanærende handling*, samt frakendelse af borgerlige rettigheder under ét blev afskaffet, dog således at der blev oprettholdt hjemmel til rettighedsfrakendelse, hvor det i hvert enkelt tilfælde måtte afgøres, hvilke hensyn der betingede frakendelse af rettigheden.

Forslagene førte til den såkaldte revisionslov af 1939,⁹ hvormed straffelovens § 78 fuldstændig udgik og blev afløst af en række forskellige vandelskrav indsat i speciallovgivningen. Det fremgik derefter af den pågældende speciallov, om overtrædelsen ville medføre tab eller beståen af den tilknyttede rettighed. Man valgte at bevare § 79, og dermed hjemlen til frakendelse ved strafbart forhold begået under erhvervsudøvelsen. Bestemmelserne i særlovgivningen havde dog den betydning, at anvendelsesområdet for § 79 var ikke eksisterende. Dette skyldes, at frakendelse kunne ske med hjemmel i disse love,¹⁰ hvortil der ikke var tilknyttet krav om, at lovovertrædelsen havde fundet sted i virksomhedsudøvelsen. Sammenfattende kan det siges, at hovedvægten af reguleringen for området af rettighedsfrakendelse på ny blev lagt tilbage i særlovgivningen.

2.2. Straffelovskommissionens betænkning af 1950

Den ovenfor omtalte revisionslov var endnu et forsøg på at rette op på en i nogen grad utilfredsstillende retsstilling. Efterfølgende måtte det dog vise sig, at også disse ændringer havde utilsigtede virkninger. Blandt andet betød de forskellige regler i speciallovgivningen, at der savnedes indbyrdes sammenhæng, ligesom loven kom til at betyde en skærpelse af betingelserne for rettighedsudøvelse.¹¹ Reglernes vage udformning samt uoverskuelighed, voldte problemer for de offentlige myndigheder, og for det enkelte individ, der havde ringe mulighed for juridisk prøvelse af de administrative afgørelser, da vejen var gennem civilt søgsmål. Dette førte til, at Justitsministeriet i 1950 anmodede Straffelovskommissionen om at fremsætte forslag til ændringer af reglerne vedrørende rettighedsfrakendelse.

2.2.1. Betænkning angående fortabelse af rettigheder som følge af straf 1950

Indledningsvist vil der i tråd med ovenstående gennemgang blive set på, hvilke tanker Straffelovskommissionen gjorde sig omkring rettighedsfrakendelse med henblik på at skabe en forståelse af regelsættet. Dernæst vil de af kommissionen foreslåede betingelser for frakendelse blive belyst.

⁸ Betænkning 1938, s. 7

⁹ Lov nr. 88 af 15. marts 1939

¹⁰ f.eks. lægeloven, beværterloven, næringslovens regler om autorisation m.fl.

¹¹ Betænkning 1950 s. 29

Betænkningen var principielt et brud på den tidligere retsopfattelse på området. Hvor fokus i særdeleshed havde været på, hvilket vandelskrav man i hver enkelt situation burde opstille, koncentrerede kommissionen sig i stedet om at vurdere, om et sådant vandelskrav overhovedet lod sig retfærdiggøre.¹² Det påpeges da også indledningsvist af kommissionen: "[...], at den ideale retstilstand er en fuldstændig afskaffelse af retsfortabelse som følge af straffedomme, og at en sådan retstilstand ikke på forhånd kan afvises som utopi."¹³ Med behovet for opretholdelse af reglerne om rettighedsfrakendelse berørt, tog kommissionen udgangspunkt i, at frakendelse alene bør finde sted efter en grundig og konkret vurdering af modstående hensyn. Dette stemmer overens med den ønskede retsstilling efter revisionsloven af 1939. Dog foreslår kommissionen den afgørende forskel, at: "Man må udtrykkeligt ophæve speciallovgivningens vandelsregler og atter lægge tyngdepunktet tilbage til straffeloven, hvor det i §§ 78 – 79 ved ret enkle regler kan siges, hvorledes straffedomme influerer på besiddelsen af borgerlige rettigheder."¹⁴

Kommissionen fremhævede først og fremmest, at resocialiseringshensyn bør føre til, at straffedomme som udgangspunkt ikke medfører tab af borgerlige rettigheder. Det er ønskeligt, i videst muligt omfang, at undgå unødige skadevirkninger af den idømte sanktion. Hertil var kommissionen opmærksom på, at selve straffedommen og fuldbyrdelsen uundgåeligt ville medføre visse faktiske skadevirkninger, blandt andet hidrørende fra medborgernes moralske indignation.¹⁵ Det måtte være op til den enkelte selv at overvinde sådanne hindringer, men evnen hertil ville i høj grad afhænge af, "[...], om den organiserede samfundsmagt inden for sit rådighedsområde forsætligt føjer nye hindringer til de øvrige."¹⁶

Der er tale om forskellige typer af rettigheder, som vil ramme lovovertræderne med ulige vægt, afhængig af den domfældtes alder, helbredstilstand, erhverv samt øvrige interesser. Samlet konkluderes det, at selvom den pågældende er socialt distanceret, må det naturlige være at ophæve denne forskel, hvilket der kan medvirke til ved, at personen retligt befinder sig på lige fod med andre.¹⁷ Lovgivningsmagten bør således ikke, efter kommissionens opfattelse, gå i spidsen med bestræbelser på at fastholde straffede personers sociale mindreværd. Efter en gennemgang af, hvilke skadevirkninger en straffedom indeholdende rettighedsfrakendelse kunne medføre,¹⁸ fastslår kommissionen, at det nøje må afvejes hvilke modhensyn, der kan begrunde en fravigelse af udgangspunktet om, at resocialiseringsformålet vejer tungest. Kommissionen nævnte tre betragtninger, som kunne udgøre sådanne modargumenter.

Det første, og væsentligste hensyn består i, at et strafbart forhold kan begrunde en *nærliggende fare* for, at den domfældte vil misbruge en rettighed på en sådan måde, at der er udpræget trang til at afværge det.¹⁹ Hensynet er således direkte præventivt begrundet. Det fastslås, at denne fare i sagens natur ikke kan opstå ved rettigheder som valgret og ret til invaliderente. Særligt er vurderingen imidlertid relevant, hvor der udøves næringsvirksomhed, da området giver anledning til bestemte former for lovovertrædelser, som eksempelvis, faren for hæleri ved pantelån. Endvidere kan misbruget være knyttet til erhvervsmæssige autorisationer af mere kvalificeret art, hvad der eksempelvis gør sig gældende ved læge- og revisorvirksomhed. I disse tilfælde foreslog kommissionen, at hvor der består en

¹² Betænkning 1950 s. 9

¹³ Betænkning 1950 s. 10

¹⁴ Betænkning 1950 s. 16

¹⁵ Betænkning 1950 s. 10

¹⁶ Betænkning 1950 s. 10

¹⁷ Betænkning 1950 s. 10

¹⁸ Skadevirkningerne vil ikke blive gennemgået i denne afhandling, se Betænkning 1950 s. 12

¹⁹ Betænkning 1950 s. 13

vis nærmere sammenhæng mellem det udviste strafbare forholds karakter og den skade, som skal undgås bør der være hjemmel til rettighedsfrakendelse.²⁰ Betingelsen sammenfattes som adækvans-tilfælde, og det bemærkedes, at der bør differentieres i vurderingen af graden af faren for en ny lov-overtrædelse. Sondringen vil afhænge af, i hvilket erhvervsområde overtrædelsen har fundet sted.

Dernæst behandlede kommissionen spørgsmålet om, hvorvidt et strafbart forhold kan begrunde en *fjernere fare* for ny lovovertrædelse under udøvelsen af en rettighed. Med eksemplet, hvor håndværkeren arbejder i private hjem fastslås, at der findes en del, ofte forekommende, muligheder for at begå lovovertrædelser under erhvervsudøvelsen. Det konkluderes dog, at: “[...] *den blotte mulighed herfor, indiceret ved et tidligere strafbart forhold, kan ikke på et så praktisk vigtigt erhvervsområde som almindelig næring begrunde et generelt vandelskrav.*”²¹

Det tredje og sidste hensyn vedrører, hvad der er nødvendigt for varetagelse af samfundsmoralske hensyn. Der tænkes navnlig på, at samfundet kan være af den opfattelse, at en straffet person ikke bør have rettigheder, der forudsætter værdighed og agtelse. Ud fra en betragtning om, at stemping af domfældte personer som sociologisk fænomen er af så ubestemmelig art, bør samfundsmoralen alene have indflydelse på lovgivningen, hvor det ved hver enkelt rettighed er overvejet, om den offentlige mening i almindelighed, kan tænkes at reagere og påvirkes på særlig kraftig måde.²² Det angives derfor af kommissionen, at det derefter må synes givet, at det samfundsmoralske hensyn i de fleste relationer taber sin effekt. Det savner med ovenstående begrundelse mening at udelukke straffede personer fra retten til invalide- eller aldersrente,²³ retten til at stemme, til at gå på jagt eller gøre militærtjeneste, hvilket ligeledes gør sig gældende ved almindelig næringsvirksomhed. Et undtagelsesområde hertil er stillinger som eksempelvis læger, mæglere m.fl., der almindeligvis kræver en særlig tillid. På disse områder tager kommissionen dog ligeledes afstand fra, dét i visse regler opstillede, værdighedskriterie og plæderer for, at adækvansbetingelsen i stedet bliver afgørende. En fravigelse hertil findes ved virksomhed indenfor retsplejen, herunder ansættelse som domsmand, nævning, advokat, dommer eller lignende. Ved denne erhvervstype påpegede Kommissionen, at det ikke er muligt at gennemføre et rent adækvanskriterie, da den til retsvæsenet knyttede tillid er af fundamental samfundsmæssig betydning. Kommissionen anbefalede derfor at bevare de gældende regler, til trods for, at de indeholder begreber som *uberygtet*²⁴ og *uværdig til agtelse og tillid*.²⁵ De fremhævede formuleringer er da også bevaret som krav for ansættelse i retsplejen.

Sammenfattende om kommissionens forslag må det fremhæves, at hovedsynspunktet som nævnt indledningsvist, var at ophæve vandelsreglerne i særlovgivningen og lade reguleringen fremgå af straffelovens regler. Dog accepteres regler i særlovgivningen i det omfang, hvor overbevisende grunde fører til nødvendigheden, som det er tilfældet med virksomhed i retsplejen. Af straffelovens regler, måtte hovedreglen være, at en dom for strafbart forhold ikke medfører tab af borgerlige rettigheder. Af hensyn til at afværge misbrug, måtte der kræves modifikationer til det nævnte udgangspunkt. I undtagelsesbestemmelserne med hjemmel til frakendelse, stilledes krav om *nærliggende fare for misbrug*. Reglernes udformning fra kommissionens lovudkast til det nugældende regler vil i det følgende afsnit blive behandlet med henblik på at spore, hvilke betragtninger, der var afgørende for regelsættet og dermed fandt vej til lovteksten.

²⁰ Betænkning 1950 s. 13

²¹ Betænkning 1950 s. 13

²² Betænkning 1950 s. 14

²³ Også kaldet folkepension

²⁴ Retsplejelovens § 69

²⁵ Retsplejelovens § 121

2.3. Lovforslag

2.3.1. Kommissionens udkast

Udkastet indeholder foruden forslag til ændringer af straffelovens §§ 78 og 79, ligeledes en række bemærkninger til reglerne i speciallovgivningen. Disse vil ikke blive behandlet nærmere, da det alene har relevans for afhandlingen at bemærke, at hovedsynspunktet som tidligere nævnt, var at optage reglerne i straffeloven og ophæve særreglerne.

Til brug for den følgende gennemgang af undtagelserne hvor der henvises til hovedreglen i § 78, stk. 1, som den blev foreslået affattet, citeres den her:

Strafbart forhold medfører ikke tab af borgerlige rettigheder, herunder ret til virksomhed i henhold til almindeligt næringsbrev²⁶ eller sønæringsbevis.

Det fremgår af kommissionens bemærkninger, at bestemmelsen i vidt omfang var en principudtalelse, der skulle give udtryk for, at lovgivningsmagten tog afstand fra rettighedsfortabelse som følge af strafbart forhold. Udtrykket *borgerlige rettigheder* var ment til at tage sigte på alle almindelige borgerlige rettigheder, herunder ret til invalide- og aldersrente, ret til at gøre militærtjeneste, opnå jagttegn og rettigheder som næringsbrev eller sønæringsbevis.

Af hensyn til at afværge misbrug af en rettighed måtte der, som nævnt, kræves en modifikation til den nævnte hovedregel. Undtagelserne kunne tænkes anvendt i to tilfælde. Først og fremmest behovet for udelukke en person, som ikke tidligere havde udnyttet rettigheden, fra at opnå denne, og for det andet, adgang til at fratage personen retten til fortsat at udøve rettigheden.

2.3.1.1. Udelukkelse efter straffelovens § 78, stk. 2:

Som foreslået af kommissionen:

Den, der er dømt for strafbart forhold, kan dog udelukkes fra at udøve virksomhed, som kræver en særlig offentlig autorisation eller godkendelse, såfremt det udviste forhold begrundes en nærliggende fare for misbrug af stillingen

Udelukkelsen vedrører tilfælde, hvor den pågældende er dømt for et strafbart forhold og derefter søger at opnå en særlig rettighed, som denne ikke i forvejen udøvede. Om muligheden for udelukkelse angav kommissionen, at denne skulle hjemles med hensyn til virksomhed, hvortil kræves en særlig offentlig autorisation. Hermed blev der, sammenholdt med ordlyden af stk. 1, angivet at almindelig næringsvirksomhed faldt uden for anvendelsesområdet. Virksomhed, som kræver en særlig offentlig autorisation eller godkendelse, skulle af kommissionen forstås som adkomster af mere betroet karakter, hvortil eksempelvis nævnes revisorer, ejendomsmæglere, sygeplejerske, tandlæge, læge m.fl.²⁷ Afgrænsningen af personkredsen blev vagt formuleret og det erkendes da også af kommissionen, at ordlyden "[...] ikke med fuld sikkerhed angiver, hvilke stillinger der er tale om."²⁸ Kommissionen tillod sig herefter at gå ud fra, at det anvendte udtryk, ville finde en rimelig forståelse i praksis.²⁹

²⁶ Tilladelse til at drive næring: Erhvervsmæssig virksomhed, inden for en nærmere bestemt branche

²⁷ Se hertil punkt a) og b) i Betænkning 1950 s. 25

²⁸ Betænkning 1950 s. 26

²⁹ Betænkning 1950 s. 26

Ydermere fremgår det af bemærkningerne, at udelukkelsen i intet tilfælde må ske med begrundelsen, at den pågældende ikke er værdig til den fornødne tillid eller, at der består en fjernere mulighed for misbrug. Udelukkelsen må alene bero på, at det strafbare forhold giver grund til at frygte en nærliggende fare for misbrug, det såkaldte skærpede adækvanskriterium.

2.3.1.2. *Frakendelse efter straffelovens § 79*

Det er ligeledes relevant med gengivelse af den foreslåede § 79 på nuværende tidspunkt, med det for øje, at den ikke præcist afspejler bestemmelsen som den blev optaget ved lovændringen, eller som den er affattet i dag. Ændringen af ordlyden vil blive kommenteret nedenfor i afsnit 2.3.3.

Den, som udøver en af de i § 78, stk. 2, omhandlede virksomheder, kan ved dom for strafbart forhold frakendes retten til fortsat at udøve den pågældende virksomhed eller til at udøve den under visse former, såfremt det udviste forhold begrundes en nærliggende fare for misbrug af stillingen. Det samme gælder, når ganske særlige omstændigheder taler derfor, om udøvelse af anden virksomhed. [...]

Hertil påpegede Straffelovskommissionen, at der er tale om det samme adækvanskriterium som efter § 78, stk. 2. I forhold til bestemmelsen fra 1939 betød forslaget en begrænsning, da der ikke længere skulle være adgang til at inddrage skøn over personens værdighed. Samtidig betød den ændrede ordlyd en udvidelse som følge af, at det ikke længere kræves, at det strafbare forhold blev begået under erhvervsudøvelsen. For så vidt angår typen af virksomhed henvises der direkte til § 78, stk. 2, i ordlyden, ligesom det fremgår af bemærkningerne, at ønsket har været at begrænse § 79 til samme område af offentlige autorisationer og godkendelser.

2.3.2. **Lovændringen i 1951**

Ændringerne til straffeloven og særligt reglerne om frakendelsesinstituttet trådte i kraft med lov nr. 286 af 18. juni 1951 ”om ændring af reglerne om fortabelse af rettigheder som følge af straf.” Der er ovenfor redegjort for baggrunden og overvejelserne omkring disse ændringer af hensyn til at udlede, hvilket formål reglerne var tiltænkt, og særligt, hvad der skulle forstås ved *nærliggende fare for misbrug*. Af denne årsag vil bestemmelserne som de tog form i 1951 ikke blive gennemgået nærmere, da fokus i stedet vil være på at analysere de nugældende bestemmelser. Det er dog interessant, at der ved udvalgsbehandlingen i Folketinget blev udeladt ordet *ganske* ved angivelsen af de særlige omstændigheder i § 79, stk. 2, til trods for, at Straffelovskommissionen havde påpeget behovet for en skærpet betingelse. Det er ikke muligt at udlede, om der alene var tale om en sproglig korrektion ved udeladelsen, eller om hensigten var et bredere anvendelsesområde end foreslået af Straffelovskommissionen. Uagtet den manglende begrundelse kan det lægges til grund, at der ved folketingsbehandlingen var enighed om, at frakendelse af *anden virksomhed* var tilstrækkeligt begrænset ved kravet om *særlige omstændigheder*. Om kravet anførte kommissionen, at de særlige omstændigheder kunne bestå i gentagen lovovertrædelse. Derudover blev der ikke kommenteret på, hvad der i øvrigt kunne begrunde en frakendelse som følge af *særlige omstændigheder*. Der vil senere blive set på, om denne udeladelse reelt har ført til, at der i praksis ikke fremtræder skærpede betingelser for frakendelse af anden virksomhed.

Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at forarbejderne er forholdsvis tavse med hensyn til indholdet af betingelsen *nærliggende fare for misbrug*. I stedet blev der brugt kræfter på at tage afstand fra det tidligere værdighedskrav og fastslået, at dette ikke indgår som moment i vurderingen. Det angives som nævnt, at der er tale om et skærpet adækvanskriterium, hvorefter der skal ses på

sammenhængen mellem lovovertrædelsen og den pågældende virksomhed. Vurderingen skal foretages konkret i hvert enkelt tilfælde. Næste kapitel vil igennem en analyse af bestemmelsernes ordlyd sammenholdt med teorien, undersøge indholdet af begrebet *nærliggende fare for misbrug*.

3. Gældende ret – straffelovens §§ 78 og 79

Straffelovens §§ 78 og 79 er i høj grad uændrede siden indsættelsen i 1951. De efterfølgende ændringer har været koncentreret om procesreglerne for domstolsprøvelse samt bekæmpelse af økonomisk kriminalitet. Da disse ændringer ikke har betydning for afhandlingens formål – at undersøge begrebet *nærliggende fare for misbrug* – vil der fremadrettet blive fokuseret på strfl. § 78, stk. 1 og 2, og § 79, stk. 1, og stk. 2., 1.pkt. De øvrige led vil alene blive nævnt, hvor de har betydning for det samlede overblik. I øvrigt bemærkes, at der til trods for den ovenfor beskrevne bestræbelse på at lade hjemlet til frakendelse fremgå af straffeloven, er indsat supplerende bestemmelser i særlovgivningen.³⁰ Sådanne bestemmelser vil ikke indgå her, idet hensigten er at undersøge betingelserne i straffelovens §§ 78 og 79. Hovedreglen som den er gældende i straffelovens § 78, stk. 1, har ikke gennemgået ændringer og er derfor overensstemmende med gengivelsen i afsnit 2.3. Dette nævnes for at cementere, at det følgende drejer sig om undtagelserne, hvorefter der kan ske nægtelse eller frakendelse af rettigheder.

En central forskel i bestemmelserne er dog nødvendig af påpege inden den nærmere gennemgang, da der er afgørende forskel i tidspunktet for behandlingen af spørgsmålet og dermed for, hvad der kan lægges til grund ved vurderingen. I § 78, stk. 2 findes hjemmel for administrative myndigheder til at *nægte* en ansøger at opnå en særlig offentlig autorisation eller godkendelse. Bestemmelsens anvendelsesområde er situationer, hvor personen på domstidspunktet ikke udøvede den pågældende type erhverv, som der efterfølgende søges om tilladelse til. Problematikken har således ikke været aktuel under straffesagen og behandles derfor først og fremmest af de administrative myndigheder med efterfølgende mulighed for domstolsprøvelse, jf. § 78, stk. 3. I modsætning til straffelovens § 78 anvendes § 79, hvor der under straffesagen nedlægges påstand om *frakendelse* af en i forvejen udøvet rettighed. Helt overordnet afgrænses de to bestemmelser dermed overfor hinanden, da § 78 er en judicial prøvelse af en administrativ afgørelse, og § 79 vedrører frakendelse som en strafferetlig retsfølge.

Forinden den nærmere gennemgang af bestemmelserne bemærkes, at det har været omdiskuteret, hvorvidt frakendelse efter bestemmelserne kunne foretages over for en juridisk person. Straffelovrådet anførte i betænkning 1289/1995 om juridiske personers bødeansvar på side 165, at: ”*Straffelovens §§ 78 og 79 om rettighedstab (rettighedsnægtelse og rettighedsfrakendelse) gælder kun fysiske personer.*” Knud Waaben ligger på linje hermed og udtaler, at det af § 79 med sikkerhed kan sluttes, at frakendelse af rettigheder kun kan ske i sager mod fysiske personer og ikke rettes mod juridiske personer i forbindelse med disses bødeansvar.³¹ Af Jørn Vestergaard fremhæves, at en frakendelse over for juridiske personer vil savne praktisk relevans, idet aktiviteten ville kunne videreføres i et nyt eller i et andet selskab.³² I 2014³³ havde domstolene anledning til at behandle spørgsmålet, i forbindelse med, at aktieselskabet ROJ TV A/S blev fundet skyldig i at have fremmet terrorvirksomhed gennem tv-udsendelser. Østre Landsret fandt, i modsætning til byretten, at der i medfør af en analogi

³⁰ f.eks. den bevarede regel i RPL § 121, autorisationsloven §§ 7 og 11.

³¹ Waaben: Sanktionslæren s. 160, småtryk

³² TfK.2014.339

³³ U.2014.1549.H

af strfl. § 79, jf. § 1, forelå hjemmel til rettighedsfrakendelse for selskaber. Med Procesbevillingsnævnets tilladelse blev spørgsmålet om frakendelse indbragt for Højesteret. Efter en gennemgang af strafansvar for juridiske personer med udgangspunkt i strfl. § 2, blev dommen stadfæstet af et flertal på 5 dommere.³⁴ Juridiske personer kan således i almindelighed frakendes rettigheder, når betingelserne herfor i straffeloven, er opfyldt.³⁵ Med dette fastslået vil afhandlingen fremadrettet koncentrere sig om retstilstanden for frakendelse over for fysiske personer.

3.1. Fælles betingelser

De nugældende bestemmelser, med mine kursiveringer:

Straffelovens § 78, stk. 2

Den, der er dømt for *strafbart forhold*, kan dog udelukkes fra at udøve virksomhed, som kræver en *særlig autorisation eller godkendelse*, såfremt det *udviste forhold* begrundes en *nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet*.

Straffelovens § 79

Den, som udøver en af de i § 78, *stk. 2, omhandlede virksomheder*, kan ved dom for *strafbart forhold* frakendes retten til fortsat at udøve den pågældende virksomhed eller til at udøve den under visse former, såfremt det *udviste forhold* begrundes en *nærliggende fare for misbrug af stillingen*.

Stk. 2, 1. pkt.: Det samme gælder, når *særlige omstændigheder* taler derfor, om udøvelse af *anden virksomhed*.

I forrige afsnit blev der redegjort for forskellene mellem nægtelsen efter § 78, stk. 2 og frakendelsen efter § 79. Systematisk vil bestemmelserne herefter blive behandlet under ét, da betingelserne for henholdsvis nægtelse og frakendelse, i flere tilfælde er enslydende. Det vil ligeledes blive fremhævet undervejs, hvor der fremtræder forskelle mellem bestemmelserne. Slutteligt vil den skønsprægede betingelse om *nærliggende fare* blive undersøgt nærmere.

3.1.1. Særlig autorisation eller godkendelse

Efter § 78, stk. 2, er anvendelsesområdet afgrænset af udtrykket *virksomhed, der kræver særlig autorisation eller godkendelse*. Da der i § 79, stk. 1 henvises direkte til den netop nævnte afgrænsning er det tilladeligt at behandle begrebet som en fælles betingelse. Som nævnt tidligere blev det af Straffelovskommissionen i betænkning af 1950 beskrevet, at anvendelsesområdet ikke er klart fastlagt i ordlyden. Der fremkommer således ikke et entydigt svar fra forarbejderne eller selve ordlyden, hvilket ligeledes pointeres af Knud Waaben.³⁶ Det blev dog videre anført i betænkningen, at betingelsen var tænkt anvendt ved virksomheder af mere betroet karakter, ligesom en persongruppe bestående af revisorer, ejendomsmæglere, læger mv. blev angivet. Hvor erhvervstypen ikke i sig selv er af særlig betroet karakter har man i stedet løst problemstillingen ved at optage henvisning til strfl. § 78, stk. 2 i speciallovgivningen.³⁷ Der kan således opstilles en formodningsregel, hvorefter det har formodningen imod sig at anse virksomheden som særlig betroet, medmindre speciallovgivningen udtrykkeligt henviser til straffelovens § 78.³⁸ Der følger endvidere en negativ afgrænsning af udtrykket *særlig autorisation*, idet virksomheden ikke vil være omfattet, såfremt formålet med tilladelsen er, at afgøre

³⁴ Flertallets præmisser s. 14 ff.

³⁵ Nærmere om afgørelsen findes i TfK.2014.339

³⁶ Waaben: Sanktionslæren s. 155

³⁷ f.eks. færdselslovens § 58 og restaurationslovens § 15 a, stk. 2, nr. 3

³⁸ Kommenteret straffelov, alm. del s. 489, hvor det videre angives, at en henvisning til stk. 3 ikke er tilstrækkelig

om ansøgeren opfylder nogle økonomiske betingelser, registrering med henblik på afgiftsbetaling eller i øvrigt andre hygiejne- og kvalitetshensyn såsom indretning af lokaler samt produktion. Dermed er der i vidt omfang gjort op med de afgrænsningsvanskeligheder, der kunne følge af den sparsomme beskrivelse, ligesom anvendelsen heraf ikke ses at volde problemer i praksis.

I § 79, stk. 2, 1. pkt., findes hjemmel til frakendelse af *anden virksomhed*. Det er naturligt at behandle i forlængelse af ovenstående afgræsning, da det modsætningsvist kan sluttes fra de øvrige regler, at der er tale om virksomhed, hvortil der ikke kræves en særlig autorisation eller tilladelse. Det fremgår af ordlyden, at der skal være tale om en virksomhed, i modsætning til tilladelser vedrørende eksempelvis jagttegn og våbenbesiddelse.³⁹ *Anden virksomhed* er i litteraturen beskrevet som omfattende en meget bred og ubestemt kreds af erhvervs- og ansættelsesformer af ofte mindre kvalificeret karakter,⁴⁰ hvilket er baggrunden for, at der kræves *særlige omstændigheder* som betingelse for ske frakendelse. Frakendelse af *anden virksomhed* efter stk. 2, 1. pkt., kan ske sammen med stk. 1, jf. f.eks. U.1978.263.Ø og U.2004.1694.Ø, hvor de domfældte i begge tilfælde blev frakendt retten til at være statsautoriseret revisor (stk. 1), og til at udøve anden selvstændig revisionsvirksomhed (stk. 2, 1. pkt.) Om kravet *særlige omstændigheder* henvises til afsnit 3.3 nedenfor.

3.1.2. Strafbart forhold

Rettighedsfrakendelse er betinget af, at den pågældende er dømt for et *strafbart forhold* eller, at dette fastslås ved dom. Ved strafbart forhold forstås, at en straffebestemmelse er overtrådt, både med hensyn til realisering af det objektive gerningsindhold samt, at forholdet er begået med forsæt, hvor det drejer sig om overtrædelse af straffeloven. Objektive frihedsgrunde vil udelukke brugen af rettighedsfrakendelse som følge af, at det strafbare forhold ikke fører til domfældelse.⁴¹ I overensstemmelse med kravet om, at der skal foreligge et strafbart forhold ved dom, er det imidlertid uden betydning, om sanktionen består i betinget eller ubetinget straf, ligesom et eventuelt strafbortfald i medfør af straffelovens § 83, ikke afskærer frakendelse. Videre har det i forbindelse med sanktionstypen været nødvendigt at afklare, hvorvidt frifindelse som følge af utilregnelighed og institutionsanbringelse skulle føre til, at påstand om rettighedsfrakendelse måtte afvises. Domstolene tog stilling til dette i afgørelsen U.1974.819/2.Ø, som omhandlede muligheden for at anvende § 78, stk. 2. Sagen vedrørte en tidligere domfældt revisors adgang til at blive optaget i revisorregisteret. Han blev ved dommen frifundet i medfør af straffelovens § 16, og idømt anbringelsesdom på psykiatrisk hospital. I forlængelse heraf blev han ved senere ansøgning nægtet tilladelse til at blive optaget i revisorregisteret. Ved indbringelse for byretten og kære til landsretten blev det dog fastslået, at de forhold som han blev domfældt for "[...] ikke findes at begrunde en nærliggende fare for misbrug af hvervet som registeret revisor."⁴² Frifindelsen for almindelig straf havde således ikke betydning for bestemmelsens anvendelighed, selvom den i sidste ende ikke havde indflydelse på afgørelsens udfald, hvor der blev givet tilladelse til optagelse i registeret.⁴³ Afgørelsen harmonerer med Straffelovskommissionens bemærkninger.⁴⁴ I modsætning hertil er det dog ikke tilstrækkeligt, at der alene foreligger en udenretlig bøvedtagelse. Ved strafudmålingen af det strafbare forhold følger det af straffelovens §

³⁹ Udstedelse af tilladelserne er reguleret i henholdsvis jagtloven og våbenloven

⁴⁰ Waaben: Sanktionslæren s. 158

⁴¹ f.eks. nødret og nødværge jf. strfl. §§ 13-14, samtykke, negotiorum gestio osv.

⁴² Præmisserne i Østre Landsrets kendelse s. 1

⁴³ TfK:2008.520.V: Omfattet af § 16, frakendelse efter § 79, stk. 2

⁴⁴ Betænkning 1950 s. 26

82, nr. 12,⁴⁵ at det i almindelighed skal indgå som en formidlende omstændighed, at der sker rettighedsfrakendelse efter strfl. § 79.⁴⁶

3.1.2.1. Udenlandsk dom

Der består et grænseområde, hvor en udenlandsk dom, skal danne grundlag for nægtelse. I TfK.2000.106.Ø afviste administrative myndigheder domfældtes ansøgning om kørekort til erhvervs-mæssig personbefordring på grundlag af en tysk dom for menneskesmugling. Afslaget blev indbragt for retten, hvor by- og landsret ændrede afgørelsen, dog uden henvisning til betydningen af, at grundlaget var en udenlandsk dom. Det anses for tvivlsomt, om en udenlandsk dom opfylder betingelsen i § 78, stk. 2.⁴⁷ Situationen vedrørende udenlandske domme er imidlertid en anden, når frakendelsen sker med hjemmel i § 79. Først og fremmest findes reguleringen i straffelovens § 11, når der i udlandet tillige er faldet dom for overtrædelsen. Bestemmelsen fastslår, at:

”Er en person, der har dansk indfødsret, er bosat i den danske stat eller har lignende fast ophold her i landet, *i en fremmed stat straffet for en handling* (min kursivering), der efter dansk ret kan medføre frakendelse eller fortabelse af kald eller erhverv eller anden rettighed, *kan frakendelse heraf ske efter offentlig påtale her i landet* (min kursivering).”

Hvor der er idømt frakendelse i udlandet, vil dommen have begrænset territorial virkning, hvorfor det er nødvendigt, også at frakende retten ved de danske domstole. Der er således ikke noget til hinder for at rejse en sag om rettighedsfrakendelse for et strafbart forhold begået i udlandet, til trods for, at der er sket domfældelse.⁴⁸ Dette er ligeledes gældende, hvor den udenlandske dom ikke indeholder en rettighedsfrakendelse. Der kan dog opstå en særegen problemstilling, såfremt den udenlandske dom menes at have retsvirkning indenfor danske landegrænser. Om dette tilfælde anføres i betænkning om ”Dansk Straffemyndighed”⁴⁹ side 321, at det må afgøres ud fra en konkret fortolkning af det relevante retsgrundlag ligesom principperne om negativ retskraft kan medføre, at anklagemyndigheden bør undlade at nedlægge påstand om frakendelse. Spørgsmålet vil ikke blive forfulgt nærmere her, da det falder uden for rammerne af specialets formål.

3.1.2.2. Påtalebegrænsning

I relation til strfl. § 79 kan endvidere opstå spørgsmål om, hvorvidt anklagemyndigheden er afskåret fra at medtage en påstand om rettighedsfrakendelse under anken, når den ikke har været behandlet af byretten som første instans. Indledningsvist er det værd at nævne, at en påstand om rettighedsfrakendelse ikke er omfattet af kravene til tiltalen i retsplejelovens § 834, ligesom der ikke er tale om en

⁴⁵ Tidligere strfl. § 87, der blev ophævet ved lov nr. 218 af 31. marts 2004 om ændring af straffeloven og retsplejeloven, og i stedet indsat i strfl. § 82, nr. 12. Retspraksis som den havde udviklet sig efter § 87 er således relevant ved anvendelsen af § 82, nr. 12.

⁴⁶ Eksempler, hvor frakendelsen har haft formidlende virkning på strafudmålingen efter § 87: TfK.2001.356.Ø, efter § 82, nr. 12: TfK.2008.711.Ø, TfK.2013.2222.Ø, U.2014.1599.Ø, U.2014.3459.V, U.2008.1448.Ø

⁴⁷ Kommenteret straffelov, alm. del s. 489

⁴⁸ Om betingelserne for frakendelse her i landet, herunder dobbelt strafbarhed henvises til betænkning nr. 1488 af 2007 om Dansk Straffemyndighed s. 135 ff.

⁴⁹ Betænkning nr. 1488 af 2007 om Dansk Straffemyndighed

obligatorisk retsfølge. Der er dog teoretisk enighed om, at en sådan påstand *bør* fremgå af anklageskriftet.⁵⁰ Ud fra loven er der således ikke noget til hinder for, at påstanden nedlægges på et senere tidspunkt. Om påstanden medtages under ankebehandlingen, afhænger særligt af tiltaltes mulighed for at varetage sit forsvar, ligesom det ikke er uproblematisk først at medtage påstanden under anken, da to-instansprincippet sættes ud af kraft. Tidligere retspraksis satte vidde rammer, og admitterede en påstand, der først blev nedlagt ved sagens behandling i Højesteret.⁵¹ To landsretsafgørelser fra 2003, hvori påstanden ligeledes først blev fremsat under anken, fik hverken samme eller ens udfald. Vestre Landsret⁵² realitetsbehandlede påstanden, hvorimod Østre Landsret⁵³ afviste den. Om afvisningen blev det anført, at rettighedsfrakendelse ikke er en lovbestemt følge af domfældelsen, men beror på anklagemyndighedens påstand, bevisførelse herom og forsvarets argumentation som forudsætning for rettens stillingtagen. I øvrigt anførtes, at en rettighedsfrakendelse må anses for en væsentlig og indgribende retsfølge, som tiltalte må have adgang til at få prøvet ved retten i to instanser. En tilsvarende begrundelse for afvisning findes i U.2004.2523.V.

Ud fra en gennemgang af retspraksis vedrørende påstand om udvisning, der i sin form⁵⁴ minder om rettighedsfrakendelse, og med henvisning til de ovenfor refererede landsretsafgørelser, angiver Camilla Hammerum,⁵⁵ at også rettighedsfrakendelse er af så indgribende karakter, at den må kræve behandling i to instanser. Videre anføres, at praksis går i retning mod et krav om to-instansbehandling, selvom det næppe er afklaret, hvor grænsen går. Landsretsafgørelsen Tfk.2016.236/2.Ø synes ikke at gavne til en afklaring, da den realitetsbehandler påstanden om frakendelse, modsat landsretsdommene fra 2003 og 2004, til trods for at forsvaret protesterede og påstod afvisning. Af præmisserne fremgår:

Anklagemyndigheden har oplyst, at påstanden om rettighedsfrakendelse ikke blev nedlagt i byretten på grund af en fejl. Ved vurderingen af, om påstanden nedlagt i ankemeddelelsen bør påkendes ved straffedommen i ankesagen, må især henses til grovheden af den ovennævnte forbrydelse (strfl. § 216, stk. 1, nr. 1), som tiltalte er fundet skyldig i under arbejdet som hjemmehjælper i [anonymiseret], som efter hans forklaring ikke krævede særlig uddannelse. Herefter findes hensynet til tiltaltes mulighed for at kunne anke rettighedsfrakendelsen uden særskilt tilladelse at måtte vige for hensynet til at få prøvet påstanden under den ankede straffesag. Herefter og idet undladelsen af at nedlægge påstanden i byretten ikke kan anses som en påtalebegrænsning, tages påstanden om rettighedsfrakendelse under påkendelse.

Landsretten fraviger således princippet om to-instansbehandling, uden særskilt anketilladelse, for den tiltalte vedrørende rettighedsfrakendelsen. Afgørelsen ligger på linje med den tidligere nævnte Højesteretsafgørelse. Dog er det tvivlsomt, om afgørelsen kan tages til indtægt for en fastlæggelse af retstilstanden på området, idet beslutningen er konkret begrundet i den af tiltalte begåede grove lovovertrædelse. Det af Hammerum anførte om en manglende afklaring, må således siges stadig at gøre sig gældende.

⁵⁰ Smith m.fl.: Straffeprocessen s. 150 og Tiltalen s. 86

⁵¹ U.1969.821.H, synspunktet fulgt i U.1995.113.Ø

⁵² Tfk.2003.268.V

⁵³ U.2003.1950.Ø

⁵⁴ Der er ligeledes tale om en påstand, der ikke er en lovbestemt følge af domfældelsen, som beror på anklagemyndighedens påstand, bevisførelse herom og forsvarets argumentation, ligesom der er tale om en væsentlig og indgribende retsfølge, jf. landsrettens præmisser om udvisning i U.2014.2147.H

⁵⁵ Hammerum: Tiltalen s. 312

Tvivilstilfældet aktualiseres yderligere som følge af den manglende afklaring på, om anklagemyndigheden i stedet for at medtage påstanden i anken, på et senere tidspunkt har adgang til at rejse selvstændig sag om frakendelse. Det har i den forbindelse betydning, at det efter straffelovens § 82, nr. 12, i almindelighed *skal* indgå som en formidlende omstændighed ved strafudmålingen, at gerningsmanden idømmes rettighedsfrakendelse. I relation hertil er det i Anklagemyndighedens Årsberetning⁵⁶ angivet, at straffastsættelsen og afgørelsen af frakendelsesspørgsmålet som udgangspunkt bør ske samtidig som følge af hjemlen i § 82, nr. 12. Samme sted angives det senere, at påstanden om rettighedsfrakendelse efter § 79, i medfør af retsplejelovens § 684, stk. 1, nr. 4 (nu nr. 3), ikke kan tages til følge under en særskilt sag, jf. U.1972.929.Ø, hvor der ikke var taget forbehold for efterfølgende at anlægge sag vedrørende frakendelsesspørgsmålet.

I lyset af afgørelsen U.1972.929.Ø må anklagemyndighedens adgang til efterfølgende at rejse selvstændig sag med påstand om rettighedsfrakendelse afhænge af, om der er taget forbehold for dette under straffesagen, og inden endelig dom. Om forbeholdet udtaler Højesteret i U.2004.2147.H vedrørende udvisningspåstanden, at påstanden i ankemeddelelsen må sidestilles med et sådant forbehold. Som anført af Hammerum⁵⁷ stilles der formentlig ikke store formkrav til forbeholdet, hvorefter en skriftlig oplysning til tiltalte efter metoden i retsplejelovens § 907, stk. 1, om fremsendelse af anke-meddelelse, må være tilstrækkelig. Det er uvist, om Højesterets bemærkninger vedrørende udvisning kan antages også at gøre sig gældende ved rettighedsfrakendelse, idet der til trods for lighederne, afskæres to-instansbehandling ved frakendelse, hvilket ikke accepteres ved påstand om udvisning, når der er protesteret mod påstanden. Det bør afslutningsvist nævnes, at den praktiske relevans af problemstillingen om adgangen til senere at rejse selvstændig sag om frakendelse, i nogen grad udviskes af, at der i flere særlove er hjemmel for myndigheden på området til administrativ inddragelse efter et bredere forsvarligheds-kriterie.⁵⁸ Om tilfælde, hvor anklagemyndigheden har medtaget påstanden i byretten, men dommen ikke har taget stilling til dette, skal fejlen som følge af dommes retskraft, rettes gennem anke jf. U.1998.1103.H.

Når frakendelsen drejer sig om et område, som kræver *særlig autorisation* og der er begået et *strafbart forhold* som er fastslået ved dom eller står til pådømmelse, bliver det afgørende, hvorvidt der foreligger en *nærliggende fare for misbrug*. Der vil i følgende afsnit blive set nærmere på indholdet og udstrækningen af denne betingelse.

3.2. Nærliggende fare for misbrug

Som ovenstående er opbygget med en samlet undersøgelse af de fælles bestemmelser vil dette afsnit følge systematikken. Det er muligt, da betingelsen *nærliggende fare for misbrug*, er udformet enslydende i § 78, stk. 2 og § 79, stk. 1, hvad der da også var hensigten set fra Straffelovskommissionens side.⁵⁹ Hvorvidt, der er forskel i selve bedømmelsen vil der blive taget hensyn til og kommenteret på undervejs. Den særskilte opdeling er således alene af hensyn til afhandlingens inddeling og overblik.

3.2.1. Adækvanskriteriet

Der er som tidligere nævnt tale om en skønspregt betingelse, hvor domstolene i det konkrete tilfælde må afgøre, om betingelsen er opfyldt. Det strafbare forhold skal begrunde en fare for misbrug, og

⁵⁶ AÅ 1994.98

⁵⁷ Hammerum: Tiltalen s. 311

⁵⁸ f.eks. lov om godskørsel § 3, stk. 1, nr. 3 og lov om vagtvirksomhed § 3, stk. 1, nr. 6 og 6.

⁵⁹ Betænkning 1950 s. 27

denne fare skal være nærliggende. Kommissionen betegnede det som adækvanstilfælde, hvori der skal bestå en nærmere sammenhæng mellem det udviste strafbare forholds karakter og den skade som værnes ved reglerne.⁶⁰ I forarbejderne er det angivet, at betingelsen ikke kan opfyldes med en *almindelig fjernere mulighed for misbrug*, f.eks. en håndværkers arbejde i private hjem.⁶¹ Med dette er en negativ afgrænsning af betingelsens anvendelsesområde fastlagt. Det er imidlertid ikke så ligetil at foretage en positiv vurdering af betingelsens omfang. De mest klare situationer udgør tilfælde som en revisors afgivelse af urigtige erklæringer som følge af udarbejdelse af regnskaber, eller en læges overgreb mod patienter. Udover disse tilfælde er overgangen glidende mellem, om der består en nærliggende fare eller ej, hvilket Hurwitz formulerede i sætningen: ”*Et bedrageriforhold vil således lettere end et seksualdelikt kunne udelukke fra autorisation som revisor.*”⁶² Modsat vil en blufærdighedskrænkelse have større betydning, hvor den er begået af en praktiserende læge. Medens den nødvendige sammenhæng tydeligt fremstår, er udtalelsen ikke til gavn med hensyn til at afgøre, hvorvidt faren er nærliggende eller almindelig og fjern.

Adækvanskriteriet kan således udstrækkes og omfatter mere end blot sammenhængen mellem det strafbare forhold og erhvervsområdet. Nedenfor vil momenter, der ligeledes har betydning for opfyldelsen af betingelsen, blive undersøgt.

3.2.2. Beskyttelsesinteressen

I forlængelse af sammenhængen mellem det begåede forhold og den pågældende type erhverv, hvor sammenhængen ikke ligger inden for de nævnte typetilfælde, er næste skridt at se på, hvilke beskyttelsesinteresser, der værnes om. En gennemgang af beskyttelsesinteresserne på hvert enkelt erhvervsområde vil ikke blive foretaget her, da det vil være for omfangsrigt. I stedet vil hensynet blive berørt i forbindelse med gennemgangen af udvalgt retspraksis, hvorfor der her alene gives nogle generelle retningslinjer og eksempler. Generelt om dette led af kriteriet bemærkes, at det i Rettighedstabet er beskrevet som ”[...] *kernen i det snævre adækvanskriterium*”⁶³ Det er givet, at beskyttelsehensynet er forskelligt afhængig af, hvilket erhvervsområde der er tale om. Eksempelvis er der indenfor sundhedssektoren fokus på patienternes liv og helbred, hvorimod der ved offentlig transport, herunder taxikørsel særligt lægges vægt på, at kunden bliver befordret i chaufførens varetægt, hvor de skal have en følelse af tryghed. Endelig kan nævnes revisorerens arbejde, hvortil der stilles krav om, at der afgives indberetninger med korrekte oplysninger. Direkte angreb på disse interesser må antages klart at være omfattet af kriteriet, men omfanget strækker sig videre end disse tilfælde.⁶⁴ Efter bestemmelsens ordlyd kan der være tale om, hvilket som helst strafbart forhold. Dog under forudsætning af, at forholdet indikerer en nærliggende fare for misbrug af stillingen eller hvervet. Til illustration af netop dette kan afgørelsen U.2014.3445.V tages i betragtning. Lovovertrædelsen bestod i dokumentfalsk begået gennem chaufførens ansættelse ved lægevagten. Den umiddelbare beskyttelsesinteresse udgøres af medicinen som chaufføren transporterer, hvorfor den ville udsættes for en krænkelse, såfremt der forelå tyveri heraf. Af afgørelsen kan udledes, at risikoen for misbrug af stillingen udstrækkes og i dette tilfælde aktualiseres som følge af, at chaufføren anvendte lægevagtens computer til at udskrive recepter til sig selv. Afgørelsen viser i overensstemmelse med det i Kommenteret Straffelov⁶⁵ anførte, at også andre interesser er beskyttet af reglerne om rettighedsfrakendelse. Om dette er tilfældet, afhænger af en konkret vurdering. Sammenfattende må der ved beskyttelsesinteressens fastlæggelse,

⁶⁰ Betænkning 1950 s. 13

⁶¹ Betænkning 1950 s. 13

⁶² Hurwitz: Den danske kriminalret s. 609

⁶³ Koch: Rettighedstabet s. 61

⁶⁴ Koch: Rettighedstabet s. 61

⁶⁵ Kommenteret Straffelov, alm. del s. 497

tages udgangspunkt i en undersøgelse af, hvilke former for skader, der er trang til at afværge og derefter ses på kriminalitetens grovhed og farens nærhed.

3.2.3. Farevurderingen

Det fremgår af bestemmelseernes ordlyd, at der skal bestå en *nærliggende* fare for misbrug. Dette led af betingelsen udgør den i praksis mest usikre vurdering, idet faren skal være konkret og individualiseret. Der er grundlæggende tale, om en vurdering af, hvordan den domfældte vil agere i fremtiden. I en sådan undersøgelse og antagelse er det muligt at afgøre en generel risiko, ud fra den pågældendes personlige og sociale forhold ligesom eventuelle forstraffe kan være relevante. Det er imidlertid ikke muligt konkret at forudsige, hvordan den domfældte i fremtiden vil handle i valget mellem lovlighed eller lovovertrædelse. Til trods for, at farevurderingen har hypotetiske islæt, er det en forudsætning for anvendelsen af straffelovens §§ 78 og 79. Hertil bemærkes, at den konkrete bedømmelse er mere sikker, hvor det drejer sig om frakendelse efter strfl. § 79, end efter § 78, idet gerningsmanden da har udøvet den pågældende type virksomhed.

Til brug for farevurderingen ses der i retspraksis⁶⁶ flere eksempler på, at dommerne støtter sig til de indhentede personundersøgelser.⁶⁷ Udtalelsen fra Kriminalforsorgen indeholder en beskrivelse af tiltaltes opvækst, eventuelle sygdomsforløb eller misbrug, samt familie- og arbejdsliv, og konkluderer på baggrund heraf, om den tiltalte har gode sociale og personlige forhold. Endvidere indgår den tiltaltes straffeattest som en del af sagsmaterialet, hvoraf en tidligere kriminel løbebane kan udledes, hvis der er flere angivelser af tidligere domme eller bøvedtagelser. Disse faktorer, kan i større eller mindre grad kan føre til en indikation af, om der foreligger en *nærliggende* fare for, at den tiltalte vil begå ny kriminalitet, hvis der ikke ved dommen sker frakendelse af den pågældende rettighed.

Graden af risiko afhænger ligeledes af det strafbare forholds relation til erhvervsudøvelsen. Det er ikke en selvstændig betingelse, at forholdet er begået i arbejdstiden,⁶⁸ men tilknytningen kan tillægges vægt ved farevurderingen. Til brug for afgørelsen af sammenhængen mellem forholdets karakter og erhvervet opstiller Lise Koch i Rettighedstabet⁶⁹ tre typetilfælde, der vil blive fulgt i denne gennemgang. Der er tale om tilfælde, hvor det strafbare forhold er begået som led i erhvervet, i forbindelse med erhvervsudøvelsen eller på et område, hvor der i øvrigt er risiko for strafbart misbrug af erhvervet.

3.2.3.1. Som led i erhverv

Hvor det strafbare forhold er begået som led i erhvervet, foreligger der klar sammenhæng med den skade som skal værnes mod, ved rettighedsfortabelse. I en sådan situation kan det som udgangspunkt forventes, at overtrædelsen vil føre til frakendelse. Det strafbare forholds tilknytning til arbejdet har nær sammenhæng med beskyttelsesinteressen, idet der særligt findes et behov for frakendelse, hvor virksomheden uundgåeligt involverer andre personers liv, helbred eller andre økonomiske goder. Dette gør sig eksempelvis gældende ved sundhedspersonales behandling af patienter.

Der kan være en formodning for, at der ikke stilles høje krav til graden af det strafbare forhold, hvorfor alvorlig kriminalitet kan medføre, at adækvanskriteriet svækkes. Illustrerende er afgørelsen

⁶⁶ f.eks. Tfk.2008.711.Ø, Tfk.2010.942.Ø, Tfk.2016.137.V og U.2016.3570.Ø

⁶⁷ Indhentes i medfør af retsplejelovens § 808, hvorefter: "Der skal tilvejebringes sådanne oplysninger om sigtedes personlige forhold, som antages at være af betydning for sagens afgørelse vedrørende straffastsættelse *eller anvendelse af anden retsfølge end straf.*" Personundersøgelsen udarbejdes af Kriminalforsorgen efter samtaler med tiltalte.

⁶⁸ Waaben: Sanktionslæren s. 158

⁶⁹ Koch: Rettighedstabets s. 173

TfK.2017.197.Ø, hvor der skete domfældelse for at have udnyttet en persons mentale retardering til at skaffe sig samleje og andet seksuelt forhold end samleje, jf. § 218, jf. § 225 begået af en ansat på et bosted for personer med vidtgående psykiske og fysiske handicap, jf. § 219, nr. 3, hvor forurettede var beboer. Overtrædelsen fandt sted på tiltaltes bopæl. Af begrundelsen for frakendelsen anføres: ”Retten finder under hensyn til forholdenes karakter, at tiltalte i 2 år skal frakendes retten til [...]” Der fremhæves ikke andre momenter end forholdenes karakter, hvilket støtter antagelsen om, at ad-ækvanskriteriet nedtones, hvor der er tale om alvorlige forbrydelser.

3.2.3.2. *I forbindelse med erhvervet*

Fra ovenstående til tilfælde, hvor lovovertrædelsen er begået i forbindelse med erhvervet eller, hvor der i øvrigt er risiko for misbrug, består der med Kochs ord en ”*glidende overgang*.” Dette vil da også komme til udtryk gennem analysen af retspraksis, hvor det ikke i hver afgørelse er muligt at udlede den præcise betydning af tilknytningen til erhvervsudøvelsen. Generelt udgøres disse tilfælde af forhold begået over for personer eller med hensyn til goder, som udøveren i forbindelse med sin virksomhed får i sin varetægt, og som der af denne årsag kan være en nærliggende risiko for angreb på. Fra retspraksis kan nævnes sager vedrørende erhvervsmæssig personbefordring, som gennemgås nedenfor i kapitel 4.1.

3.2.3.3. *Erhverv, hvor der i øvrigt er risiko for misbrug*

Det sidste tilfælde rummer situationer, der ikke begrebsmæssig kan indeholdes i de to ovenstående. Alligevel har det strafbare forhold en eller anden form for sammenhæng med erhvervet. Der er tale om et grænseområde, hvorom det af Koch bemærkes, at “[...], der hverken i loven eller i dens forarbejder er noget der hindrer, at retspraksis tillægger kriminalitet, der ikke har direkte sammenhæng med selve virksomhedsudøvelsen, betydning for vurderingen af faren for misbrug heraf.”⁷⁰ Ifølge Koch må man ved grænsetilfældene afgøre, om reglerne om rettighedstab værner om netop denne interesse eller, om muligheden for skade er for fjern og almindelig. Endvidere må det afklares, om det strafbare forhold medfører risiko for angreb på anden interesse. Såfremt der alene foreligger et tillidsbrud, kan det efter kriteriet ikke tillægges vægt. Fra det praktiske liv kan der tænkes på situationer, hvor der består et behov for beskyttelse af personer, herunder særligt børn.

3.2.4. **Sammenfatning**

Når det i praksis skal vurderes, om der foreligger en nærliggende fare for misbrug må der ifølge bestemmelsens ordlyd samt den teoretiske behandling heraf, tages hensyn til forholdets grovhed, tiltaltes personlige og sociale forhold, herunder recidiv. Endvidere er det særligt relevant at afgøre sammenhængen mellem erhvervsudøvelsen og det strafbare forhold. I forlængelse af tilknytningen til erhvervet, er det relevant at fastlægge, hvilke typer forbrydelser, der består en særlig trang til at afværge, omtalt som beskyttelseshensynet. I kapitel 4 vil det gennem analysen af retspraksis blive undersøgt, hvordan domstolene anvender disse kriterier under realitetsbehandlingen, ligesom der vil blive forsøgt at tegne et billede af retstilstanden, fra situationer, hvor lovovertrædelsen har fundet sted som led i ansættelsen til situationer, hvor det strafbare forhold ikke har relation til den pågældendes arbejdsliv.

3.3. *Særlige omstændigheder for frakendelse af anden virksomhed*

Forinden gennemgangen af betingelsens udformning gennem retspraksis må det haves for øje, at der for frakendelse af *anden virksomhed* efter straffelovens § 79, stk. 2, 1. pkt., foruden en nærliggende fare for misbrug tillige kræves, at der foreligger *særlige omstændigheder*, der taler for frakendelse. Afgrænsningen af begrebet *anden virksomhed* blev foretaget ovenfor, hvor det også blev konkluderet,

⁷⁰ Koch: Rettighedstabet s. 173

at dette led af bestemmelsen er det mest vidtgående. Der gives hjemmel til at frakende retten til udøvelse af erhverv, der ikke kræver særlig autorisation eller tilladelse, hvilket således kan ramme en bred og i øvrigt ubestemt kreds af erhvervs- og ansættelsesformer. Dette kommer ligeledes til udtryk i domstolenes afgørelser samt anklagemyndighedens påstande om frakendelse efter bestemmelsen, illustrativt er følgende:

Tiltalte frakendes retten til at udøve virksomhed som pædagog eller anden virksomhed, der indebærer plejefunktioner i institutioner, bofællesskaber, beskyttede boliger, plejehjem eller lignende steder, som væsentligt bebos af personer svækket af alder, handicap, sygdom eller lignende, eller i de pågældendes eget hjem.⁷¹

Anklagemyndigheden har endvidere nedlagt påstand om, at tiltalte frakendes retten til at udøve virksomhed som dørmand eller have anden adgangskontrollerende funktion i restaurationsvirksomheder og lignende [...]⁷²

Bestemmelsens begrænsning af, hvilke ansættelsesformer, der kan ske frakendelsen af, er stort set ikke eksisterende. Påstanden kan ligeledes gribe ind i den domfældtes fritidsinteresser, hvilket ofte ses ved frakendelse af retten til ”i forbindelse med fritidsaktiviteter at beskæftige sig med børn og unge.”⁷³ Af samme årsag anførte Straffelovskommissionen, at der måtte kræves *særlige omstændigheder*⁷⁴ for en sådan frakendelse.⁷⁵ Imidlertid udtalte Waaben følgende om kravet: ”I almindelighed er der næppe i domstolenes praksis tale om en væsentlig andet bedømmelse end efter stk. 1 [...]”⁷⁶ I tråd hermed følger Vagn Greve om begrænsningen, at: ”I praksis har dette næppe større betydning.”⁷⁷ Endvidere fremgår det af kommentaren til bestemmelsen i straffeloven om det skærpede krav: ”Det er dog uvist, om dette krav medfører en synlig skærpelse af kravene til frakendelse.”⁷⁸ Det var dog en forudsætning ved reglens tilblivelse, at betingelsen blev skærpet ligesom Straffelovskommissionen søgte at understrege, at der ved frakendelsen af anden virksomhed måtte foreligge en særlig nærliggende anledning til at afskære den pågældende virksomhed.⁷⁹ Om betingelsen som, den blev formuleret i Betænkning 1950, kan udledes af retspraksis, eller om de anførte teoretikere har ret i deres synspunkter vil blive undersøgt nedenfor.

4. Retspraksis

Oprindeligt var hensigten at opdele retspraksis efter, om påstanden om rettighedsfrakendelse blev påstået i medfør af strfl. § 78, stk. 2, eller § 79. Det har imidlertid vist sig, at der findes et fåtal af nyere kendelser efter § 78, stk. 2, og at disse primært vedrører ansøgning om køretøj, der benyttes til erhvervsmæssig befordring efter færdselslovens § 58. Det angives i Kommenteret Straffelov, at baggrunden for § 78, stk. 2, sandsynligvis ikke længere er til stede på andre erhvervsområder.⁸⁰ I øvrigt

⁷¹ TfK.2016.374.V

⁷² Anklagemyndighedens påstand i TfK.2016.1022.V, som blev taget til følge.

⁷³ Frakendelsen i U.2017.19.H

⁷⁴ Om udeladelsen af *ganske særlige omstændigheder*, se afsnit 2.3

⁷⁵ Betænkning 1950, s. 27

⁷⁶ Waaben: Ansvarslæren 292

⁷⁷ Vagn Greve: Straffene s. 214, 1. spalte

⁷⁸ Kommenteret straffelov, alm. del s. 500

⁷⁹ Betænkning 1950 s. 27

⁸⁰ Kommenteret straffelov, alm del s. 491

fremgår det af Straffelovskommissionens betænkning⁸¹ at der er tale om det samme adækvanskriterium efter § 78, stk. 2 som i § 79. Betingelsen *nærliggende fare for misbrug* vil herefter alene blive søgt fastlagt gennem retspraksis, hvor påstanden er nedlagt efter § 79, stk. 1, eller stk. 2, 1, pkt.

Analysen af retspraksis er i stedet inddelt i forskellige erhvervsområder, afhængig af hvor lovovertrædelsen har fundet sted, eller til hvilket gerningsmanden har tilknytning. Dette skyldes muligheden for at sammenholde adækvansvurderingen med beskyttelsesinteressen. Områderne er først og fremmest udvalgt, da det er de hyppigst forekomne tilfælde. Dernæst er der ved udvælgelsen taget hensyn til, om der findes lighedstræk i erhvervsområderne, så vidt som forskelle. I den før omtalte licentiat-afhandling⁸² af Lise Koch er retspraksis blevet indgående behandlet og systematiseres, hvortil der henvises med hensyn til afgørelser frem til 1980.

4.1. Erhvervsmæssig personbefordring

Området vedrører tilladelse til i erhvervsmæssigt øjemed at fragte personer. Det kan eksempelvis dreje sig om turistikørsel, tilladelse som kørerlærer eller vognmand. Det har vist sig, at domstolsprøvelsen ofte omhandler frakendelse af retten til taxakørsel, hvorfor der særligt fokuseres på netop denne sagstype. I RA 6/1990⁸³ findes retningslinjer for, hvordan sagerne skal behandles med hensyn til underretning og indhentelse af udtalelser. Det fremgår heraf, at hvor politiet finder, at overtrædelsen kan føre til nedlæggelse af påstand om rettighedsfrakendelse, indhentes udtalelse fra kommunalbestyrelsen eller Hyrevognsnævnet, eventuelt med en anbefaling til anklagemyndigheden, om at nedlægge påstanden. I flere afgørelser⁸⁴ ses disse udtalelser citeret, ligesom det angives, at der er behov for, at passagererne føler sig trygge og ikke udsættes for overgreb, når de overlader sig i chaufførens varetægt. Dette må siges at udgøre beskyttelsehensynet på netop dette erhvervsområde. Sagerne vedrører i de fleste tilfælde blufærdighedskrænkelser, der må karakteriseres som et direkte angreb mod den nævnte beskyttelsesinteresse. Nedenfor gennemgås de seneste trykte afgørelser med henblik på at udlede omfanget af betingelsen *nærliggende fare for misbrug* inden for netop dette erhvervsområde. Det bemærkes, at det strafbare forhold i alle tilfælde er begået som led i tiltaltes erhvervsudøvelse ved transport af passagerer.

TfK.2014.543.Ø: Dom for blufærdighedskrænkelser og frakendelse

I afgørelsen blev tiltalte dømt for blufærdighedskrænkelser i medfør af straffelovens § 232. Forholdet var begået under udøvelsen af tiltaltes erhverv som taxachauffør. Det fremgår af sagen, at den kvindelige forurettede faldt i søvn under turen, hvorefter tiltalte kørte ind og standsede på en villavej. Mens de stadig befandt sig i taxaen, kyssede tiltalte og befølte hende under brystet. Tiltalte blev fundet skyldig i by- og landsret, hvor han blev idømt ubetinget fængselsstraf i 20 dage samt frakendt retten til at udøve erhvervsmæssig personbefordring i 2 år fra endelig dom. Det anførtes herom, at:

Uagtet der er tale om et enkeltstående forhold, finder retten efter forholdets karakter, at tiltalte er fortrukket til en stille villavej og forinden har taget F's briller af, at der er en nærliggende fare for, at tiltalte på ny vil misbruge sin stilling...

⁸¹ Betænkning 1950 s. 17

⁸² Koch: Rettighedstabet

⁸³ Rigsadvokatmeddelelse: Indberetning om straffesager mod hyrevognschauffører og indehavere af hyrekørselsbevilling.

⁸⁴ Bl.a. U.2017.148.Ø, TfK.2016.1417.Ø, TfK.2015.764.V og TfK.2013.312.Ø

Frakendelsen, og dermed den *nærliggende fare for misbrug*, begrundes alene med henvisning til forholdets karakter. Det må lægges til grund, at det er af grovere karakter, idet tiltalte kysser forurettede mens hun sover og er forsvarsløs, ligesom han holder ind på en villavej og forinden har taget forurettede briller af. Det giver et samlet indtryk af, at der ikke var tale om en impulsiv handling fra tiltaltes side.

TfK.2016.1417.Ø: Dom for blufærdighedskrænkelser, men ikke frakendelse

Sagen vedrører ligeledes domfældelse efter straffelovens § 232 som her bestod i, at tiltalte under kørslen som taxichauffør med en kvindelig passager blottede sin penis og befølte den mens forurettede sad på sædet ved siden af. Byretten gav anklagemyndigheden medhold i frakendelsespåstanden og henviste til, at:

Uagtet der er tale om en enkeltstående episode, finder retten henset til måden, hvorpå tiltalte har udført krænkelserne, at der er en nærliggende fare for, at tiltalte på ny vil misbruge sin stilling [...] ⁸⁵

Landsretten ændrer dog afgørelsen og frifinder tiltalte for påstanden om rettighedsfrakendelse med følgende begrundelse:

”Henset til, at der er tale om enkeltstående forhold af mindre omfang, uden at der har været fysisk kontakt mellem tiltalte og vidnet, og at tiltalte efter det oplyste ikke under sin udøvelse af sit hverv som taxichauffør har været indblandet i tilsvarende episoder, finder vi det ikke med fornøden sikkerhed godtgjort, at det begåede forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug af stillingen som taxichauffør, jf. straffelovens § 79, stk. 1.”

Dommen er afsagt med dissens (4-2). Mindretallet udtalte i tråd med resultatet af TfK.2014.543.Ø:

Henset til, at det begåede forhold efter vidnets forklaring om episoden, der fandt sted under tiltaltes udøvelse af sit erhverv som taxichauffør, virker særdeles planlagt, tiltræder vi, at det udviste forhold begrunder en nærliggende fare for misbrug [...]

Forholdets karakter, forstået som grovheden, ses også her som en afgørende faktor i bedømmelsen af, om der foreligger en nærliggende fare for misbrug. Landsretten er dog også inde på, at tiltalte ikke har været indblandet i lignende episoder og tager således hensyn til, at der er tale om et enkeltstående tilfælde.

U.2016.3570.Ø: Dom for blufærdighedskrænkelser, men ikke frakendelse

Endnu et tilfælde af blufærdighedskrænkelser begået som led i erhvervet som taxichauffør fremgår af denne afgørelse. Tiltalte havde gjort sig skyldig i at tage kunden på låret, og at have ført sin hånd op og ned af hendes lår, samt krammet og kysset hende på kinden. Overtrædelsen fandt sted mens tiltalte som taxichauffør fragtede forurettede hjem fra en bytur. Tiltalte blev dømt for overtrædelse af strfl. § 232 med betinget fængsel i 14 dage. For så vidt angår spørgsmålet om frakendelse delte dommerne sig 2-1 og udtalte om påstanden, at:

To voterende finder, at der ikke skal ske rettighedsfrakendelse. Der er herved lagt vægt på, at tiltalte både før og efter forholdet har fungeret som taxichauffør, uden at det har givet anledning

⁸⁵ Det bør også nævnes, at anklagemyndigheden havde nedlagt påstand om rettighedsfrakendelse i byretten i medfør af straffelovens § 78, stk. 1, jf. stk. 3. Det kan ikke læses af dommen, om anklagemyndigheden rettede dette under proceduren. Byretten hjemlede dog retteligt frakendelsen med henvisning til straffelovens § 79, stk. 1 uden at redegøre nærmere for valget mellem § 78 og § 79. Lignende tilfælde foreligger i TfK.2017.197.Ø, TfK.2014.543.Ø, og TfK.2012.211.Ø.

til klager. Der er tale om enkeltstående forhold, og karakteren heraf er af mindre omfang. Endvidere har tiltalte gode personlige forhold. 1 voterende har uanset omfanget af forholdet fundet, at der er nærliggende fare for, at tiltalte igen vil misbruge sin stilling, hvorfor denne voterende har stemt for rettighedsfrakendelse. [...] Tiltalte frifindes derfor for påstanden om rettighedsfrakendelse.

Det oplyses ikke i dommen, hvorvidt det er den juridiske dommer eller én af domsmændene, der har erklæret sig uenig i resultatet.⁸⁶ Udfaldet ændres ikke i landsretten, hvor dommen ligeledes afsiges med dissens (5-1). Landsrettens flertal stadfæster derimod afgørelsen med henvisning til byrettens præmisser, som udgøres af, at tiltalte både før og efter forholdet har fungeret som taxachauffør, uden at det har givet anledning til klager. Det lader til, at disse to dommere foretager en form for vurdering af risikoen for gentagelse, hvilket stemmer overens med kriteriet *nærliggende fare*, uagtet at der er tale om et i praksis vanskeligt estimat. I tråd med ovenstående afgørelser vurderes også forholdets karakter. Endeligt fremhæves også tiltaltes gode personlige forhold.

U.2017.148.Ø: Dom for blufærdighedskrænkelser, men ikke frakendelse

I dommen var der rejst tiltale for blufærdighedskrænkelser efter straffelovens § 232 ved under udøvelse af sit erhverv som taxichauffør at have befølt en kvindelig kunde på brysterne, låret og spurgt ind til hendes bryststørrelse. Anklagemyndigheden nedlagde under sagen påstand om, at tiltalte frakendes retten til at udøve erhvervsmæssig personbefordring i et af retten fastsat tidsrum jf. straffelovens § 79, stk. 1, jf. § 78, stk. 2. Tiltalte blev idømt betinget frihedsstraf i by- og landsret frifundet for påstanden om rettighedsfrakendelse med følgende begrundelse fra byretten, der blev tiltrådt af landsretten:

Da der er tale om et enkeltstående forhold og i øvrigt efter forholdets mindre omfang sammenholdt med tiltaltes forhold i øvrigt finder retten ikke, at der er en så nærliggende fare for, at tiltalte vil misbruge sin stilling, at rettighedsfrakendelse efter straffelovens § 79, stk. 1, skal finde sted.

Det kan også her udledes, at det afgørende for, om der består en nærliggende fare for misbrug, er forholdets omfang både henset til antal overtrædelser og grovheden hvormed det er begået. Der er under sagen udarbejdet personundersøgelse af tiltalte, hvori konkluderes, at han har gode personlige forhold. Det ses at have haft indflydelse på afgørelsen, hvor der dog blot henvises til ”*tiltaltes forhold i øvrigt.*”

Sammenligning af Tfk.2014.543.Ø og U.2017148.Ø

Efter ovenstående gennemgang kan det konkluderes, at særligt forholdets karakter er af afgørende betydning i domstolenes afgørelser. Dette ses da også som den eneste forskel i dommene fra henholdsvis 2014 og 2017, hvor lovovertrædelserne i 2014 blev anset som værende af grovere karakter.⁸⁷ Derudover er der ikke andre momenter, der adskiller de to afgørelser fra hinanden, tværtimod drejer det sig i begge tilfælde, om blufærdighedskrænkelser begået som led i tiltaltes erhverv som taxachauffør, det er enkeltstående forhold, begge tiltalte har gode personlige forhold og er ikke tidligere straffet. Det er bemærkelsesværdigt, at det ikke præcist kan siges, hvad der har været afgørende for, at udfaldet i 2014 blev en ubetinget fængselsstraf på 20 dage samt rettighedsfrakendelse i 2 år fra endelig dom,

⁸⁶ I medfør af retsplejelovens § 214, stk. 1, sidste pkt., skal der alene gøres bemærkning om afstemningen i retsbogen, hvor tiltalte mod den juridiske dommer dømmes skyldig, hvilket ikke er tilfældet her. Det følger af U.2001.732.Ø, at der ej heller i loven findes forbud mod navngiven dissens, hvor tiltalte frifindes mod dommerens stemme. Det kunne således med fordel være oplyst, såfremt stemmeafgivningen gik mod retsformandens stemme.

⁸⁷ se hertil gennemgangen af afgørelsen ovenfor

hvorimod tiltalte i 2017-dommen fik 14 dages betinget fængsel og ikke blev frakendt retten til erhvervmæssig personbefordring. Udviklingen i retspraksis bliver behandlet nærmere umiddelbart nedenfor i afsnit 4.1.1.

Strafudmåling og frakendelse

De netop nævnte faktorer, som udledes af retternes begrundelser med hensyn til, om der foreligger en nærliggende fra for misbrug, der bør medføre rettighedsfrakendelse læner sig i høj grad op af, hvad der kan tillægges vægt ved valget mellem betinget eller ubetinget straf, og ved selve strafudmålingen. Af Karnovs note til straffelovens § 56, der regulerer adgangen til at idømme betinget straf fremgår, at muligheden afhænger af kriminalitetens grovhed, gerningsmandens øvrige personlige forhold, og eventuelle relevante forstraffe. Ifølge straffelovens § 80, stk. 1, skal der ved straffens udmåling lægges vægt på lovovertrædelsens grovhed og på oplysninger om gerningsmanden, herunder dennes almindelige personlige og sociale forhold, jf. stk. 2, ligesom det efter strfl. § 81, i almindelighed skal indgå som skærpende omstændighed, hvis gerningsmanden tidligere er straffet af betydning for sagen.

Fra retspraksis kan fremhæves, at dét faktum, at tiltalte ikke tidligere er straffet og har gode personlige forhold indgår i byrettens argument for at gøre straffen betinget i U.2017.148.Ø,⁸⁸ hvorimod samme oplysning tillægges vægt ved spørgsmålet om frakendelse i U.2016.3570.Ø. Af sagens oplysninger i TfK.2014.543.Ø fremgår det, at denne tiltalte ej heller er straffet tidligere, har gode personlige forhold med et stabilt familieliv og i øvrigt har arbejdet som taxachauffør i fem år inden forseelsen. Disse oplysninger inddrages dog ikke under rettens begrundelse og resultat, hverken med hensyn til sanktionsvalg eller frakendelse. Det kan ikke præcist fastlås, at dét der fremhæves under begrundelsen for sanktionsvalget ligeledes har betydning ved vurdering af rettighedsfrakendelsen, idet præmisserne fremstår i særskilte afsnit i domstolenes afgørelser og knytter sig til forskellige beslutninger. Dog er det oplysninger, dommerne har været i besiddelse af, og som de har lagt til grund ved strafudmålingen og valget mellem betinget og ubetinget straf. Antagelsen støttes i øvrigt af, at landsretten i TfK.2011.578/2.Ø om begrundelsen for frakendelse henviser til det anførte, om ikke at gøre straffet betinget.⁸⁹ Der er således en vis sandsynlighed for, at det også har spillet en rolle ved beslutningen om rettighedsfrakendelse, selvom det ikke direkte nævnes.

4.1.1. Sammenfatning

Af ovenstående afgørelser kan det udledes, at domstolene ved vurderingen af, hvad der begrunder en *nærliggende fare for misbrug*, inden for denne erhvervstype, lægger vægt på, om der er tale om et enkeltstående forhold, eller om overtrædelsen har fundet sted gentagne gange. Derudover ses på, hvorvidt selve forholdet er af grov eller mindre grov karakter. Endelig fremhæves tiltaltes forhold, som i U.2016.3570.Ø, hvorefter det har betydning om den pågældende har gode personlige forhold f.eks. i form af et godt familie- og arbejdsliv, uddannelse, ikke er misbrugsramt eller i øvrigt er ustraffet. Med henvisning til sammenfatningen i afsnit 3.2.4 ses momenterne anvendt af retterne i overensstemmelse med, betingelsens indhold, som den er beskrevet i teorien.

I afgørelserne gennemgået ovenfor, er der på trods af det direkte angreb mod beskyttelsesinteressen i praksis udviklet en tendens i retning af at nægte frakendelse. Den seneste trykte dom på området,

⁸⁸ sml. TfK.2016.1417.Ø

⁸⁹ TfK.2011.578/2.Ø s. 3”Der er efter voldens karakter og omstændighederne herved ikke grundlag for at gøre straffen helt eller delvist betinget [...]” i forlængelse følger ”Henset hertil samt til de af byretten anførte grunde tiltrædes det, at tiltalte er frakendt retten til at udøve [...]”

hvor frakendelse blev foretaget er den ovenfor nævnte TfK.2014.453.Ø.⁹⁰ Foruden angrebet mod beskyttelsesinteressen, er det ligeledes skærpende, at lovovertrædelsen i alle tilfælde er begået under erhvervsudøvelsen. Dette til trods har domstolene ikke idømt rettighedsfrakendelse i de nyeste trykte afgørelser.⁹¹ Der kan naturligvis være tale om en bevidst ændring fra domstolens side, men såfremt det er tilfældet er det påfaldende, at frakendelsesspørgsmålet ikke har været behandlet mere indgående. En anden forklaring på, at der tegner sig et billede af praksisændring er, at selve forholdet i de tidligere afgørelser, særligt TfK.2001.496.V og U.1998.1728/1.V er af væsentligt grovere karakter. Det drejede sig om henholdsvis domfældelse for blufærdighedskrænkelser og straffelovens §§ 224 og 222, stk. 1 og flere begåede overtrædelser af § 232 i sidstnævnte afgørelse.

4.2. Sundhedspersonale

En anden type af sager, der fylder meget i retspraksis er afgørelser, hvor overtrædelsen er begået af en person med tilknytning til sundhedssektoren. En afgrænsning af begrebet sundhedspersonale i forbindelse med rettighedsfrakendelse findes i RM 2/2016⁹² af 30. marts 2016, hvor reglerne om underretning af særmyndigheder ligeledes fremgår. De afgørelser jeg har set nærmere på er domfældelse af særligt læger, sygeplejersker og hjemmehjælpere. En stor del af praksis på dette område vedrører for så vidt angår frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 1, overtrædelser rettet mod liv og legeme, eksempelvis straffelovens §§ 232.⁹³ Dette tillader en sammenligning med de ovenfor behandlede domme om erhvervsmæssig personbefordring. Der ses endvidere eksempler på frakendelse af *anden virksomhed* efter § 79, stk. 2, 1. pkt., der indebærer plejefunktion på steder som beskyttede boliger, plejehjem og lignende. I disse tilfælde består det strafbare forhold navnlig i tyveri, og to tilfælde af voldtægtsforbrydelser. Beskyttelseshensynet udgør på dette område en nødvendig trang til at afværge skade mod personers liv og helbred, hvilket kommer til udtryk i domstolens afgørelser.

4.2.1. Frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 1, ved blufærdighedskrænkelser

Ved en gennemgang af afgørelserne om frakendelse af *særlig autorisation* efter straffelovens § 79, stk. 1 ved dom for blufærdighedskrænkelser, tegner der sig et entydigt billede. I dommene fra perioden fra 2008 til 2016⁹⁴ sker der i alle tilfælde frakendelse. Fælles for afgørelserne er, at overtrædelserne har fundet sted som led i domfældtes erhvervsudøvelse af lægevirksomhed.

Forholdets grovhed

Om krænkelsernes karakter er der den lighed, at der er tale om berøring af kønsdelene, ligesom forholdene må betegnes som alle værende i den grove ende, i varierende grad.⁹⁵ I dommen fra 2008, hvor der er rejst tiltale for ét forhold, stak tiltalte blandt andet et instrument op i forurettedes skede. I 2012-dommen er der fem strafbare forhold mod fem forskellige patienter, hvor tiltalte tvang den ene af dem til at stikke en dildo op i sin skede og endetarm. Derudover var de forurettede unge piger under 18 år. Der er ét strafbart forhold i 2014-dommen, som blev begået overfor én patient som tiltalte

⁹⁰ Dom vedrørende blufærdighedskrænkelser begået i erhverv og medhold i frakendelsespåstand, FED.2003.294.Ø, U.2001.496.V og U.1998.1728/1.V (modsat TfK.2009.921.V og TfK.2011.157.Ø)

⁹¹ U.2017.148.Ø, TfK.2016.1417.Ø, U.2016.3570.Ø

⁹² Punkt 6.2.1

⁹³ Der rejses ofte også tiltale efter autorisationslovens bestemmelser om forsømmelse og skødesløshed i udøvelsen af erhvervet jf. f.eks. TfK.2016.1224.Ø, TfK.2016.137.V, TfK.2014.484/1.Ø.

⁹⁴ U.2008.1448.Ø, TfK.2012.211.Ø (også § 235), U.2014.3459.V, og TfK.2016.137.V

⁹⁵ Hvilket ligeledes skyldes, at der foruden domfældelse for overtrædelse af strfl. § 232, også er overtrædelse af andre straffebestemmelser. Den varierende grovhed kommer endvidere til udtryk i strafudmålingen, hvor afgørelserne fra 2008, 2014 og 2016 ligger på 40 og 50 dages ubetinget fængsel, som dog i ét tilfælde undtagelsesvist gøres betinget pga. domfældtes personlige forhold. I 2012 idømmes derimod 2 års ubetinget fængsel.

blandt andet befølte og slikkede i øret. Endelig fremgår det af afgørelsen fra 2016, at der blev begået tre strafbare forhold mod samme forurettede, herunder indføring af fingre i forurettedes skede.

Adækvans og beskyttelseshensyn

Som netop nævnt vedrører dommene læger, der straffes for blufærdighedskrænkelser begået under udøvelse af deres erhverv. Som det også var tilfældet ved erhvervsmæssig personbefordring er det i sig selv en skærpende omstændighed, at det strafbare forhold finder sted på arbejdspladsen. Dette fremgår da også af retternes begrundelser for frakendelse. I 2008-dommen fremgår det, at:

Retten har lagt vægt på, at blufærdighedskrænkelsen er blevet begået under en operation, hvortil forurettede var henvist af egen læge, og hvor behandlingen kræver tillid til den behandlende læge.
[...]

Foruden henvisningen til, at det drejer sig om en overtrædelse under en operation begrundes frakendelsen ligeledes med, at der ”kræves tillid til den behandlende læge.” Der er således tale om de undermomenter af betingelsen *nærliggende fare for misbrug*, der udgøres af adækvanskriteriet samt beskyttelseshensynet. Afgørelserne fra 2014 og 2016 har enslydende begrundelser.⁹⁶

Særligt vedrørende Tfk.2012.211.Ø

Det bør bemærkes, at der i dommen fra 2012, som må karakteriseres som den groveste, savnes en konkret begrundelse. Af byretten anførtes følgende:

Retten finder, at der er nærliggende risiko for, at tiltalte på ny vil misbruge sin stilling som læge, hvorfor tiltalte frakendes retten til at udøve lægegerning indtil videre, jf. straffelovens § 79, stk. 1, jf. § 78, stk. 2.

Der rettes ikke op på den kortfattede begrundelse i landsretten, der stadfæstede afgørelsen: ”*Af de grunde, der er anført af byretten.*”⁹⁷ Der kan formentlig søges en forklaring i rettens begrundelse for strafudmålingen, der var sålydende:

Retten har ved strafudmålingen lagt vægt på, at overgrebene har fundet sted over for særligt sårbare personer under dække af et behandlingsforløb og på forholdenes grovhed i øvrigt.

Som det er anført under afsnittet ”strafudmåling og frakendelse”, kan det ikke tages til indtægt for, at retten har lagt det til grund ved frakendelsen, men det er dog argumenter, der sædvanligvis indgår i vurderingen.⁹⁸ Navnlig da formuleringen leder tankerne hen på sammenhængen mellem det strafbare forhold og erhvervsudøvelsen, samt et behov for beskyttelse af sårbare personer. Det anfægtes ikke, at betingelserne i dette tilfælde er opfyldte. Det konstateres blot, at en mere uddybende begrundelse ville være til gavn for fastlæggelsen af begrebet *nærliggende fare for misbrug* af hensyn til at kunne forudsige retsstillingen på området. På den anden side, er der tale om en enkeltstående afgørelse på et område, hvor retspraksis ellers ligger fast.

⁹⁶ U.2014.3459.V, s. 2: “[...] at krænkelsen fandt sted under en lægeundersøgelse, som kræver, at patienten har tillid til den behandlende læge [...]”, Tfk.2016.137.V s. 3: “[...] og idet der ved flere lejligheder er sket krænkelse af en patients blufærdighed [...]”

⁹⁷ Tfk.2012.211.Ø, s. 8

⁹⁸ se hertil begrundelserne i note 62

Delkonklusions vedrørende frakendelse efter § 79, stk. 1

Indholdet af betingelsen *nærliggende fare for misbrug* ved overtrædelser begået i sundhedssektoren udgøres i et vist omfang af adækvanskriteriet og forholdets grovhed. Dog kan det som følge af de forskelligheder, der findes i afgørelserne f.eks. U.2014.3459.V, hvor der var tale om et enkeltstående forhold og U.2012.211.Ø, hvor der var flere lovovertrædelser rettet mod unge piger under 18 år fastslås, at den til hvervet knyttede tillid (beskyttelseshensynet) har afgørende betydning på dette område. Hvor en krænkelse har fundet sted, koncentrerer man sig mindre om betingelsens øvrige momenter, og der er således ikke langt til en frakendelse i praksis.

Til trods for, at beskyttelseshensynet både på dette område, og på området for erhvervmæssig personbefordring består i en til hvervet knyttet tillid, hvor den pågældende overlader sig til transport eller undersøgelse, så efterlader praksis et indtryk af, at hensynet til patienten, modsat passageren, vejer tungere. Dette som følge af, at blufærdighedskrænkelse begået af taxachauffører ikke ses at føre til frakendelse, hvorimod det sker, hvor overtrædelserne er begået af en læge. Der må differentieres i vurderingen, da der er tale om forskellige erhverv,⁹⁹ og da lægeundersøgelser i sagens natur kan kræve afklædning og beføling, består der et stærkere værn mod overtrædelser i sundhedssektoren.

4.2.2. Frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 2, 1. pkt. ved berigelsesforbrydelse

Der findes to nyere trykte afgørelser¹⁰⁰ på området, som vedrører personfarlig kriminalitet med frakendelse efter strfl. § 79, stk. 2, 1. pkt. Dommene vil ikke blive gengivet i behandlingen,¹⁰¹ hvor der i stedet vil fokuseres på afgørelser, hvor kriminaliteten består i berigelsesforbrydelser, begået over for patienter. Jeg har udvalgt disse domme for at undersøge betingelsens udstrækning ved en anden type af lovovertrædelse. Frakendelse påstanden omfatter retten til at udøve virksomhed som social- og sundhedshjælper, pædagog eller anden virksomhed, der indebærer plejefunktioner på plejehjem, i beskyttede boliger, sygehusafdelinger eller lignende steder, som væsentligt bebos af personer svækket af alder, sygdom eller lignende. Påstanden har været gjort gældende i følgende sager.

U.2014.1602.Ø: T var ansat som social- og sundhedsmedarbejder, og kom i forurettedes hjem for at pleje denne i forbindelse med sin ansættelse. Herfra stjal han, forurettedes dankort, der lå fremme. Han gjorde det som følge af økonomiske problemer, og hævede 4.000 kr. fordelt på to hævnninger, hvorefter han lagde dankortet tilbage. Tiltalte havde gode personlige forhold og var ikke tidligere straffet. Tiltalte blev kendt skyldig i overtrædelse af strfl. § 276. Byretten tog påstanden om rettighedsfrakendelsen til følge, hvorimod landsretten frifandt.

TfK.2014.627.Ø: T arbejdede som social- og sundhedshjælper, hvor hun kørte ud til borgere i deres private hjem. Herfra stjal hun ved to lejligheder 400 kr. fra én patient og 1.000 kr. fra en anden. Hun blev uddannet i 2001 og tog ansættelse ved hjemmeplejen i 2004. Overtrædelserne blev begået i 2013. Tiltalte var i øvrigt ustraffet, havde gode personlige forhold og blev frifundet for frakendelsen, men dømt efter strfl. §§ 155, 2. pkt., og 276.

TfK.2016.374.V: T var ansat som kontaktperson for to personer på en boenhed. I perioden fra december 2011 til marts 2014 begik hun 37 tilfælde af mandatsvig og to tyverier mod disse personer, for et beløb ikke under 220.000 kr. Pengene blev brugt til at finansiere tiltaltes personlige

⁹⁹ Hurwitz: Den danske kriminalret s. 609

¹⁰⁰ TfK.2016.236/2.Ø og TfK.2017.197.Ø

¹⁰¹ Dommens resultat, hvor der sker frakendelse som følge af personfarlig kriminalitet, grove forhold, begået som led i erhverv inden for sundhedssektoren ligger på linje med retspraksis efter strfl. § 79, stk. 1. Der sker dog ikke en konkret angivelse af, hvad der udgør *de særlige omstændigheder*, som krævet efter § 79, stk. 2, 1. pkt.

forbrug. Tiltalte havde gode personlige og sociale forhold. Der forelå ingen oplysninger om eventuelle forstraffe.¹⁰² Hun blev dømt for overtrædelse af strfl. §§ 155, 2. pkt., jf. 1, pkt., 280, nr. 1, og 276 og frakendt retten til at udøve virksomhed som pædagog eller anden virksomhed [...] ¹⁰³ i 3 år fra endelig dom i medfør af strfl. § 79, stk. 2, 1. pkt., jf. stk. 1.

I den førstnævnte afgørelse fik anklagemyndigheden medhold i byretten, som fandt, at omstændighederne i, at tiltalte flere gange så dankortet, og at fristelsen til sidst blev for stor, begrundede en nærliggende fare for misbrug. Det angives dog ikke konkret, hvori de særlige omstændigheder består, ligesom der ikke kommenteres på, at tyveriet skete fra forurettedes hjem, begået som led i tiltaltes ansættelse. Landsretten ændrede byrettens dom således, at tiltalte frifindes for frakendelsen. Det er ikke muligt at udlede præcist, hvad der førte til ændringen, da det alene anførtes, at: ”*Det findes betænkeligt at lægge til grund, at det udviste forhold begrundet en nærliggende fare for misbrug.*”¹⁰⁴

Som følge af, at der ikke foreligger en stor mængde afgørelser vedrørende frakendelse efter 79, stk. 2, 1. pkt., hvor det strafbare forhold består i berigelsesforbrydelser, begået af sundhedspersonale lader en nøjagtig sammenfatning af retstilstanden, sig ikke gennemføre. Det kan dog siges, at der i dommen TfK.2016.374.V, hvor der sker frakendelse, lægges vægt på, at der er sket en krænkelse af tilliden mellem tiltalte og beboerne ligesom adækvanskriteriet opfyldes, da overtrædelsen er foregået som led i ansættelsen.¹⁰⁵ Det er bemærkelsesværdigt, at der ikke henvises til forholdets grovhed, da det udgjorde mandatsvig og tyveri for ikke under 220.000 kr. Derimod er det forholdenes begrænsede karakter, der i afgørelserne TfK.2014.627.Ø¹⁰⁶ og U.2014.1602.Ø¹⁰⁷, fører til frifindelse vedrørende påstandene om frakendelse. I øvrigt er det ikke muligt at afgøre, hvad der i dommernes øjne udgør de *særlige omstændigheder* i 2016-dommen, eller i dommene for personfarlig kriminalitet,¹⁰⁸ til trods for, at det kræves for frakendelse efter straffelovens § 79, stk. 1, pkt.

4.3. Vagtvirksomhed og dørmænd

Dette erhvervsområde er udvalgt med henblik på at skelne mellem situationer, hvor overtrædelsen bliver begået under erhvervsudøvelsen eller uden tilknytning til denne. Dørmændenes funktion er at sikre ro og orden, samt at ingen kommer til skade ved deres tilstedeværelse på eksempelvis en restauration, bar eller lignende. Imidlertid viser det sig dog, at størstedelen af afgørelserne vedrører vold efter straffelovens § 244. Sammenspillet mellem voldsudøvelsen og tilknytningen til arbejdspladsen vil blive undersøgt nedenfor, med opmærksomheden rettet på, hvor langt den *nærliggende fare for misbrug* kan udstrækkes.

4.3.1. Personfarlig kriminalitet

I langt størstedelen af afgørelserne, hvor voldsudøvelsen finder sted under tiltaltes hverv som vagt- eller dørmænd medfører overtrædelsen frakendelse i medfør af strfl. § 79, stk. 1, og stk. 2, 1. pkt. Illustrerende for retstilstanden er bl.a. følgende domme:

¹⁰² Med udgangspunkt i straffelovens § 80 om strafudmåling og retsplejelovens § 884 om begrundelse af domme i straffesager, hvorefter de omstændigheder, som anses for bevist og lagt til grund for domfældelsen skal angives, antages det, at tiltalte ikke tidligere er straffet af relevans for sagens udfald.

¹⁰³ [...], der indebærer plejefunktion i institutioner, bofællesskaber, beskyttede boliger, plejehjem eller lignende steder, som væsentligt bebos af personer svækket af alder, handicap, sygdom eller lignende, eller i de pågældende eget hjem.

¹⁰⁴ U.2014.1602.Ø, s. 2

¹⁰⁵ TfK.2016.374.V s. 4

¹⁰⁶ s. 3: Byrettens begrundelse, der stadfæstes af landsretten ”Henset til omfanget og karakteren af tyverierne [...]”

¹⁰⁷ s. 2. Landsrettens begrundelse: ”[...] , at det udviste forhold [...]”

¹⁰⁸ TfK.2016.374.V og TfK.2017.197.Ø

U.2010.2680.Ø: Landsretten gav medhold i frakendelsen, af de af byretten anførte grunde. Byretten udtalte: ”Efter omstændighederne i forbindelse med den i forhold 4 udøvede vold (spark i hovedet: min tilføjelse), herunder at der er tale om 2 voldsepisoder forøvet mod 2 personer *under udøvelsen af tiltaltes arbejde som dørmænd* (min kursivering), findes der er at foreligge nærliggende fare for, at tiltalte vil misbruge sin stilling som dørmænd.”

TfK.2010.942.Ø: I byretten blev tiltalte frifundet for påstanden om frakendelse. Landsretten ændrede afgørelsen med følgende begrundelse: ”Efter hændelsesforløbet (forurettede blev fastholdt: min tilføjelse) og karakteren af forholdet (tiltalte slog, sparkede og trådte på forurettede min tilføjelse), herunder at det er begået i forening med andre og *under udøvelse af hvervet som dørmænd* (min kursivering) i åbenbar modstrid med den måde, hvorpå dørmandsfunktionen skal udøves, tages påstanden om rettighedsfrakendelse til følge [...]”

TfK.2011.578/2.Ø: Anklagemyndigheden fik medhold i sin påstand om frakendelse. Byrettens begrundelse er sålydende: ”Retten har ved rettighedsfrakendelsen lagt vægt på, at tiltalte T fulgte efter A ned i tunnelen i stedet for at lade ham gå væk. Endvidere er der lagt vægt på at tiltalte T netop som vagt skulle sikre at ingen kom til skade samt voldens beskaffenhed (knytnæveslag i ansigtet).” Landsretten anførte: ”Henset hertil (om valg af sanktion ”voldens karakter og omstændighederne herved”: min tilføjelse) samt til de af byretten anførte grunde tiltrædes det, at tiltalte er frakendt retten [...]” I øvrigt fremgår det af byrettens afgørelse, at der ved strafudmålingen¹⁰⁹ bliver lagt vægt på, at ”tiltalte T *den pågældende dag arbejdede som vagt* (min kursivering).”

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at der i overensstemmelse med forarbejdernes angivelse af adækvanskriteriet og anvendelsen af dette i retspraksis, sker frakendelse hvor det strafbare forhold begås i tiltaltes arbejdstid.¹¹⁰ Det kan dernæst overvejes, hvilken indflydelse det har på vurderingen, når tiltalte befinder sig på arbejdspladsen, men ikke reelt udfører arbejde.

TfK.2008.711.Ø: T1 og T2 blev fundet skyldige i vold efter straffelovens § 244 som følge af, at de tiltalte, efter at T2 med magt havde ført en gæst ud i diskotekets køkken, i forening tildelte gæsten i hvert fald ét knytnæveslag i ansigtet. Begge blev idømt rettighedsfrakendelse uagtet, at ”tiltalte T2 muligt kun var på stedet som gæst uden at være iført den sædvanlige påklædning for dørmænd.”

Det kan henset til denne afgørelse fastslås, at der kan ske frakendelse, selvom formålet med den pågældende tilstedeværelse på arbejdspladsen, ikke har relation til ansættelsen. Der er ikke noget til hinder for en udstrækning af adækvanskriteriet til at omfatte situationer uden en klar tilknytning. I et sådant tilfælde må andre momenter indgå i vurderingen f.eks. forholdets grovhed, graden af fare, beskyttelsesinteressen med videre.

Byrettens begrundelse i dommen, der blev stadfæstet af landsretten. ”Da det udviste forhold, vold som led i de tiltaltes magtudøvelse som dørmænd – hvorved det som ovenfor anført er uden betydning, at tiltalte T2 *formelt muligt ikke var i tjeneste* (min kursivering) ved den relevante lejlighed – begrunder en nærliggende fare for misbrug af stillingen som dørmænd, ligesom de samme særlige omstændigheder medfører den samme bedømmelse ved de tiltaltes udøvelse af anden adgangsregulerende virksomhed [...]”

¹⁰⁹ Som redegjort for ovenfor skeles der formentlig til dette faktum ved beslutningen om frakendelse.

¹¹⁰ Modsat TfK.2013.2222.Ø og U.2014.1389.V, hvor frifindelsen begrundes konkret i den begrænsede vold samt, at der ikke er relevante forstraffe.

Som det ses i begrundelsen, fremgår der ikke yderligere angivelser af, hvilke omstændigheder, der har ført til frakendelsen. Dette kunne være særligt ønskeligt vedrørende T2, da han befinder sig i grænseområdet for, hvornår der som udgangspunkt skal ske frakendelse, (hvor det strafbare forhold er begået som led i erhvervet) og tilfældet, hvor der må kræves noget mere før der kan ske frakendelse, idet overtrædelsen alene har en fjernere forbindelse til ansættelsen. En lignende situation forelå i sagen Tfk.2016.1022.V, hvor spørgsmålet om tiltaltes tilknytning til arbejdspladsen var central for afgørelsen om frakendelse.

Tfk.2016.1022.V: T var ansat som vagt i et omrejsende tivoli, men ikke i tjeneste på tidspunktet for overtrædelsen. Han blandede sig i en ophedet situation mellem nogle andre ansatte, og nogle unge mennesker, som optrådte aggressivt og ikke ville forlade stedet. Da F trods gentagen opfordring ikke efterkom at forlade stedet, nikkede T ham en skalle, hvorved F brækkede næsen. T dømmes for den udøvede vold, uden angivelse af, at han var i arbejde. Landsretten anfører med hensyn til frakendelsen, at: ”Med den begrundelse, som byretten har anført, tiltrædes det, *uanset det er lagt til grund, at tiltalte ikke var i arbejde som dørmænd på det tidspunkt* (min kursivering), som denne sag vedrører, at tiltalte er frakendt retten [...]”

Uagtet, at tiltalte ikke var i arbejde på det pågældende tidspunkt, men befandt sig på sin arbejdsplads fandtes betingelsen om *nærliggende fare for misbrug* at være opfyldt. Til støtte for dette fremhævedes af byretten, at tiltalte tidligere var straffet for to tilfælde af vold, hvoraf det seneste forhold, blev begået under hans daværende ansættelse som dørmænd. Han blev ved dommen frifundet for påstanden om rettighedsfrakendelse. I denne dom blev det afgørende for udfaldet farevurderingen og den heri liggende vurdering om risiko for recidiv.

Et særegent tilfælde foreligger i afgørelsen U.2003.2454.Ø, hvor tiltalte blev idømt 10 års fængsel for drab af sin kæreste, samt frakendelse af retten til at udøve vagtvirksomhed. Det er givet, at der var tale om den groveste art af personfarlig kriminalitet. Imidlertid er det bemærkelsesværdigt, at drabet fandt sted i et privat klubværelse og altså uden nogen form for relation til tiltaltes ansættelse som vagtmænd. Det kan udledes af dommen, at når der straffes for en særdeles grov forbrydelse, udviskes kravet til sammenhængen mellem det strafbare forhold og erhvervet.¹¹¹ Som følge af, at tiltalte ikke tidligere var straffet og der i øvrigt ikke fremkommer argumenter i retning af frakendelse, savnes en specifik begrundelse med henvisning til, at Straffelovskommissionen angav, at: ”*Udelukkelsen skal i intet tilfælde kunne ske med den begrundelse, at [...], eller at der består en fjernere mulighed for misbrug.*”¹¹²

4.3.2. Sammenfatning

Sammenfattende om forbrydelser, der rummes i kategorien personfarlig kriminalitet kan det siges, at der idømmes frakendelse, uanset graden af tiltaltes tilknytning til arbejdspladsen på gerningstidspunktet. Resultatet, med undtagelse af netop nævnte 2003-dom, stemmer overens med tesen om, at man i grænsetilfælde må se på om angrebet er rettet mod beskyttelsesinteressen og dermed værnet af reglerne om rettighedsfrakendelse. Hvad angår domfældelse for berigelsesforbrydelser begået af en person med ansættelse i vagtvirksomhed frembyder forbindelsen til udøvelsen af virksomheden ligeledes som en afgørende faktor.¹¹³

¹¹¹ ligesom det, som nævnt ovenfor, er tilfældet ved forbrydelser begået under erhvervsudøvelsen jf. Tfk.2017.197.Ø

¹¹² Betænkning 1950 s. 17, citatet vedrører nægtelse efter § 78, stk. 2, der dog som tidligere nævnt indeholder samme adækvansvurdering som § 79, hvorfor udtalelsen er relevant i denne situation.

¹¹³ F.eks. Tfk.2011.396/2.Ø og Tfk.2008.177.V: Domfældelse for eftergørelse og brug af pengesedler, jf. straffelovens § 166 og § 167. Tiltalte blev frifundet for frakendelsen med begrundelsen: ”[...], da lovovertrædelsen ikke er sket i forbindelse med udøvelsen af vagtvirksomheden og ikke har særlig relation til denne.”

4.4. Kriminalitet med relation til børn

Kendetegnet for denne type af afgørelser er, at børn har været involveret i overtrædelserne, på den ene eller anden måde. Frakendelsespåstanden nedlægges i størstedelen af sagerne efter § 79, stk. 2, 1. pkt., og indebærer således, at frakendelsen omfatter retten til erhvervsmæssigt eller i forbindelse med fritidsaktiviteter at beskæftige sig med børn og unge under 18 år. Området er således velegnet til at illustrere anvendelsen af kravet om *særlige omstændigheder* ligesom det kan udledes, hvilke øvrige faktorer, der har indflydelse på retstilstanden. Der bemærkes indledningsvis, at frakendelsesinstituttet i straffeloven, ikke er det eneste sikkerhedsnet i erhvervslivet til at sikre børn mod overgreb. Efter reglerne om børneattester, kan virksomheder, myndigheder og foreninger indhente oplysninger om den ansøgendes tidligere domme og bøder for seksuelle krænkelser mod børn og unge under 15 år, hvor der gennem ansættelsen er mulighed for kontakt med denne persongruppe.¹¹⁴

I perioden fra 2004 til 2017 findes 18 afgørelser, der rummes inden for denne kategori. Dommene vedrører 8 tilfælde af besiddelse af børnepornografi og betaling for adgang til hjemmesider med lignende indhold, efter strfl. § 235, stk. 2, herunder et enkelt tilfælde, af udbredelse efter stk. 2. Som følge af, at denne type overtrædelse begås i tiltaltes private hjem, er afgørelserne egnet til at illustrere adækvanskravets udstrækning. Ved en sammenligning af afgørelserne tegner der sig ikke et entydigt mønster. I halvdelen sker der frakendelse, og i den anden halvdel frifindelse. Gennem nærmere analyse vil det blive undersøgt, om afgørelserne er så konkret begrundede, at en sammenligning ikke er tilladelig, eller om der kan trækkes paralleller mellem dem.

De resterende 10 afgørelser fra perioden omhandler domfældelse for forskellige grader af sædelighedskriminalitet, som ligeligt delt mellem overtrædelser af strfl. § 232 og overtrædelse af bestemmelserne §§ 216, 219, 222, 223, 224 og 225. Praksis tegner i udgangspunktet et mere entydigt billede, idet der med undtagelse af to tilfælde, idømmes frakendelse. Dommene vil af pladsmæssige hensyn ikke blive behandlet nærmere, men oplystes i noten nedenfor.¹¹⁵

4.4.1. Frakendelse ved dom for børnepornografi

Som tidligere nævnt må der i situationer, hvor det strafbare forhold er begået uden relation til ansættelsen, inddrages andre momenter ved afgørelsen. Eksempelvis forholdets grovhed, der ved denne lovovertrædelse kommer til udtryk i mængden af billeder og filmklip samt inddelingen af det pornografiske materiale i kategorierne 1 – 3, hvor kategori 3 karakteriseres som værende det mest krænkende.

Afgørelserne TfK.2004.617/2.V og TfK.2005.347.V giver indtryk af, at alene besiddelse af børnepornografisk materiale, ikke vil være tilstrækkeligt til frakendelse, da anklagemyndigheden ikke gives medhold i påstanden. Dette til trods for, at omfanget udgør henholdsvis 5.900 billeder og 8 filmklip af børn i poserings- og samlejesituationer (kategori 1 og 2) i 2004-dommen og 700 billeder samt betaling til hjemmeside med børnepornografisk indhold i afgørelsen fra 2005. I modsætning hertil foreligger afgørelsen TfK.2005.346.V, hvori tiltalte idømmes frakendelse, dog med en sparsom begrundelse.¹¹⁶ I øvrigt er materialet omfangsrigt i de førstnævnte domme, hvorimod den sidstnævnte

¹¹⁴ Lovbekendtgørelse 2014-04-02 nr. 362 om indhentelse af børneattest i forbindelse med ansættelse af personale m.v.

¹¹⁵ Frifindende domme: TfK.2013.273/2.Ø og TfK.2006.735.Ø, modsat U.2008.520.V, TfK.2014.28.Ø, U.2014.3277.Ø, TfK.2015.339.Ø, TfK.2015.362.Ø, TfK.2016.71.Ø, TfK.2016.933.V, TfK.2016.900.Ø (vedr. T2) og TfK.2016.1120.V

¹¹⁶ Byrettens præmisser: ”Da det udviste forhold begrundet en nærliggende fare for misbrug, tages anklagemyndighedens påstand til følge [...]”, Landsrettens præmisser: ”Af de grunde, som byretten har anført, tiltrædes det, at påstanden om rettighedsfrakendelse er taget til følge.”

alene vedrører betaling for adgang til hjemmesider med pornografisk indhold. Påstanden må antages at være nedlagt i sagerne, idet de tiltalte kontakt med børn udsprang af henholdsvis frivilligt arbejde som voksenden og ansættelser som skolelærere. Et andet lighedstræk mellem dommene er, at de tiltalte ikke tidligere er straffede.

Usikkerheden på området kommer ligeledes til udtryk som følge af, at afgørelserne er afsagt med dissens. Afgørelsen TfK.2004.617/2.V er afsagt med en dissens på 5-1, i hvilket mindretallet stemte for frakendelse som følge af sagens karakter og omfang. Flertallet afviste dette med begrundelsen, at en henvisning til sagens karakter og omfang ikke alene kan påvise en nærliggende misbrug for fare. TfK.2005.346.V er afsagt med en dissens på 4-2, hvor det af flertallet alene angives, at det udviste strafbare forhold er tilstrækkeligt for frakendelse. TfK.2005.347.V er afsagt med stemmerne 3-3, hvorefter tiltalte frifindes.¹¹⁷ Af dommens præmisser fremgår, at tiltalte dømmes for besiddelse, men ikke udbredelse af pornografisk materiale og at denne besiddelse ikke har nogen forbindelse til hans arbejde med undervisning. Videre er det interessant at bemærke, at landsretsafgørelserne begge er afsagt af Vestre Landsret den 24. februar 2005 i henholdsvis 11. og 12. afdeling. Det er givet som følge af det tidsmæssige aspekt, at landsdommerne ikke har kunnet læne sig op af hinandens afgørelser. Alligevel er to forskellige resultater i domme med overskrifterne ”30 dages ubetinget fængsel for overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 2, men ikke rettighedsfrakendelse efter § 79, stk. 2” og ”20 dages betinget fængsel for overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 2, og rettighedsfrakendelse” værd at bide mærke i. Henset til forskellen i strafudmålingen, hvor forbrydelsens grovhed indgår som moment, kunne en sammenhæng med udfaldet af frakendelsen været forventet.

I forlængelse af ovenstående domme kan det undre, at anklagemyndigheden undlader at nedlægge påstand om rettighedsfrakendelse vedr. T2 i TfK.2016.900.Ø. Der dømmes for overtrædelse af straffelovens § 235, stk. 2, ved at have besiddet 50 børnepornografiske billeder, 10 filmsekvenser og til dels forsøg efter § 21, på at få yderligere 2.000 billeder overført. Materialet udgør en blanding mellem de forskellige kategorier. Det er vanskeligt at udlede, hvad der præcist har været udslagsgivende ved anklagemyndighedens beslutning, da det som nævnt ikke har været behandlet under sagen. En eventuel forglemmelse kan afvises, idet påstanden blev nedlagt vedrørende medtiltalte, T1, der dog havde begået grovere kriminalitet og var uddannet pædagog med tidligere ansættelse i SFO. En mulig forklaring kan ligge i, at T2 beskæftigede sig som maler, hvorimod de tiltalte i de andre behandlede domme havde erhverv, hvor kontakten med børn og unge formentlig blev vurderet til at være mere nærliggende.

På baggrund af ovenstående afgørelser, kan det på nuværende tidspunkt konkluderes at besiddelse af børnepornografi som udgangspunkt ikke fører til frakendelse, uagtet en arbejdsrelation til børn og unge.

Med hensyn til, hvorvidt faren for misbrug er nærliggende eller ej, kan U.2007.404.H og U.2009.1119.Ø være vejledende. Det drejede sig i begge sager, om tiltalte der tidligere havde beskæftiget sig med børn, men ikke gjorde det på domstidspunktet. Den ene tiltalte havde haft tilknytning til spejderbevægelsen, mens tiltalte i 2009-dommen var tidligere forstander på en institution for børn og unge. Begge blev dømt for besiddelse af børnepornografi, og for køb af materialet over internettet for tiltaltes vedkommende i 2007-afgørelsen. Ingen af dem havde forstraffe. På trods af lighedspunkterne, blev udfaldet frifindelse for påstanden i den tidligste dom. Dommen var igennem alle tre instanser, og blev ændret undervejs. Byretten frifandt tiltalte med begrundelsen:

¹¹⁷ I medfør af reglerne om stemmelighed i retsplejelovens § 216

Under hensyn til tiltaltes oplysninger om arten af sit arbejde inden for spejderbevægelsen, at det i de seneste 10 år har været af meget begrænset omfang, og at han nu har meldt sig ud, findes der ikke påvist nærliggende risiko for, at han vil misbruge sin adgang [...]

Landsretten anførte dog, at tiltaltes tidligere tilknytning til spejderbevægelsen er tilstrækkelig til frakendelse. Højesteret stadfæstede byrettens afgørelse med henvisning til, at overtrædelsen af straffelovens § 235, stk. 2 ikke er af en sådan karakter, at den giver grundlag for at fastslå, at der foreligger den fornødne fare for misbrug. Der var tale om ikke under 140 billeder, hvorom Højesteret anfører, at det ikke er en ubetydelig mængde, men samtidig er der ikke tale om billeder med børn i samlejsituationer eller med lignende groft børnepornografisk indhold. En modsætningslutning fra dommen kunne føre til en antagelse om, at ved besiddelse af groft materiale, ville det føre til frakendelse. Dette var imidlertid ikke udfaldet af de tidligere refererede afgørelser. Antagelsen har dog støtte i den nyere afgørelse, U.2009.1119.Ø, der vedrørte besiddelse af 60 billeder og 15 filmklip i en blanding af kategori 2 og 3. Om frakendelsen anførtes:

Under hensyn til oplysningerne om tiltaltes tidligere beskæftigelsesforhold, der omfattede arbejde med udsatte børn og unge under 18 år, sammenholdt med de fundne billeder og videoklips *grove karakter* (min kursivering) finder retten, at forholdet begrundet en nærliggende fare for misbrug af stillingen.

4.4.2. Sammenfattende om besiddelse af børnepornografi

De seneste domme på området udgør U.2017.29.H og U.2017.1068.Ø. Begge adskiller sig fra den blotte besiddelse, idet der i højesteretsafgørelsen, ligeledes blev domfældt for udbredelse efter § 235, stk. 1. Frakendelsespåstanden blev i øvrigt alene påkendt i byretten, da anken vedrørte spørgsmålet om anvendelsen af betinget dom. I landsretsdommen var det af væsentlig betydning, at tiltalte tidligere var straffet for forbrydelser mod børn.

Efter seneste praksis på området må retsstillingen kunne sammenfattes til, at besiddelse af børnepornografi efter strfl § 235, stk. 2, er tilstrækkelig til frakendelse, såfremt forholdet ligger i den grovere ende.¹¹⁸ Karakteren af det strafbare forhold ses i større grad bedømt ud fra materialets beskaffenhed end mængden.¹¹⁹ Hvad der konkret vil være udslagsgivende, kan der henses til ovenstående gennemgang alene gives nogle retningslinjer for. Blandt andet vil tidligere domme for ligartet kriminalitet føre til frakendelse, som sket i U.2017.1068.Ø. Også tiltaltes erhverv og dermed risiko for kontakt med børn må konkluderes som værende en indflydelsesrig faktor.¹²⁰

4.4.3. Sammenfattende om særlige omstændigheder

Kravet om særlige omstændigheder ses alene refereret i afgørelsen U.2017.1068.Ø, hvor det om frakendelsen blev anført, at uanset, at tiltalte har modtaget sexologisk behandling, har tiltalte i prøvetiden efter en delvist betinget dom, på ny overtrådt straffelovens § 235, stk. 2. Der forelå endvidere oplysning om, at tiltalte agter at arbejde som sygeplejerske med fysisk kontakt til patienter. Man kunne fristes til at konkludere, at de særlige omstændigheder udgøres af tiltaltes recidiv, hvilket også sås som udgørende en del af de særlige omstændigheder på området ved sundhedspersonale. Inddragelsen af tiltaltes forstraffe harmonerer med det det af Straffelovskommissionen anførte om en vejledning til den praktiske anvendelse af strfl. § 79, stk. 2, hvor der blev henvist til de dagældende

¹¹⁸ U2009.1119.Ø

¹¹⁹ Tfk.2005.347.V, U.2009.1119.Ø

¹²⁰ U.2007.404.H, U.2009.1119.Ø og Tfk.2016.900.Ø

regler i strfl. §§ 195 – 207,¹²¹ der forudsatte gentagen lovovertrædelse for frakendelse. Der kan dog ikke ses bort fra, at tiltalte selv har udtalt sig om sine fremtidige hensigter, der i det konkrete tilfælde gør farevurderingen mere sikker.¹²²

4.5. Sammenfattende om retspraksis

En sammenfatning vedrørende betingelsen *nærliggende fare for misbrug*, er overladt til konklusionen i kapitel 5, ligesom der henvises til delkonklusionerne fra erhvervsområderne ovenfor. Ved gennemgangen af retspraksis er der fremkommet relaterede spørgsmål, såsom om det er muligt at bruge retningslinjerne fra ét erhvervsområde ved bedømmelsen af et andet? Endvidere er domstolenes begrundelser på området kortfattede, hvilket er interessant ved en så indgribende retsfølge. Der vil nedenfor kort blive kommenteret på disse afledte problemstillinger.

4.5.1. Kan man bruge retningslinjerne fra ét erhvervsområde ved bedømmelsen af et andet?

Som følge af, at der er oplyst en række generelle betingelser i begrebet *nærliggende fare for misbrug* er det i udgangspunktet tilladeligt at skele til retspraksis fra et andet erhvervsområde. Der tænkes eksempelvis på sammenhængen mellem det strafbare forhold og erhvervsudøvelsen, forholdets grovhed, og om der er tale om førstegangs- eller gentagen kriminalitet. Som beskrevet ovenfor er der forskel i beskyttelsen af patienter og passagerer, hvormed der er risiko for en fejlslutning, hvis man antager at et strafbart forhold begået af en læge også vil føre til frakendelse, hvis taxachaufføren begår forbrydelsen. Det er således vigtigt at have for øje, at de særlige beskyttelseshensyn, der gør sig gældende er forskellige, ligesom behovet for beskyttelse vil være varierende, afhængig af hvilket erhvervsområde det drejer sig om.

4.5.2. Domstolenes begrundelser for frakendelse

Det ses ofte, at domstolenes præmisser vedrørende frakendelse er særdeles kortfattede og ikke uddybende begrundede. Dette er gældende, hvad enten der er tale om frifindelse eller domfældelse for påstanden. Illustrativt er følgende:

Anklagemyndighedens påstand om rettighedsfrakendelse tages i medfør af de påberåbte bestemmelser til følge som nedenfor bestemt, idet de udviste forhold findes at begrunde en nærliggende fare for misbrug.¹²³

Det er ikke muligt alene ud fra en gennemlæsning af begrundelsen at afgøre, hvilke momenter, der har opfyldt betingelsen om *nærliggende fare for misbrug*. Den mangelfulde begrundelse besværliggør muligheden for at udlede, hvornår en lovovertrædelse medfører frakendelse i praksis. Med en så indgribende retsfølge, må det siges at være utilfredsstillende af hensyn til retssikkerheden.

Reguleringen af domstolenes begrundelser i straffedomme findes i retsplejelovens § 884, hvoraf fremgår, at dommen skal angive de omstændigheder, som anses for bevist og som er lagt til grund

¹²¹ Borgerlig straffelov af 1930, § 195, 2. pkt.: Sker Overtrædelsen i Udøvelse af Næringsvej, kan i *Gentagelsestilfælde* Retten til at udøve denne frakendes den skyldige paa Tid eller for bestandig. §207: Overtræder nogen Bestemmelserne i §§ 202-206 i sin Næringsvej, kan Retten til at drive denne i *Gentagelsestilfælde* frakendes ham paa Tid eller for bestandig." Bestemmelserne blev ophævet ved lov nr. 61 af 31. maj 1961 om ændringer i borgerlig straffelov.

¹²² Det er uvist, om eller hvilken betydning det har haft, at Styrelsen for Patientsikkerhed tilsluttede sig, at der blev nedlagt frakendelsepåstand, og udtalte, at: "Det bemærkes, at T siden domsafsigelsen i juni 2014 har skiftet arbejde, således at han nu ifølge oplysningerne i sagen er ansat på (anonymiseret). Det må dog antages, at han som anæstesisygeplejerske igen kan få job med direkte patientkontakt, herunder kontakt med børn." Udtalelsen ses ikke nævnt rettens begrundelse.

¹²³ U.2014.3277.Ø

ved domfældelsen. Om kravet fastslår Retsplejerådet: ”Det er af afgørende betydning for en domfældt at blive bekendt med begrundelsen for domfældelsen.”¹²⁴ Eva Smith påpeger i artiklen ”Et juridisk skoleridt” med henvisning til regelsættet og Retsplejerådets udtalelse om vigtigheden af, at en straf-fedom begrundes, at “ [...] de færreste straffedomme lever op til disse krav.”¹²⁵ Endelig udtaler landsdommer ved Østre Landsret, Kaspar Linkis i domstolenes tidsskrift ”Retten Rundt”: ”Hvis vi afsiger en dom, som afviger fra praksis, skal vi være meget klare i vores kommunikation, og forklare, om der er tale om, at vi er ved at ændre praksis, eller om der er tale om helt specielle forhold i netop den enkeltstående sag, der begrundet afvigelsen fra normal praksis”¹²⁶ I lyset af disse udtalelser, ville det være gavnligt, at der ved domme indeholdende påstand om rettighedsfrakendelse, fremkom en mere udførlig begrundelse ved domstolenes behandling. Særligt af hensyn til muligheden for at forudsige retsstillingen på området, og derved skabe en mere overskuelig retspraksis.

5. Konklusion

Ordlyden af straffelovens §§ 78 og 79 er kortfattet, og der overlades et skøn til domstolene, som skal udøves konkret for at vurdere, om betingelsen *nærliggende fare for misbrug* er opfyldt. Fra teorien er der udledt, at det er nødvendigt først og fremmest at afklare, hvorvidt forholdet er begået som led i tiltaltes erhverv. Hvor det ikke er tilfældet, vil kravet til karakteren af det strafbare forhold, være skærpet. For farevurderingen må det endvidere afgøres, om der ved forbrydelsen sker en krænkelse af det til hvervet knyttede beskyttelseshensyn. Når en krænkelse er konstateret, skal forbrydelsens grovhed bestemmes, samt om der er tale om førstegangs- eller gentagen forbrydelse. Retspraksis afspejler brugen af disse kriterier ved undersøgelsen af, om den *nærliggende fare for misbrug* i strfl. § 79, stk. 1, er til stede. I de behandlede erhvervsområder blev der af domstolene taget hensyn til sammenhængen mellem erhvervet og forbrydelsen, ligesom grove lovovertrædelser i udgangspunktet medfører frakendelse, og dermed en lempet vurdering af de øvrige momenter.

Retspraksis vedrørende frakendelse af *anden virksomhed* efter strfl. § 79, stk. 2, 1. pkt., har vist sig sjældent at tage stilling til kravet om *særlige omstændigheder*. Hvor det omtales i præmisserne angives det stort set ikke, hvad der i så fald er lagt vægt på. Det af Greve og Waaben anførte om, at der ikke er tale, om en anden bedømmelse end efter § 79, stk. 1, og at kravet næppe har større betydning, finder således støtte efter gennemgangen af retternes afgørelser. Særligt kan TfK.2008.711.Ø fremhæves, hvor byretten anførte om kravet til frakendelse efter stk. 1, og stk. 2, at ”de samme særlige omstændigheder medfører den samme bedømmelse (som efter stk. 1”: min tilføjelse.) Om det er udeladelsen af ordet *ganske* om de særlige omstændigheder i bestemmelsen, der har ført til domstolenes lempelige fortolkning af reglen samt manglende stillingtagen til kravet, er det ikke muligt at fastslå. Domstolenes brug af reglen udvider anvendelsesområdet, uden skærpelse af betingelserne herfor. Efter både ordlyd- og formålsfortolkning af reglen, kan det fastslås, at der ikke var hensigten ved reglens tilblivelse eller udformning. Ud fra de lege ferenda-betragtninger, bør enten lovgivningsmagten udskrive kravet af loven, eller domstolene gennem deres anvendelse heraf, præcisere de *særlige omstændigheder*. Uagtet metoden vil det af hensyn til retssikkerheden være ønskeligt med en afklaring på, hvorvidt der skal foreligge særlige omstændigheder for frakendelse efter § 79, stk. 2, 1. pkt., eller ej.

Til trods for, at der er overensstemmelse mellem beskrivelsen af betingelsen i teori og retspraksis, er det væsentligt at fremhæve, at begrundelserne for frakendelse inden for samme erhvervsområde er forskelligartede. Det er en naturlig følge af kravet om en konkret vurdering. Det efterlader dog lige-

¹²⁴ Betænkning om nævningsager s. 13

¹²⁵ U.1998B.470, s. 3

¹²⁶ Retten rundt s. 27

ledes indtryk af en praksis, der savner ensartethed og uddybende begrundelser. Fornemmelsen forstærkes, da der foreligger et ikke ubetydeligt antal domme, afsagt med dissens. Endvidere giver det indtryk af et regelsæt, der er vanskeligt at anvende i praksis, idet anklagemyndigheden i flere tilfælde, herunder i TfK.2006.1416.Ø, har påstået frakendelse efter en bestemmelse, der ikke præcist regulerer den situation, afgørelsen vedrører. Det ville være til gavn for den enkeltes mulighed for overblik og for at forudsige sin retsstilling, med en mere konsekvent anvendelse af bestemmelserne. En afhjælpning af den uoverskuelige praksis, kunne følge ved en præcis gengivelse i præmisserne af, hvad der i det konkrete tilfælde har opfyldt betingelsen om *nærliggende fare for misbrug* og *særlige omstændigheder*. Det af Retsplejerådet og landsommer Kaspar Linkis udtalte om vigtigheden af en klar begrundelse i straffedomme, kan derfor tilsluttes på dette område.

6. Litteraturliste

Bøger

Camilla Hammerum: Tiltalen, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2014
(*I specialet forkortet: Hammerum: Tiltalen*)

Eva Smith, Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup og Jakob Lund Poulsen: Straffeprocessen, 2. udgave, 4. oplag, Karnov Group A/S 2008
(*I specialet forkortet: Smith m.fl.: Straffeprocessen*)

Knud Waaben: Strafferettens almindelig del, II Sanktionslæren, 5. udgave, 1. oplag, Forlaget Thomson A/S 2002
(*I specialet forkortet: Waaben: Sanktionslæren*)

Knud Waaben: Strafferettens almindelig del, Ansvarslæren, 6. udgave, 1. oplag, revideret af Lars Bo Langsted, Karnov Group A/S 2015
(*I specialet forkortet: Waaben: Ansvarslæren*)

Lise Koch: Rettighedstabet, Licentiatafhandling, Stencilserie nr. 10, Kriminalistisk Institut, Københavns Universitet 1980
(*I specialet forkortet: Koch: Rettighedstabet*)

Trine Baumbach: Det strafferetlige legalitetsprincip – hjemmel og fortolkning, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2008
(*I specialet forkortet: Baumbach: Det strafferetlige legalitetsprincip*)

Vagn Greve: Straffene, 2. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2002
(*I specialet forkortet: Vagn Greve: Straffene*)

Vagn Greve, Poul Dahl Andersen og Gorm Toftegaard Nielsen: Kommenteret straffelov, Almindelig del, 10. omarbejdede udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013
(*I specialet forkortet: Kommenteret Straffelov, alm. del*)

Stephan Hurwitz: Den danske kriminalret, Almindelig del, G.E.C. Gads forlag 1952
(*I specialet forkortet: Hurwitz: Den danske kriminalret*)

Artikler

Artikel ”Rettighedsfortabelse efter straffelovens §§ 78 og 79” af lic.jur. Lise Koch, trykt i Anklagemyndighedens Årsberetning 1981, s. 21 – 48, afgivet af Rigsadvokaten
(*I specialet forkortet: AÅ 1981*)

Artikel ”Rettighedsfortabelse – frakendelse og nægtelse” af vicesstatsadvokat Karen-Inger Bast og politiassessor Jesper Hjortenbergt, trykt i Anklagemyndighedens Årsberetning 1994, s. 89 – 110, afgivet af Rigsadvokaten
(*I specialet forkortet: AÅ 1994*)

Eva Smith: U.1998B.40, Et juridisk skoleridt, nogle principielle betragtninger over Retsplejerådets betænkning om behandling af nævningesager.
(*I specialet forkortet: U.1998B.470*)

Jørn Vestergaard: Tfk.2014.399, Terrorfremme, bødestraf, rettighedstab, legalitet og ytringsfrihed,
(*I specialet forkortet: Tfk.2014.399*)

Artikel ”Færre og mere komplicerede sager. Retssikkerheden styrket ved, at to instanser kan bedømme skyldsspørgsmålet i straffesager.” af Troels Rasmussen, trykt i Domstolenes tidsskrift ”Retten Rundt” nr. 24, 31. januar 2017 s. 26 – 27, udgivet af Domstolsstyrelsen.
(*I specialet forkortet: Retten Rundt*)

Betænkninger, lovforarbejder- og udkast

Betænkning angående Fortabelse af rettigheder som følge af straf, 1950, J.H Schultz A/S, Universitetets bogtrykkeri
(*I specialet forkortet: Betænkning 1950*)

Betænkning angående Fortabelse af borgerlige rettigheder, 1938, J. H. Schultz A/S Bogtrykkeri
(*I specialet forkortet: Betænkning 1938*)

Betænkning nr. 1488 om Dansk Straffemyndighed, 2007

Betænkning om nævningesager nr. 1352/1998
(*I specialet forkortet: Betænkning om nævningesager*)

6.1. Domsliste

Domme trykt i Ugeskrift for Retsvæsen

- U.1969.821.H
- U.1972.929.Ø
- U.1974.819/2.Ø
- U.1978.263.Ø
- U.1995.113.Ø
- U.1998.1103.H
- U.1998.1728/1.V
- U.2001.1638/2.Ø
- U.2001.496.V
- U.2003.1950.Ø
- U.2003.2454.Ø
- U.2004.1694.Ø
- U.2004.2147.H
- U.2004.2523.V
- U.2006.735.Ø
- U.2007.404.H
- U.2008.520.V
- U.2008.1448.Ø
- U.2009.1119.Ø

- U.2010.2860.Ø
- U.2014.1389.V
- U.2014.1549.H
- U.2014.1599.Ø
- U.2014.1602.Ø
- U.2014.2147.H
- U.2014.3277.Ø
- U.2014.3445.V
- U.2014.3459.V
- U.2016.3570.Ø
- U.2017.29.H
- U.2017.148.Ø
- U.2017.1069.Ø

Domme trykt i Tidsskrift for Kriminalret

- TFK.2000.106.Ø
- TFK.2001.496.V
- TFK.2003.268.V
- TFK.2004.617/2.V
- TFK.2005.236.V
- TFK.2005.346.V
- TFK.2005.347.V
- TFK.2005.429.Ø
- TFK.2008.177.V
- TFK.2008.711.Ø
- TFK.2008.520.V

- TFK.2009.921.V
- TFK.2010.942.Ø
- TFK.2011.157.Ø
- TFK.2011.396/2.Ø
- TFK.2011.578/2.Ø
- TFK.2012.211.Ø
- TFK.2013.312.Ø
- TFK.2013.273/2.Ø
- TFK.2013.2222.Ø
- TFK.2014.28.Ø
- TFK.2014.484/1.Ø
- TFK.2014.543.Ø
- TFK.2014.627.Ø
- TFK.2015.339.Ø
- TFK.2015.362.Ø
- TFK.2015.764.V
- TFK.2016.71.Ø
- TFK.2016.137.V
- TFK.2016.236/2.Ø
- TFK.2016.374.V
- TFK.2016.900.Ø
- TFK.2016.933.V
- TFK.2016.1022.V
- TFK.2016.1120.V
- TFK.2016.1224.Ø
- TFK.2016.1417.Ø
- TFK.2017.197.Ø