

En undersøgelse af de danske regler for varetægtsfængsling, som følger af retshåndhævelseshensyn

Set i lyset af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention



AALBORG UNIVERSITET

Ordoptælling

Statistik:

Sider	71
Ord	23.476
Tegn (uden mellemrum)	134.984
Tegn (med mellemrum)	158.412
Afsnit	312
Linjer	1.889

☐ Medtag fodnoter og slutnoter

Luk

Forfatter: Maja Vestergaard Henriksen (20205660) og Benedikte Stege Schack Jensen (20194368)

Vejleder: Lene Wachter Lentz

Juridisk institut, 2025

Indholdsfortegnelse

Abstract	4
1. Indledende	5
1.1. Baggrunden for emnevalg.....	5
1.2. Problemformulering.....	5
1.3 Afgrænsning	6
1.4. Metodiske overvejelser	7
1.5. Anvendte kilder	7
1.5.1. Retsplejeloven	8
1.5.2. Lovforarbejder	9
1.5.3. Retspraksis	9
1.5.4. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	11
1.5.5. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol	12
1.5.6. Juridisk litteratur	13
2. Varetægtsfængsling i historisk perspektiv	13
2.1. Indførelse af retsplejeloven og ændringen heraf i 1935	13
2.2. Ændringen af retsplejeloven i 1978	15
2.3. Ændringen af retsplejeloven i 1987	15
2.4. Ændringen af retsplejeloven i 2008	17
3. Domstolenes begrundelseskrav	18
4. Retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2	19
4.1. Mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1	20
4.2. Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1	24
4.3. Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1	25
4.3.1. Hensynet til retshåndhævelsen	25
4.3.2. Kriminalitetens art og hensynet til retshåndhævelsen	27
4.3.3. Krav til forbrydelsens grovhed	30
4.4. Mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2	34
4.5. Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2	35
4.6. Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2	36
4.6.1. Hensynet til retshåndhævelsen	36
4.6.2. Anvendelse af retshåndhævelsesarrest i voldssager	37
4.6.3. Anvendelse af retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager	41
5. Varetægtsfængsling efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	45
5.1. Generelle betingelser for varetægtsfængsling	45
5.1.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 1, litra c	45
5.1.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 3	47

5.2. Mistankekravet	48
5.3. Vurderingen af nationale begrundelser for varetægtsfængsling.....	52
5.4. Hensynet til den offentlige orden	53
6. Diskussion af retstilstanden	65
6.1. Retspolitiske overvejelser	70
8. Konklusion	72
Litteraturliste	75

Abstract

This thesis, “A Study of Danish Pre-trial Detention Regulation Based on the Interest of Law Enforcement in the Context of the European Convention on Human Rights,” is authored by Benedikte Stege Schack Jensen and Maja Vestergaard Henriksen at Aalborg University, 2025.

The thesis examines the Danish rules on pre-trial detention based on considerations of law enforcement. This is achieved through the application of the legal dogmatic method, whereby the relevant sources of law—including legislation and case law—are described, analysed, and systematised with the aim of determining the applicable law in this area. In addition, the analysis incorporates the European Convention on Human Rights (ECHR) and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) to assess whether the Danish rules on pre-trial detention are compatible with the ECHR.

According to § 762 (2) (1) of the Danish Administration of Justice Act (retsplejeloven), pre-trial detention on the grounds of law enforcement requires *particularly reasonable suspicion*, a standard which in practice is often difficult to distinguish from *reasonable suspicion*, yet approaches the evidentiary threshold required for conviction. In addition, the charge must concern an offence punishable by at least six years’ imprisonment, thereby restricting the application to the most serious crimes. The provision is based on the consideration of *public opinion in the administration of justice* (retsfølelsen), a vague and legally problematic concept in terms of legal certainty.

Under § 762 (2) (2), *particularly reasonable suspicion* is also required; however, the provision differs by covering only selected types of crime and by requiring an expected sentence of no less than 60 days of imprisonment. Case law shows that the provision is interpreted restrictively, which may result in the inability to impose pre-trial detention for certain offences—even where this appears counterintuitive.

The thesis points out that the courts’ reasoning in pre-trial detention orders is often general and insufficiently substantiated, falling short of the standards of specificity and factual justification required by the ECtHR. It is uncertain whether Danish decisions would withstand scrutiny before the Court, especially as the concept of public opinion is frequently invoked without sufficient elaboration.

In conclusion, the thesis points out that the Danish rules on pre-trial detention based on the interest of law enforcement, as provided in Section 762 (2) (2) of the Administration of Justice Act, raise concerns from the perspective of legal certainty and may require legislative reconsideration.

1. Indledende

1.1. Baggrunden for emnevalg

En analyse fra Rigsadvokaten udgivet i 2025 viser, at antallet af varetægtsfængslinger i Danmark er faldet markant fra 4.604 forløb i 2018 til 3.361 i 2023.¹ Alligevel er Danmark fortsat det land i Norden, der har den højeste andel af varetægtsfængslede² og én af de højeste varetægtsfængslingsrater i Europa.³ Samtidig er den gennemsnitlige varighed af varetægtsforløb steget.⁴ Dette gør problematikken om varetægtsfængsling særligt aktuel i en dansk kontekst, hvor der stadig mangler entydige forklaringer på udviklingen, og Justitia har sammen med Advokatsamfundet påbegyndt en undersøgelse af varetægtsfængsling i Danmark.

På den ene side har samfundet en legitim interesse i at forebygge, opklare og retsforfølge kriminalitet. På den anden side skal individets retssikkerhed beskyttes, og varetægtsfængsling kræver derfor, i kraft af sin indgribende karakter, klare og stramme regler. Til trods herfor indeholder retsplejeloven en regel i § 762, stk. 2, der legitimerer varetægtsfængsling, som hverken varetager hensynet til strafforfølgningen eller indeholder entydige og veldefinerede retningslinjer for anvendelsen heraf. Varetægtsfængslingen baseres i stedet på en vurdering af, om det pågældende forhold er af en sådan grovhed, at det må antages at være krænkende for befolkningens retsfølelse.

Denne regulering illustrerer tydeligt det spændingsfelt, der opstår, når hensynet til samfundets behov for retshåndhævelse og beskyttelsen af den almene retsfølelse skal afvejes mod beskyttelsen af individets grundlæggende rettigheder. Netop retsplejelovens § 762, stk. 2, rejser i denne sammenhæng særlige retssikkerhedsmæssige problemstillinger, ikke mindst i lyset af de krav, der følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

1.2. Problemformulering

På baggrund af ovenstående vil nærværende afhandling undersøge de danske regler for varetægtsfængsling i retsplejelovens § 762, stk. 2, hvor frihedsberøvelse sker som følge af

¹ Rigsadvokaten, 14. maj 2025

² Advokatsamfundet, 14. maj 2025

³ Justitia, 14. maj 2025

⁴ Rigsadvokaten, 14. maj 2025

retshåndhævelsessyn. Afhandlingen vil desuden diskutere, hvorvidt reglerne om retshåndhævelsesarrest er i overensstemmelse med reglerne i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

1.3 Afgrænsning

Afhandlingen indeholder en undersøgelse af reglerne om varetægtsfængsling baseret på retshåndhævelsessyn i retsplejelovens § 762, stk. 2. Bestemmelsen i § 762, stk. 1, vil alene blive behandlet overfladisk og kun i det omfang, det er nødvendigt for at belyse forskellene mellem varetægtsfængsling efter stk. 1 og stk. 2. Afhandlingen inddrager således ikke en dybdegående analyse af de øvrige grundlag for varetægtsfængsling. Afhandlingen vil derudover ikke indeholde en redegørelse for de materielle betingelser for udøvelse af tvangsindgreb, der gælder generelt.

Afhandlingen indeholder en redegørelse for domstolenes begrundelsespligt i retsplejelovens § 218 samt kravene til begrundelserne i § 764, stk. 4, 2. pkt. Bestemmelserne i § 764, stk. 1-3, og § 218, stk. 2-4, behandles således ikke, da de ikke er relevante for besvarelsen af afhandlingens problemformulering.

Afhandlingen vil på trods af bestemmelsernes relevans ikke inddrage reglerne for ophævelse af varetægtsfængsling i retsplejelovens § 768, fristerne for varetægtsfængslingens udstrækning i § 768 a og proportionalitetsprincippet i § 762, stk. 3, af hensyn til afhandlingens omfang. Af samme hensyn vil retsplejelovens § 769 om varetægtsfængsling efter dom ikke behandles, men alene benævnes, når bestemmelsen ses anvendt i afgørelserne omtalt i afhandlingen. De øvrige bestemmelser i retsplejelovens kapitel 70 om varetægtsfængsling inddrages desuden ikke.

Retsplejelovens § 60, stk. 2, om dommeres inhabilitet ved hovedforhandling efter en afsagt kendelse om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, er ikke genstand for behandling i afhandlingen.

For så vidt angår Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter blot benævnt EMRK) indeholder afhandlingen alene en gennemgang af reglerne i art. 5, stk. 1, litra c og stk. 3, da de øvrige bestemmelser falder uden for afhandlingens formål. Ligeledes inddrages øvrige internationale konventioner, chartre og lignende ikke i afhandlingen.

1.4. Metodiske overvejelser

I nærværende afhandling søges en retlig afklaring af de danske regler for varetægtsfængsling, der begrundes i retshåndhævelsessensyn, samt en vurdering af, om disse regler er forenelige med EMRK. Til opfyldelse af dette formål anvendes den retsdogmatiske metode, hvis sigte er, gennem en systematisk og metodisk tilgang, at frembringe ny viden om gældende ret (*de lege lata*).⁵ Den retsdogmatiske videnskab har ikke til hensigt at løse konkrete tvister, men tilstræber i stedet en præcisering af retstilstanden.⁶ Den retsdogmatiske metode anvendes ved inddragelse af relevante retskilder, som udgør det analytiske grundlag for at fastslå gældende ret.⁷ På denne baggrund beskrives, analyseres og systematiseres retstilstanden i relation til reglerne om retshåndhævelsesarrest.⁸ Retslitteratur indtages som supplerende kilde, herunder særligt i de indledende og redegørende afsnit.

Afhandlingen vil endvidere inddrage retspolitiske refleksioner med henblik på en kritisk vurdering af, hvorvidt de gældende regler om retshåndhævelsesarrest bør revideres eller justeres i lyset af retssikkerhedsmæssige hensyn. Retspolitikkenes formål består i at vurdere, om der foreligger behov for ændringer af gældende ret, samt at udarbejde forslag til, hvordan retstilstanden kan ændres eller præciseres under hensyntagen til relevante samfundsmæssige og retlige overvejelser. Retspolitiske forslag til nye regler betegnes som *de lege ferenda* og adskiller sig således fra gældende ret, *de lege lata*.⁹

1.5. Anvendte kilder

Der foreligger ikke en fast og entydig definition af retskildebegrebet.¹⁰ Det anføres dog, at retskilder udgøres af skrevne regler og uskrevne principper, som ligger til grund for fastlæggelsen af retsstillingen i en konkret situation. En forudsætning for at anse noget som en retskilde er, at det kan tjene som hjemmel til at pålægge retlige forpligtelser.¹¹ Det er almindeligt antaget, at de væsentligste retskilder udgøres af *loven, retspraksis, sædvanen og forholdets natur*.¹²

⁵ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 64.

⁶ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204.

⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 205.

⁸ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 64.

⁹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 73.

¹⁰ Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2021, s. 15.

¹¹ Hansen et al., Den juridiske metode – en introduktion, 2022, s. 171.

¹² Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2021, s. 15.

I det følgende redegøres for de kilder, der danner grundlag for afhandlingen. Herunder beskrives den retskildeværdi, som de enkelte kilder tillægges, ligesom det præciseres, hvordan disse skal fortolkes. Afhandlingens primære retskilder omfatter retsplejeloven med tilhørende forarbejder, EMRK, samt retspraksis fra både danske domstole og EMD.

1.5.1. Retsplejeloven

Loven anses for at være den vigtigste retskilde, men den har ikke ubetinget forrang. Loven er således blot ét – om end væsentligt – element i fastlæggelsen af gældende ret.¹³

I afhandlingen anvendes retsplejelovens bestemmelser. Loven blev oprindeligt vedtaget ved lov nr. 90 af 11. april 1916 og trådte i kraft den 1. oktober 1919. Siden da er den blevet ændret adskillige gange,¹⁴ og derfor tages der udgangspunkt i den seneste Lovbekendtgørelse nr. 1169 af 5. november 2024. En lovbekendtgørelse udgør en samlet opdatering af en lov, hvor alle senere ændringer er indarbejdet i én version. Formålet er at lette adgangen til de gældende regler, så man undgår at skulle sammenholde den oprindelige lov med samtlige ændringslove. En lovbekendtgørelse er ikke vedtaget af Folketinget. Indholdet har dog samme retskraft som den oprindelige lov og dens ændringer, og reglerne i en lovbekendtgørelse gælder på lige fod med anden lovgivning.¹⁵

Fortolkningen af retsplejelovens bestemmelser tager sit udgangspunkt i en ordlydsfortolkning, som udgør den naturlige og sprogligt umiddelbare forståelse af bestemmelsen. Denne type af fortolkning er det grundlæggende udgangspunkt for al fortolkning og baserer sig på en semantisk forståelse, det vil sige ordenes leksikalske betydning, og på ordenes betydning i den konkrete kontekst, herunder i forhold til lovens øvrige bestemmelser samt det relevante retsområde.¹⁶

Herudover anvendes en subjektiv formålsfortolkning, hvor fokus rettes mod lovgivers intentioner med den pågældende bestemmelse. Fortolkningen sker således med afsæt i det formål, som lovgiver har givet udtryk for. Denne tilgang understøttes af lovens forarbejder.¹⁷

¹³ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 189.

¹⁴ Afsnit 2.

¹⁵ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 268.

¹⁶ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 298.

¹⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 299.

1.5.2. Lovforarbejder

Lovens forarbejder omfatter alt materiale, der har dannet grundlag for udformningen af den pågældende regel.¹⁸

Forarbejderne har retskildeværdi og bidrager både til at belyse behovet bag lovens gennemførelse og til at præcisere indholdet af de enkelte bestemmelser. I den juridiske teori forekommer der forskellige opfattelser af, hvor stor juridisk betydning forarbejderne bør tillægges, men deres betydning for forståelsen af en given regels formål og baggrund anerkendes generelt. Lovforarbejder er ofte formuleret i et bredt og lettilgængeligt sprog, hvilket gør loven mere forståelig. Dermed kan lovforarbejder fungere som en selvstændig retskilde, selvom deres betydning udspringer af den lovtekst, de relaterer sig til.¹⁹ Forarbejdernes autoritet varierer, hvilket betyder, at de bliver tillagt forskellig vægt. Et sagkynligt udvalgs grundige arbejde over flere år kan tillægges større betydning end enkelte bemærkninger fremsat i Folketinget.²⁰

Lovforarbejderne kan anvendes som fortolkningsbidrag til at forstå lovgivers hensigt. Dette sker ud fra en subjektiv formålsfortolkning.²¹ I afhandlingen inddrages derfor lovforslag og betænkninger fra relevante udvalg, herunder blandt andet Strafferetsplejeudvalget, med henblik på at klarlægge lovgivers formål med bestemmelsen og dermed vurdere, i hvilken grad den praktiske anvendelse harmonerer hermed.

1.5.3. Retspraksis

Retspraksis består af de afgørelser, som domstolene træffer.²² Disse afgørelser foreligger i form af domme, kendelser eller beslutninger. Domme indebærer en endelig stillingtagen til sagens materielle spørgsmål og kan ankes, mens kendelser typisk vedrører processuelle forhold under sagens forløb og kan kæres.²³

¹⁸ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 299.

¹⁹ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 189f. Se desuden Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 261, hvor det anføres, at lovforarbejder *ikke* udgør en selvstændig retskilde.

²⁰ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 300.

²¹ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 299.

²² Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2021, s. 61.

²³ Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2021, s. 64.

Det er sjældent tilstrækkeligt alene at gengive en lovbestemmelses ordlyd ved fastlæggelse af gældende ret, da reglerne ofte er blevet fortolket og konkretiseret gennem domstolenes afgørelser. For at give en dækkende og præcis fremstilling af retstilstanden er det derfor nødvendigt at inddrage retspraksis.²⁴

Når afgørelserne betragtes samlet, kan de danne et fortolkningsmønster, som bidrager til forståelsen af gældende ret – selv om den enkelte afgørelse isoleret set kan fremstå konkret.²⁵ En afgørelse tillægges præjudikatværdi, når den fastlægger en ny regel, eller danner grundlag for vurderingen af senere lignende sager.²⁶ Præjudikatværdien afhænger blandt andet af, hvordan domstolen formulerer sine præmisser. En generelt formuleret afgørelse kan fungere vejledende for retsanvendelsen på området, mens en mere konkret afgørelse typisk kun får betydning for den enkelte sag.²⁷ Hertil kommer, at den instans, der har truffet afgørelsen, har betydning for præjudikatværdien, idet eksempelvis Højesterets afgørelser tillægges større vægt end afgørelser fra byretten og landsretten. Endelig kan afgørelsens alder spille ind, idet det må vurderes, om de hensyn og principper, der blev lagt til grund, fortsat har relevans i lyset af retlig og samfundsmæssige udvikling.²⁸

Kendelserne i afhandlingen er blandt andet udvalgt på baggrund af deres høje præjudikatværdi, fordi det er vurderet, at de er principielle på området og afspejler den overordnede retstilstand. Af samme årsag er der anvendt kendelser afsagt af landsret og Højesteret, imens byretskendelser alene er inddraget, hvor de har særlig relevans.

Derudover er kendelserne i afhandlingen udvalgt med henblik på at skabe et struktureret overblik over gældende ret vedrørende varetægtsfængsling inden for forskellige sagstyper, herunder eksempelvis personfarlig og økonomisk kriminalitet. Disse kategorier danner grundlag for en analyse, hvor afgørelserne sammenholdes for at belyse i hvilke tilfælde, der kan foretages varetægtsfængsling som følge af retshåndhævelsessenssyn. Afhandlingen foretager desuden en særskilt analyse af anvendelsen af varetægtsfængsling over for volds- og seksualforbrydelser. Henset til at der alene foreligger en

²⁴ Hansen et Al., Den juridiske metode – en introduktion, 2022, s. 160ff.

²⁵ Munk-Hansen, Den Juridiske Løsning, 2021, s. 67.

²⁶ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 321.

²⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 323.

²⁸ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 324.

begrænset mængde trykt praksis på området baserer afhandlingens konklusioner sig udelukkende på det tilgængelige materiale.

1.5.4. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention blev EMRK inkorporeret i dansk ret. Med inkorporeringen opnåede EMRK samme retskildeværdi som øvrig dansk lovgivning.²⁹ I realiteten tillægges EMRK dog en vis forrang, idet både domstolene, forvaltningen og lovgiver undlader at handle i strid hermed. Dette indebærer, at EMRK i retskildemæssig henseende placeres mellem grundloven og øvrige love. Grundloven er dermed fortsat øverst i lov-hierarkiet, således at grundlovens bestemmelser ikke kan tilsidesættes til fordel for bestemmelserne i EMRK.³⁰

Som en traktat indgået mellem stater skal EMRK fortolkes inden for de folkeretlige rammer, uafhængigt af national ret, i overensstemmelse med reglerne i Wienerkonventionen om Traktatretten af 23. maj 1969, art. 31-33.³¹ Det officielle sprog i EMRK er engelsk og fransk. Anvendes den danske oversættelse, der er medtaget som bilag til loven, frem for de autentiske versioner, kan vigtige sproglige eller retlige nuancer gå tabt ved fortolkning og anvendelse af reglerne i EMRK.³² I afhandlingen anvendes derfor den autentiske lovtekst som grundlag for analysen.

Det er ikke muligt at fortolke og anvende EMRK's bestemmelser uden at inddrage praksis fra EMD, der i vidt omfang udfylder og konkretiserer de til tider vagt formulerede rettigheder og pligter. EMD's afgørelser har ikke alene til formål at afgøre konkrete sager, men tjener tillige et mere generelt formål: At belyse, sikre og videreudvikle konventionens rettigheder og friheder, idet EMD derved understøtter medlemsstaternes opfyldelse af deres internationale forpligtelser i henhold til EMRK.³³

²⁹ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 46.

³⁰ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 273.

³¹ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 23ff.

³² Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 46.

³³ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 15.

Afhandlingen inddrager EMRK art. 5 om retten til frihed og sikkerhed, herunder bestemmelsens stk. 1, litra c og stk. 3, for at klarlægge betingelserne for, hvornår EMRK tillader, at der foretages vare-tægtsfængsling.

1.5.5. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter blot benævnt EMD) fungerer som det centrale kontrolorgan for nationale myndigheders overholdelse af menneskerettighederne. Frem til 1998 skulle klager over påståede konventionskrænkelser først behandles af Den Europæiske Menneskerettighedskommission (herefter blot Kommissionen), men med vedtagelsen af Tillægsprotokol nr. 11 blev denne instans afskaffet, hvilket har medført, at der nu er direkte klageadgang.³⁴ EMD har kompetence til at behandle sager, der vedrører fortolkningen og anvendelsen af både EMRK og dens tilknyttede protokoller, jf. art. 32. Klageadgangen tilkommer både medlemsstater jf. art. 33, og enkeltpersoner eller organisationer jf. art. 34.³⁵ Det er dog en procesforudsætning, at alle nationale retsmidler er udtømt, før en sag kan indbringes for EMD, jf. art. 35, stk. 1.³⁶

I medfør af EMRK art. 46, stk. 1, er de enkelte medlemsstater forpligtede til at rette sig efter afgørelser fra EMD i sager, hvori de selv har været part. Bestemmelsen indebærer imidlertid ikke, at EMD's afgørelser har bindende virkning over for øvrige medlemsstater, der ikke har været part i den konkrete sag. Præjudikatværdien af EMD's praksis indebærer dog, at medlemsstater, som vælger ikke at følge EMD's fortolkning af EMRK's bestemmelser, må forvente at blive dømt for konventionsbrud, såfremt de indbringes for EMD.³⁷

Domstolen anlægger en dynamisk fortolkningstilgang, hvormed den fortolker konventionens bestemmelser i lyset af samfundets aktuelle forhold og værdier ("*present day conditions*").³⁸ Selvom EMD ikke formelt er bundet af sine tidligere afgørelser, tillægges disse ofte stor betydning, og EMD henviser ofte til tidligere praksis ved fortolkningen af bestemmelserne i EMRK.³⁹

³⁴ Rytter, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2006, s. 108.

³⁵ Germer, Indledning til folkeretten, 2010, s. 69.

³⁶ Werlauff, Europæiske menneskerettigheder - en praktisk indføring, 2010, s. 39

³⁷ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 48.

³⁸ Blume, Retssystemet og juridisk metode, s. 274.

³⁹ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 27.

Da man i dansk ret lægger EMD's afgørelser til grund for retsanvendelsen – uanset om Danmark har været part i sagen eller ej – inddrager denne afhandling både afgørelser, hvor Danmark har været part, og afgørelser, hvor andre kontraherende stater optræder som part.⁴⁰ Afgørelser fra EMD er udvalgt med henblik på at belyse, hvornår der tillades varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, med henblik på at undersøge, om de danske regler for varetægtsfængsling, som følger af retshåndhævelseshensyn, er forenelige med EMRK.

1.5.6. Juridisk litteratur

I projektet inddrages retslitteratur som supplement til lovgivning, lovforarbejder og retspraksis. Retslitteratur omfatter faglige værker om juridiske emner, såsom lærebøger, artikler mv. Retslitteratur udgør ikke en retskilde, men kan dog bidrage til forståelsen af gældende ret.⁴¹ Som følge af, at retslitteraturen ikke har retskildemæssig værdi, inddrages den overvejende i afhandlingens indledende og redegørende afsnit. Endvidere har retslitteraturen bidraget til at skabe overblik over retsområdet og i den forbindelse understøttet fastlæggelsen af afhandlingens afgrænsning.

2. Varetægtsfængsling i historisk perspektiv

2.1. Indførelse af retsplejeloven og ændringen heraf i 1935

Retsplejeloven trådte første gang i kraft den 1. oktober 1919 ved lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje (herefter retsplejeloven af 1916). Inden retsplejeloven af 1916's ikrafttræden var den udbredte anvendelse af varetægtsfængsling genstand for kritik, og med loven ønskede man en betydelig begrænsning i brugen heraf. Flere professorer var imidlertid enige om, at lovændringen ikke fik den tilsigtede virkning, og anvendelsen af varetægtsfængsling fortsatte i uændret omfang.⁴²

Retsplejeloven af 1916 gav alene adgang til at anvende varetægtsfængsling på grund af unddragelses-, gentagelses- eller kollusionsrisiko.⁴³ Ved lov nr. 175 af 11. maj 1935 (herefter retsplejeloven af

⁴⁰ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9, 2024, s. 48.

⁴¹ Hansen et al., Den juridiske metode – en introduktion, 2022, s. 170.

⁴² Wilhjelm, Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, s. 138f.

⁴³ Wilhjelm, Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, s. 224.

1935) indførte man imidlertid endnu en fængslingsgrund ved en bestemmelse om retshåndhævelsesarrest i den dagældende § 780, stk. 1, nr. 2, litra d:

*“d) foreligger Forhold, der i væsentlig Grad bestyrker Sigtelsen, og Forbrydelsens Grovhed samt Arten eller Omfanget af de strafferetlige Foranstaltninger, der kan blive Spørgsmaal om at anvende, skønnes at kræve, at Sigtede af Hensyn til Retshaandhævelsen ikke bør være paa fri Fod.”*⁴⁴

Bestemmelsen om retshåndhævelsesarrest blev indsat som følge af løsladelsen af gerningsmændene i Fannerupsagen,⁴⁵ hvor 5 unge mænd blev tiltalt og senere dømt for voldtægt af en 16-årig pige. Da man i sagen ikke fandt, at der forelå risiko for unddragelse, gentagelse eller kollusion, fordi gerningsmændene tilstod, var der efter retsplejeloven af 1916 ikke hjemmel til at foretage varetægtsfængsling, hvorfor gerningsmændene blev løsladt under sagen.⁴⁶

Som begrundelse for indførelse af en hjemmel til retshåndhævelsesarrest, anførte Retsplejeudvalget blandt andet, at det kan virke stødende og svække tilliden til retssystemet, hvis personer, som alle forventer vil få en betydelig straf, fortsat kan færdes frit, mens sagen behandles, selvom skyldsspørgsmålet endnu ikke er afgjort ved dom.⁴⁷

Et mindretal bestående af to medlemmer i Retsplejeudvalget modsatte sig lovforslaget med den begrundelse, at varetægtsfængsling ved lovændringen ville udgøre en form for anticiperet straf, hvilket er i strid med anerkendelsen af, at en straf skal have hjemmel i dom. Mindretallet fastholdt desuden, at varetægtsfængsling alene bør tjene som middel til sagens oplysning og gennemførelse og beskrev dette som *”et af de allervigtigste Krav til Straffeprocessen.”*⁴⁸

Lovændringen, der fulgte af løsladelsen af gerningsmændene i Fannerupsagen, blev af Preben Wilhjelm betegnet som *”et skoleeksempel på paniklovgivning”*, idet han bemærkede, at lovændringen og

⁴⁴ Betænkning nr. 1560 af 2016 om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 56.

⁴⁵ U.1935.531 H.

⁴⁶ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2023, s. 609.

⁴⁷ Betænkning nr. 1560 af 2016 om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 56.

⁴⁸ Betænkning nr. 1560 af 2016 om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 57.

indførslen af retshåndhævelsesarresten fremstod ”*enestående ubearbejdet*”. Wilhelm fremhævede endvidere, at lovændringen blev gennemført på få uger, uden førstebehandling, med afvigelse fra de sædvanlige tidsfrister og med en kortfattet udtalelse fra Retsplejeudvalget. Lovgivningsarbejdet stod således i modsætning til bestemmelserne om varetægtsfængsling i retsplejeloven af 1916, som var et resultat af mere end 50 års debat og omfattende lovforarbejder.⁴⁹

2.2. Ændringen af retsplejeloven i 1978

Efter lovændringen i 1935, var reglerne for varetægtsfængsling fortsat underlagt kritik, og i 1968 nedsatte Justitsministeriet Strafferetsplejeudvalget, som blandt andet skulle tage stilling til en mulig ændring af bestemmelserne.⁵⁰

Strafferetsplejeudvalget fandt, at hjemlen til retshåndhævelsesarrest burde opretholdes, men at kravene for dens anvendelse skulle skærpes. Ved lov nr. 243 af 8. juni 1978 (herefter retsplejeloven af 1978) fik dagældende § 762, stk. 2, derfor sin nugældende ordlyd, som i dag er indeholdt i § 762, stk. 2, nr. 1.⁵¹

2.3. Ændringen af retsplejeloven i 1987

I 1983 blev spørgsmålet om anvendelsen af varetægtsfængsling i voldssager aktualiseret i forbindelse med omfattende uroligheder på Nørrebro nytårsaften 1982/83, hvor seks personer blev sigtet for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 119, stk. 1, ved at have kastet sten mod politiet.⁵² Højesteret fandt i den forbindelse, at der, på trods af sagens alvorlige karakter og de retshåndhævelseshensyn, som anklagemyndigheden fremlagde, ikke var hjemmel til at foretage varetægtsfængsling i sagen efter retsplejeloven af 1978 § 762, stk. 2 (svarende til nugældende § 762, stk. 2, nr. 1). Højesteret bemærkede, at varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, måtte forudsætte, at den påsigtede forbrydelse er af en sådan grovhed, at der må forventes idømt en langvarig fængselsstraf eller tilsvarende indgribende foranstaltning.⁵³

⁴⁹ Wilhelm, Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, s. 226.

⁵⁰ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 8f. & Wilhelm, Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, s. 229.

⁵¹ Betænkning nr. 1560 af 2016 om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 56.

⁵² Betænkning nr. 978 af 83 om varetægtsfængsling i voldssager, s. 19.

⁵³ U.1983.391H.

I forlængelse af sagen anmodede Justitsministeriet Strafferetsplejeudvalget om en udtalelse om en eventuel udvidelse af adgangen til varetægtsfængsling i voldssager. I betænkning nr. 978/1983 foreslog udvalget, at retshåndhævelsesarrest kunne finde sted i voldssager med forventede kortvarige frihedsstraffe af eksempelvis 40-60 dages varighed.⁵⁴ Et flertal i Strafferetsplejeudvalget afviste imidlertid dette forslag, idet de tilsluttede sig Højesterets udtalelse i U.1983.391H og understregede, at en udvidelse af muligheden for retshåndhævelsesarrest ville stride mod retssikkerheden og princippet om, at ingen må straffes uden dom.⁵⁵

Et mindretal i Strafferetsplejeudvalget fandt, at udviklingen i vurderingen af blandt andet voldsforbrydelser, som ansås alvorligere end tidligere, talte for at gennemføre lovforslaget.⁵⁶ Dette synspunkt blev da også senere anerkendt, da man ved lov nr. 386 af 10. juni 1987 (herefter retsplejeloven af 1987), indførte en udvidet adgang til retshåndhævelsesarrest ved indsættelse af lovens § 762, stk. 2, nr. 2, der fik følgende ordlyd:

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

*2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, §§ 244-246, § 250 eller § 252, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”*⁵⁷

Bestemmelsen var primært tænkt anvendt i de groveste tilfælde af meningsløs gadevold samt i situationer, hvor personer på grund af deres erhvervsmæssige funktioner er i særlig risiko for overfald.⁵⁸

⁵⁴ Betænkning nr. 978 af 83 om varetægtsfængsling i voldssager, s. 48 og 52f.

⁵⁵ Betænkning nr. 978 af 83 om varetægtsfængsling i voldssager, s. 54.

⁵⁶ Betænkning nr. 978 af 83 om varetægtsfængsling i voldssager, s. 55.

⁵⁷ Lovforslag nr. L 135 af 17. december 1986 Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), § 1.

⁵⁸ Jochimsen et al., Grundlovsforhøret, 2024, s. 162.

2.4. Ændringen af retsplejeloven i 2008

Bestemmelsen i § 762, stk. 2, nr. 2, er siden dens indførelse blevet udvidet gentagne gange ved tilføjelse af flere forbrydelser, herunder blandt andet ved lov nr. 499 af 17. juni 2008 (herefter retsplejeloven af 2008).⁵⁹

Efter anmodning fra Justitsministeriet i 2006 overvejede Strafferetsplejeudvalget en eventuel udvidelse af adgangen til retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, idet holdningen blandt offentligheden var, at det i visse tilfælde kunne virke stødende, at personer, der blev sigtet i denne type sager, kunne være på fri fod.⁶⁰

Strafferetsplejeudvalget udtalte i betænkning nr. 1496/2008, at reglerne om retshåndhævelsesarrest burde have et snævert anvendelsesområde. Eventuelle lovændringer burde derfor alene have karakter af en ajourføring frem for at udvide bestemmelsens anvendelsesområde til at omfatte mindre alvorlige forbrydelser. Derfor overvejede Strafferetsplejeudvalget særligt, om visse sædelighedsforbrydelser kunne sidestilles med de voldssager, der allerede gav mulighed for retshåndhævelsesarrest.⁶¹

På denne baggrund indsatte Strafferetsplejeudvalget i § 762, stk. 2, nr. 2, en henvisning til straffelovens dagældende § 218, stk. 1, § 222, §§ 224 eller 225, jf. § 218, stk. 1, eller § 222, § 235, stk. 1, samt § 232, når forbrydelsen sker over for et barn under 15 år. Udvidelsen omfattede således en adgang til retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager, herunder sager om overgreb mod børn under 15 år og sindssyge eller mentalt retarderede, visse tilfælde af blufærdighedskrænkelser samt sager om udbredelse af børnepornografi (seksuelt overgrebsmateriale).⁶²

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er senest ændret i 2023 ved lov nr. 1786 af 28. december 2023, hvor også overtrædelser af zoneforbud efter ordensbekendtgørelsens § 6, stk. 5, blev omfattet af bestemmelsen.⁶³

⁵⁹ Betænkning nr. 1560 af 2016 om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 64.

⁶⁰ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 5.

⁶¹ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 41f.

⁶² Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 83.

⁶³ Lov 2023-12-28 nr. 1786 om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om politiets virksomhed, § 3, 1.

3. Domstolenes begrundelseskrav

Afgørelse om varetægtsfængsling træffes af retten ved kendelse, jf. retsplejelovens § 764, stk. 4, 1. pkt. Det følger af retsplejelovens § 218, stk. 1, at alle kendelser skal ledsages af grunde. For så vidt angår kendelser om varetægtsfængsling fastslår grundlovens § 71, stk. 3, et begrundelseskrav, som er gentaget og yderligere præciseret i retsplejelovens § 764, stk. 4.⁶⁴

Begrundelseskravet er præciseret i retsplejelovens § 764, stk. 4, 2. pkt., som fastslår, at retten skal angive de konkrete omstændigheder, der begrunder, at betingelserne for varetægtsfængsling er opfyldt. Præciseringen skete som følge af kritik af utilstrækkelige begrundelser i fængslingskendelser samt på baggrund af Højesterets kendelse i U.1972.779 H.⁶⁵ Her varetægtsfængslede byretten og landsretten den sigtede med henvisning til unddragelses- og kollusionsfare, men uden en konkret begrundelse. Højesteret ophævede ikke kendelsen, men understregede vigtigheden af, at fængslingskendelser angiver de omstændigheder, der begrunder antagelsen af, at lovens betingelser for varetægtsfængsling er til stede.

Strafferetsplejeudvalget har om begrundelseskravet i relation til varetægtsfængsling udtalt følgende: *”En begrundelse har ikke værdi, hvis den udformes blot som en gengivelse af lovens krav [...] Der må kræves en angivelse af de momenter i sagen, der begrunder, at varetægtsbetingelserne er opfyldt [...] kun en begrundelse af sidstnævnte art opfylder begrundelseskravet i tilfælde, hvor retten iværksætter varetægt.”*

Strafferetsplejeudvalget har desuden anført, at begrundelseskravet undertiden kan føre til, at retten foretager en mere indgående vurdering, som kan få afgørende betydning for, om varetægtsfængsling iværksættes.⁶⁶ Hvis retten ikke begrunder sin afgørelse tilstrækkeligt, øges risikoen for, at personer varetægtsfængsles uden at betingelserne herfor er opfyldt. En detaljeret og gennemarbejdet begrundelse bidrager derimod til at sikre, at kun de sager, hvor betingelserne er opfyldt, fører til varetægtsfængsling, og mindsker dermed risikoen for forkerte afgørelser.⁶⁷ Derudover kan en begrundelse have betydning for varigheden af varetægtsfængslingen, idet begrundelsen giver indsigt i, hvilke konkrete

⁶⁴ Kistrup et al., Straffeprocessen, s. 648.

⁶⁵ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 42 & Gammeltoft-Hansen, Strafferetspleje II, 1989, s. 148.

⁶⁶ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 42.

⁶⁷ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 649.

omstændigheder der skal ændres, for at grundlaget for varetægtsfængsling bortfalder.⁶⁸ Det er derfor af stor betydning, at begrundelseskravet overholdes.⁶⁹ Det skal hertil bemærkes, at det særlige begrundelseskrav i retsplejelovens § 764, stk. 4, 2. pkt., kun finder anvendelse, når retten beslutter at varetægtsfængsle den sigtede. Vælger retten i stedet at løslade den sigtede, er det alene det almindelige begrundelseskrav i retsplejelovens § 218, stk. 1, der gælder.⁷⁰

Begrundelseskravet omfatter samtlige betingelser for varetægtsfængsling, herunder kriminalitetskravet, mistankekravet, indikationskravet og proportionalitetskravet. Det er særligt væsentligt, at retten udviser omhu i sin begrundelse for, hvorvidt indikationskravet må anses for opfyldt.⁷¹

4. Retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2

De almindelige regler om varetægtsfængsling begrundet i unddragelses-, gentagelses- og kollusionsfare er reguleret i retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1-3. Reglerne har til formål *at sikre sagens opklaring, at den skyldige retsforfølges, og at der ikke begås ny kriminalitet og relaterer sig således til retshåndhævelsen.*⁷²

Den fjerde type af varetægtsfængsling, kendt som retshåndhævelsesarrest, er reguleret i retsplejelovens § 762, stk. 2 og har følgende ordlyd:

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

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

2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, § 119 b, § 123, § 124 a, stk. 1, jf. § 79 a, stk. 1, eller § 79 b, stk. 1, § 134 a, § 192 a, stk. 2, § 218, § 222, § 225, jf. § 216, stk. 2, § 218 eller

⁶⁸ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 580.

⁶⁹ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 650.

⁷⁰ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 581.

⁷¹ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 653.

⁷² Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 552 & Wilhjelm, Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85, 1988, s. 223.

§ 222, § 235, stk. 1, §§ 242-246, § 250, § 252, en overtrædelse af straffelovens § 232 over for et barn under 15 år eller overtrædelse af et forbud meddelt af politiet i medfør af lovgivningen om politiets virksomhed til en person, der har udvist en særlig utryghedsskabende adfærd eller ved sin adfærd bidraget til at skabe særlig utryghed, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.⁷³

4.1. Mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1

Da varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, overordnet har til formål at tage hensyn til offentlighedens retsfølelse og sikre tilliden til retssystemet, bør denne form for frihedsberøvelse forbeholdes situationer, hvor det er absolut påkrævet,⁷⁴ og bør i videst muligt omfang kun anvendes over for personer, der efterfølgende bliver fundet skyldige.⁷⁵ For at sikre dette kræves det højeste mistankeniveau, *særlig bestyrket mistanke*.⁷⁶

Det fremgår af betænkning om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, at *"kravet om en særligt bestyrket mistanke er udtryk for en tilbageholdenhed med hensyn til anvendelse af retshåndhævelsesarrest. Kravet skal ses i sammenhæng med det forhold, at retshåndhævelsesarrest kan opfattes som en foregrebet straf, og at der derfor bør være en højere grad af sikkerhed i grundlaget for varetægtsfængsling af hensyn til retshåndhævelsen end med hensyn til andre fængslingsgrunde."*⁷⁷ Mistankekravet nærmer sig således de krav, der kræves til domfældelse.⁷⁸ Bevisførelsen behøver dog ikke at nå dette niveau, men beviserne skal have en sådan tyngde, at det ud fra en dommers vurdering fremstår som altovervejende sandsynligt, at den sigtede vil blive dømt.⁷⁹

Hvad der nærmere ligger i begrebet *særlig bestyrket mistanke*, blev belyst i sagen *Hauschildt mod Danmark*, afgjort af EMD den 24. maj 1989. Heri udtalte Danmark, at *særlig bestyrket mistanke* indebærer, at dommeren skal være overbevist om, at der foreligger *"a very high degree of clarity"*

⁷³ Lovbekendtgørelse 2024-11-05 nr. 1160 Retsplejeloven.

⁷⁴ Smith et al., *Straffeprocessen*, 2008, s. 554.

⁷⁵ Smith, *Straffeprocessen*, 2007, s. 78.

⁷⁶ Smith et al., *Straffeprocessen*, 2008, s. 554.

⁷⁷ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 31.

⁷⁸ Smith et al., *Straffeprocessen*, 2008, s. 554.

⁷⁹ Werlauff, *Dansk Retspleje*, 2023, s. 752ff.

omkring skyldsspørgsmålet. Det blev desuden bemærket, at sondringen mellem den vurdering, dommeren skal foretage ved afgørelsen om varetægtsfængsling, og den vurdering, der skal foretages i forbindelse med domsafsigelsen, derved er vanskelig at opretholde.⁸⁰ I overensstemmelse hermed har Peter Rørdam allerede inden dommens afsigelse udtalt, at "*En afgørelse om fængsling efter stk. 2 er udtryk for, at dommeren på det pågældende stadium af sagen har vurderet, at sigtede efter al sandsynlighed bliver dømt.*"⁸¹

Strafferetsplejeudvalget har i betænkning om anholdelse og varetægt drøftet, om mistankekravet burde skærpes yderligere. Det blev i den forbindelse blandt andet overvejet, om der skulle kræves en tilståelse, eller om sigtelsen skulle have en sådan styrke, at det ligefrem skulle anses for godtgjort, at sigtede var skyldig. En skærpelse i form af et krav om tilståelse blev afvist, idet det måtte antages, at sigtede ville tage denne omstændighed i betragtning ved sin stillingtagen til sagen. Det andet forslag blev ligeledes afvist, da det ville medføre, at der skulle ske en forhåndsvurdering af skyldsspørgsmålet, hvilket ville foregribe bevisbedømmelsen under hovedforhandlingen. Derfor er den eksisterende formulering af kravet om særlig bestyrket mistanke blevet opretholdt.⁸²

I praksis kan det være udfordrende at anvende og præcisere det skærpede mistankekrav, og det lader sig heller ikke nemt klarlægge, hvordan domstolene i praksis anvender det.⁸³ Det er blevet fremført fra forsvarsadvokaters side, at sondringen mellem kravet om *begrundet mistanke* i retsplejelovens § 762, stk. 1, og *særligt bestyrket mistanke* i stk. 2 næppe udmønter sig i en mærkbar forskel i domstolenes vurdering.⁸⁴ I modsætning hertil har byretsdommer Hvam beskrevet det skærpede mistankekrav som betingende en "*meget solidt underbygget sigtelse*", mens landsdommer Rørdam har anført, at sigtede efter dommerens vurdering "*efter al sandsynlighed bliver dømt*".⁸⁵

Et eksempel på, at det graduerede mistankekrav kan være vanskeligt at anvende i praksis, fremgår af Plejebosagen,⁸⁶ A, der var afdelingsleder på et plejehjem, blev anholdt og sigtet for drab på 22

⁸⁰ Præmis 52.

⁸¹ Rørdam, Retshåndhævelsesarrest (varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2.), 1984, s. 198.

⁸² Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 27.

⁸³ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 555ff.

⁸⁴ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 9.

⁸⁵ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 555ff.

⁸⁶ U.1998.291 H

beboere, ved selv at have ordineret og seponeret medicin i strid med gældende retningslinjer, eller ved at have videregivet urigtige oplysninger om beboernes helbredstilstand til den ordinerende læge.

Anklagemyndigheden begærede sigtede varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Byretten fandt, at embedslægens vurdering, oplysningerne i sygeplejekardekset og indholdet af lægejournalerne gav grundlag for en begrundet mistanke om, at A var skyldig i drab. Retten fandt imidlertid ikke, at betingelserne for særlig bestyrket mistanke var opfyldt. Dette blev navnlig begrundet med, at den tilsynsførende læge, som selv havde foretaget medicinordinationer og journalføring, ikke på noget tidspunkt havde fundet anledning til at anfægte eller gribe ind over for A's journaltilførsler. Da byretten ikke fandt, at der forelå særlig bestyrket mistanke, blev A løsladt.

Anklagemyndigheden påkærede kendelsen til landsretten, som vurderede, at de i sygeplejekardekset anførte oplysninger om de afdødes sygdomsforløb, var af en sådan karakter, at de kunne danne grundlag for en særlig bestyrket mistanke om, at A havde overtrådt straffelovens § 237, jf. § 21, ved at træffe beslutning om eller foranledige aktiv dødshjælp. Landsretten fandt, at der på denne baggrund - og henset til, at hensynet til retshåndhævelsen efter forholdets grovhed skønnedes at kræve, at A ikke var på fri fod - at betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, var opfyldt.

Højesteret fandt ikke, at der forelå en særligt bestyrket mistanke for drab eller forsøg herpå, idet der ved sagens forhold ikke forelå en nærmere lægelig redegørelse af plejehjemsbeboernes helbredstilstand i tiden forud for dødens indtræden og for den givne behandling. På dette grundlag kunne der ikke siges at foreligge en særlig bestyrket mistanke. A blev således løsladt, idet mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, ikke var opfyldt.

Plejebo-sagen illustrerer, hvor vanskeligt det i praksis kan være at sondre mellem *begrundet mistanke* og *særlig bestyrket mistanke*. Trods anvendelse af samme bevismateriale, når instanserne frem til forskellige resultater. Både byretten og landsretten tillagde oplysningerne i sygeplejekardekset betydning, men vægtede disse oplysninger forskelligt, hvilket førte til modstridende afgørelser. Højesteret lagde derimod afgørende vægt på, at der ikke forelå tilstrækkelig medicinsk dokumentation – i form af en nærmere lægelig redegørelse – vedrørende beboernes helbredstilstand op til dødsfaldet og den behandling, der var iværksat.

I et eksempel fra nyere praksis, U.2024.4906, var S sigtet for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 241, 1. pkt., (uagtsomt manddrab) og § 252, stk. 1, (forsætlig fareforvoldelse), som følge af kapkørsel med en anden bilist, B. Under kapkørslen kolliderede B med en bil ført af D, hvori D's ægtefælle, C, og parrets to børn var passagerer. Som følge af kollisionen afgik B, C og D ved døden, mens de to børn pådrog sig omfattende skader.

Under grundlovsforhøret den 7. juli 2024, hvor anklagemyndigheden påstod S varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1 og 2, lagde retten vægt på vidneforklaringer samt oplysninger fra ANPG (Automatisk nummerpladenkendelse). Retten fandt herefter, at der forelå *særlig bestyrket mistanke* om overtrædelse af straffelovens § 252, stk. 1, men ikke for så vidt angår uagtsomt manddrab efter straffelovens § 241, 1 pkt.

Ved fristforlængelse den 17. juli 2024 vurderede byretten, at betingelserne for opretholdelse af varetægtsfængsling ikke længere var opfyldt. Her fandt retten, at efter de nye oplysninger fra ANPG om, at sigtede havde kørt med en gennemsnitshastighed på 125 km/t, var mistankegrundlaget for vanvidskørsel afsvækket, således at der ikke længere på grundlag af de afgivne vidneforklaringer, om at bilerne kørte for stærkt, forelå en særlig bestyrket mistanke. En foreløbig erklæring fra en sagkyndig bilinspektør kunne – under henvisning til vidneforklaringen om, at den sorte BMW kørte langsomt forbi ulykkesstedet – ikke føre til et andet resultat.

Retten fandt heller ikke, at der efter de foreliggende oplysninger var tilstrækkeligt grundlag for at anse mistanken om overtrædelse af straffelovens § 241, 1 pkt., for at være særligt bestyrket.

Anklagemyndigheden kærede løsladelsen til Østre Landsret med påstand om, at sigtede skulle varetægtsfængsles i 4 uger i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, og fremlagde i den forbindelse yderligere efterforskningsmateriale.

Landsretten lagde vægt på vidneforklaringerne om S og B's kørselsforløb. Vidnerne forklarede, at de kort før ulykken blev overhalet med voldsom fart. Det var deres indtryk, at de to biler kørte om kap, og at bilerne flere gange skulle have befundet sig i vognbanen for modkørende trafik. Landsretten tillagde også det nye efterforskningsmateriale vægt, herunder den endelige erklæring fra

bilinspektøren om, at køretøjet ført af B umiddelbart før kollisionen med den anden bil havde en hastighed på ikke under 169 km/t. Registreringer fra Saphe-logfilerne underbyggede ligeledes antagelsen om, at der var tale om kapkørsel med høj fart. Landsretten fandt på denne baggrund, at der var en *særligt bestyrket mistanke* om, at S havde overtrådt straffelovens § 252, stk. 1, ved sin deltagelse i kapkørsel.

Denne sag tydeliggør således, under hvilke omstændigheder bevismateriale kan opfylde kravet om særlig bestyrket mistanke. I det konkrete tilfælde var det de tekniske beviser, der blev afgørende for rettens vurdering.

4.2. Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1

Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, indebærer, at sigtelsen skal vedrøre en forbrydelse, som efter lovens strafferamme kan medføre fængsel i seks år eller derover. Det afgørende er ikke den straf, der måtte blive fastsat ved domfældelse i det konkrete tilfælde, men hvorvidt lovens straffebestemmelse generelt muliggør fængsel i seks år eller derover. Strafferammekravet afgrænser bestemmelsens anvendelsesområde til de mest alvorlige forbrydelser. Ifølge betænkning om anholdelse og varetægt, har lovgiver fastsat netop denne grænse for at sikre, at alle typer af særlig grov berigelseskriminalitet omfattes af bestemmelsen.

Ved anvendelsen af bestemmelsen kan der tages højde for en forhøjet strafferamme, hvis der foreligger skærpende omstændigheder.⁸⁷ Ved overtrædelse af eksempelvis straffelovens § 276 (tyveri), som har en øvre strafferamme på fængsel i ét år og seks måneder, kan varetægtsfængsling ikke iværksættes med hjemmel i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, idet kriminalitetskravet på seks år eller derover ikke er opfyldt. Foreligger der derimod skærpende omstændigheder, ved at tyveriet kvalificeres som værende af særlig grov beskaffenhed, kan forholdet henføres under straffelovens § 286 (den skærpende berigelsesbestemmelse), hvorefter strafferammen udgør fængsel indtil seks år. Den forhøjede strafferamme på fængsel indtil seks år, medfører at kriminalitetskravet for retshåndhævelsesarrest i § 762, stk. 2, nr. 1, er opfyldt.

⁸⁷ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 27.

Berigelseskriminalitet kan derfor, under visse omstændigheder, omfattes af anvendelsesområdet for retshåndhævelsesarrest, forudsat at både mistanke- og indikationskravet også er opfyldt.⁸⁸

Tilsvarende kan formildende omstændigheder indgå i vurderingen. Dette var eksempelvis tilfældet i U.1979.118 H, hvor en overlæge var sigtet for manddrab ved at have afbrudt respiratorbehandlingen af en døende patient og efterfølgende administreret morfin til den pågældende, hvilket medførte, at patienten afgik ved døden få timer senere. Landsretten fandt, at betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, var opfyldt. Højesteret nåede imidlertid frem til det modsatte resultat, på grund af de ganske særlige omstændigheder ved drabet, og løslod den sigtede.

Kendelsen illustrerer således, at en formildende omstændighed – herunder eksempelvis et medlidenhedsdrab - kan føre til en ændring i straffniveauet, hvilket medfører, at kriminalitetskravet ikke anses for opfyldt.

4.3. Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1

I retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, består indikationskravet efter bestemmelsens ordlyd i, at *”hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”*⁸⁹

4.3.1. Hensynet til retshåndhævelsen

Når der efter lovens ordlyd gælder et hensyn til *retshåndhævelsen*, er det almindeligt anerkendt, at der reelt er tale om et hensyn til *retsfølelsen*. I forslag til lov om ændring af retsplejeloven (varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed) anføres det således, at *”Reglerne om varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed er begrundet i hensynet til den almindelige retsfølelse, hvorefter det findes krænkende, at personer, der har begået grove forbrydelser, forbliver på fri fod under efterforskningen.”*,⁹⁰ ligesom det angives i betænkning om varetægtsfængsling i voldssager, at det for at anvende retshåndhævelsesarrest kræves, *”...at sigtelsen angik et forhold, der konkret bedømt var så groft, at*

⁸⁸ Jochimsen et al., Grundlovsforhøret, 2024, s. 160.

⁸⁹ Lovbekendtgørelse 2024-11-05 nr. 1160 Retsplejeloven.

⁹⁰ Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2606.

retshåndhævelsen - d.v.s. hensynet til befolkningens retsfølelse - krævede, at sigtede ikke var på fri fod.”⁹¹

Litteraturen har ligeledes fremhævet, at hensynet til retshåndhævelsen ikke er begrundet i hensynet til sagens gennemførelse, men at det derimod begrundes i et hensyn til den retsfølelse, som befolkningen antages at have i situationer, hvor den sigtede fortsat er på fri fod.⁹² Dette understreges tillige i anden juridisk litteratur, hvor det anføres, at retshåndhævelsesarresten ikke har andet formål end at tilgodese retsfølelsen i befolkningen.⁹³ Det ses desuden i retspraksis, at domstolene henviser direkte til hensynet til retsfølelsen som begrundelse for varetægtsfængsling, se hertil eksempelvis Højesterets kendelse, U.2023.2738, om anvendelse af retshåndhævelsesarrest i en sag om seksuelle overgreb, hvor det blev anført, at *”der kunne ske fængsling af hensyn til retsfølelsen, da skyldspørgsmålet var afgjort.”*⁹⁴

En præcis definition af, hvad der nærmere skal forstås ved den *almindelige retsfølelse*, lader sig ikke udlede af forarbejderne, hvilket gør det vanskeligt at opnå en klar forståelse heraf. Det fremgår af den historiske baggrund for retsplejelovens § 762, stk. 2, at formålet hermed udspringer af et samfundsmæssigt ønske om at imødegå den forargelse og utryghed, der kan opstå i offentligheden, såfremt en person, der er mistænkt for en alvorlig forbrydelse, ikke frihedsberøves, men frit kan færdes blandt befolkningen – en situation, der anses for særdeles stødende for retsbevidstheden. Der er således ikke tale om et hensyn, der relaterer sig til det efterforskningsmæssige behov eller behovet for kriminalitetsforebyggelse, som det er tilfældet ved de øvrige, almindelige varetægtsfængslingsgrunde.⁹⁵ Anvendelsen af retshåndhævelsesarrest forudsætter derfor en vurdering af, om varetægtsfængsling er nødvendigt henset til befolkningens retsfølelse, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorledes domstolene skal vurdere, hvad der forstås herved.⁹⁶ Da lovens forarbejder ikke indeholder en nærmere definition af, hvad der forstås ved befolkningens retsfølelse, rejser spørgsmålet om, hvorvidt domstolene i realiteten skal agere ud fra et subjektivt skøn over en diffus og foranderlig folkestemning – eller måske endda dommerens egen moralske intuition. Dette skaber retssikkerhedsmæssig usikkerhed, da det kan underminere kravet om objektive og forudsigelige kriterier for varetægtsfængsling. Fraværet af en præcis definition skaber usikkerhed om, hvilke konkrete forhold, der kan og bør inddrages, ligesom

⁹¹ Betænkning nr. 978 af 83 om varetægtsfængsling i voldssager, s. 37.

⁹² Jochimsen et al., Grundlovsforhøret, 2024, s. 242.

⁹³ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 552f.

⁹⁴ Se endvidere, U.1992.877 H, U.2011.2056H og U.2014.1471H

⁹⁵ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 608.

⁹⁶ Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 556.

det er uafklaret, hvornår en mistænkt persons tilstedeværelse i det offentlige rum må antages at udgøre en så væsentlig krænkelse af retsfølelsen, at frihedsberøvelse fremstår som en legitim og nødvendig foranstaltning. Ryberg har da også påpeget, at retsfølelsen ikke er et enkelt, entydigt begreb, men at retsfølelsen grundlæggende kan siges at afspejle, hvad der kan opfattes som retfærdigt.⁹⁷

I perioden før 1992 skelnede domstolene tilsyneladende ikke mellem vurderingen af forbrydelsens grovhed og hensynet til retsfølelsen, og det er, ifølge blandt andre Eva Smith, sandsynligt, at det i mange kendelser blot konstateredes, *at* mistankekravet var opfyldt, og *at* der var tale om en alvorlig forbrydelse.⁹⁸ Dette ses eksempelvis i tidligere omtalte kendelse, U.1979.118/H, om en læge sigtet for drab, hvor Højesteret fandt, at betingelserne for varetægtsfængsling efter blandt andet retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, ikke var opfyldt ”*Under hensyn til de ganske særlige omstændigheder ved det påsigtede forhold.*” Det fremgår således ikke af kendelsen, om løsladelsen af sigtede i sagen var begrundet i manglende nødvendighed for hensynet til retshåndhævelsen (retsfølelsen), eller i forbrydelsens manglende grovhed.

Denne umiddelbare praksis for anvendelse af retshåndhævelsesarrest, uden en klar sondring mellem forbrydelsens grovhed og hensynet til retshåndhævelsen, blev imidlertid ændret som følge af international retspraksis. I sagen *Letellier mod Frankrig* af 26. juni 1991, blev det af EMD fastslået, at anvendelsen af retshåndhævelsesarrest forudsætter, at der kan dokumenteres konkrete forhold, der medfører, at løsladelse i det enkelte tilfælde må antages at krænke den almindelige retsfølelse.⁹⁹

Det synes dog fortsat at være tilfældet, at domstolene fortsat ikke skelner mellem vurderingen af forbrydelsens grovhed og hensynet til retsfølelsen. Det synes snarere at være grovheden af det påståede forhold og den forventede strafudmåling, der lægges til grund for vurderingen af, om hensynet til retshåndhævelsen nødvendiggør varetægtsfængsling. Når disse to betingelser er opfyldt, anses hensynet til retshåndhævelsen derved også at være opfyldt, uden yderligere konkretisering.¹⁰⁰

4.3.2. Kriminalitetens art og hensynet til retshåndhævelsen

Det fastslås i U 2017.273 H, at *kriminalitetens art* blandt andet har betydning for, om hensynet til retshåndhævelsen (det vil sige retsfølelsen) kræver varetægtsfængsling. Højesteret anfører, at der kræves mere for at begrunde retshåndhævelsesarrest i sager om økonomisk kriminalitet, end der

⁹⁷ Ryberg, *Retsfølelsen – en bog om straf og etik*, 2006, s. 39.

⁹⁸ Smith et al., *Straffeprocessen*, 2008, s. 557.

⁹⁹ Præmis 51 og Smith et al., *Straffeprocessen*, 2008, s. 557.

¹⁰⁰ Se eksempelvis U.2024.4906.

kræves i sager om personfarlig kriminalitet. I omhandlende sag, hvor tiltalte var blevet idømt 6 års fængsel for hæleri af særlig grov beskaffenhed og forsøg herpå, blev der under anke af dommen foretaget varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. I kendelsens præmisser fremhæves det, at forholdene, som omfattede et samlet beløb på ca. 184 mio. kr., var begået i en periode på flere år i forbindelse med tiltaltes udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, og at tiltalte var blevet idømt den højst mulige sanktion inden for strafferammen. Højesteret fandt herefter, at det af hensyn til retshåndhævelsen efter forholdenes grovhed var påkrævet, at tiltalte forblev varetægtsfængslet indtil domsafsigelse.

I TfK2023.519 traf landsretten ligeledes bestemmelse om varetægtsfængsling efter dom, jf. retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, i en sag, hvor tiltalte blev straffet med 4 års fængsel, idet han var fundet skyldig i bedrageri, dokumentfalsk samt mandatsvig af særlig grov beskaffenhed ved som ejer og daglig leder af et rådgivningsselskab i en periode på ca. 8 år uberettiget at have optaget lån i kunders navne, som blev udbetalt til tiltaltes konti, hvorved udlånerne led et reelt tab på samlet 50,7 mio. kr. Landsretten fandt, at betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, var opfyldt, idet hensynet til retshåndhævelsen skønnedes at kræve, at tiltalte ikke var på fri fod, henset til forholdenes grovhed, herunder gerningsperiodernes længde, de omhandlede værdier og antallet af berørte personer.

Til sammenligning blev to tiltalte ved Højesterets kendelse, U 2013.477 H, idømt fængsel i henholdsvis 1 år og 9 måneder og 1 år for bedrageri af særlig grov beskaffenhed ved at have solgt annoncer på internettet i perioden 2007 til 2008. Landsretten fandt, at de to dømte skulle varetægtsfængsles på grund af flugtrisiko, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1, og af hensyn til retshåndhævelsen, jf. retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse for så vidt angår varetægtsfængsling i medfør retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1, men fandt ikke, at der var grundlag for at foretage retshåndhævelsesarrest, jf. retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, idet dette ikke fandtes påkrævet henset til kriminalitetens karakter, og til at der var forløbet 4 år fra tidspunktet for lovovertrædelsen.

Det øgede krav til begrundelsen ved anvendelse af retshåndhævelsesarrest i sager om økonomisk kriminalitet, som Højesterets påpegede i U 2017.273 H, kommer således til udtryk i ovenstående afgørelser, hvoraf fremgår, at der skal være tale om særdeles grov økonomisk kriminalitet, førend retshåndhævelsesarrest kan anses for påkrævet. I både U 2017.273 H og TfK2023.519 var der tale om meget høje beløb samt langvarige og systematiske forhold, der udløste sanktioner på fængsel i

henholdsvis 4 år og 6 år. Uagtet, at der i U 2013.477 H ligeledes var tale om bedrageri af særlig grov beskaffenhed, ligesom der, for så vidt angår den ene af de to tiltalte, blev idømt en fængselsstraf, der klart oversteg minimumsstraffen på 1 års ubetinget fængsel, var det ikke tilstrækkeligt til, at der kunne foretages varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Til trods for, at der er væsentlige forskelle mellem økonomisk kriminalitet og personfarlig kriminalitet, synes retspraksis vedrørende sidstnævnte alligevel at kunne bidrage til at belyse forskellen i domstolens vurdering af, hvornår retshåndhævelsesarrest er påkrævet i disse typer sager.

Drab er en kriminalitetsart, som i langt de fleste tilfælde vil føre til, at der kan foretages varetægtsfængsling af sigtede efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.¹⁰¹ Ved Østre Landsrets kendelse, U.2024.2877, fandt retten eksempelvis, at betingelserne for retshåndhævelsesarrest var opfyldt i en sag om drab inden for misbrugsmiljøet, idet oplysningerne om forholdets grovhed og hensynet til retshåndhævelsen krævede, at sigtede ikke var på fri fod.

Der er imidlertid tilfælde, hvor betingelserne som følge af forholdets konkrete omstændigheder, ikke er opfyldt. Dette var eksempelvis tilfældet i den tidligere omtalte kendelse, U 1979.118/2H, hvor Højesteret løslod en læge, der var sigtet for drab, samt U.1992.877 H, om omhandlede en 19-årig, der var sigtet for drab på sin bror, der gennem flere år havde slået sigtede og deres mor.

I U 2020.2963 H, hvor tiltalte ved byretten blev straffet med fængsel i 1 år og 6 måneder for forsøg på voldtægt over for en 14-årig pige, fandt Højesteret eksempelvis, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at tiltalte ikke var på fri fod under ankebehandlingen af sagen, til trods for, *at* tiltalte i sagen selv var mindreårig, og *at* han ikke var varetægtsfængslet forud for landsrettens kendelse herom.

Ved højesterets kendelse i U 2014.1815 H fandt man ligeledes grundlag for at foretage varetægtsfængsling af hensyn til retshåndhævelsen, jf. retsplejelovens § 769, stk. 1, jf. § 762, stk. 2, nr. 1. I sagen blev tiltalte, som var ledende medlem i Loyal to Familia, dømt for overtrædelse af straffelovens § 245, jf. § 247, i forbindelse med et opgør med en anden bande, uden at han selv deltog aktivt i selve voldsudøvelsen. Tiltalte blev straffet med fængsel i 3 år og 6 måneder, dog således at straffen blev fastsat som en fællesstraf, jf. straffelovens § 89, omfattende en reststraf på 1004 dage, svarende til ca. 2 år og 9 måneder, som blev udløst, da forholdet var begået i prøvetiden for tilsvarende kriminalitet.

¹⁰¹ Rørdam, Retshåndhævelsesarrest (varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2.), 1984, s. 198 & Smith et al., Straffeprocessen, 2008, s. 557.

Højesteret anførte dog, at forholdet ville udløse en straf på mindst et års ubetinget fængsel, hvis der sås bort fra reststraffen.

På baggrund af ovenstående gennemgang af praksis synes hensynet til retshåndhævelsen at veje tungt i sager om personfarlig kriminalitet, og der skal umiddelbart meget vægtige, konkrete formildende omstændigheder til, før dette hensyn kan tilsidesættes. Det er dog karakteristisk, at vurderingen altid beror på en konkret afvejning i den enkelte sag, hvilket gør det vanskeligt at opstille faste kriterier - også henset til, at domstolene ikke uddyber begrundelserne for deres afgørelser. Det centrale spørgsmål er, hvornår retsfølelsen tilsiger, at varetægtsfængsling er nødvendig. Det må antages, at dette i udgangspunktet især er tilfældet ved grov personfarlig kriminalitet, hvor offentlighedens forventning om retshåndhævelse og retfærdighed er særlig udtalt, mens der i andre sagstyper, herunder økonomisk kriminalitet, i højere grad skal påvises konkrete, skærpende omstændigheder.

4.3.3. Krav til forbrydelsens grovhed

Ved vurderingen af, hvorvidt hensynet til retshåndhævelsen - som i praksis nok snarere må betragtes som et hensyn til retsfølelsen – skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod, stilles der efter bestemmelsens ordlyd desuden krav til forbrydelsens grovhed. (Kilde: § 762, stk. 2, nr. 1)

Foruden opfyldelse af kriminalitetskravet, som forudsætter, at forbrydelsen kan medføre fængsel i mindst 6 år, indebærer kravet til forbrydelsens grovhed for det første, at mindstekravet på 1 års ubetinget fængsel er opfyldt. Dette mindstekrav til straffens udmåling følger af Højesterets kendelse, U 2012.1088 H, hvor en 16-årig, der var sigtet for røveri i forening, blev varetægtsfængslet efter blandt andet retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Højesteret udtalte i forbindelse med sagen, at ”... *varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, nr. 1, forudsætter, at der konkret foreligger et forhold, som ved domsfældelse må forventes at føre til en straf på mindst 1 års ubetinget fængsel (eller anden strafferetlig foranstaltning, af tilsvarende indgribende betydning).*”¹⁰²

Det skal dog bemærkes, at der tidligere blev stillet strengere krav til strafudmålingen. Efter Højesterets kendelse, U 1983.391 H, som ses beskrevet i afsnit 5.4, var mindstekravet for anvendelse af retshåndhævelsesarrest i en længere periode 1 ½-2 års ubetinget fængsel. Først omkring 2010 blev

¹⁰² Dette mindstekrav blev ligeledes fastsat ved flere efterfølgende Højesteretskendelser, herunder U 2014.1471 H, U 2014.1815 H, U 2017.273 H og U 2020.2963 H.

mindstekravet ændret gennem retspraksis, idet straffniveauet - og dermed også minimumsstraffen - var faldet til ca. 8-10 måneders fængsel.¹⁰³

Højesteret fastslog i U 2012.1088 H, at såfremt en sigtet eller tiltalt er idømt eller forventes idømt en kombinationsdom på 1 års fængsel eller mere, er mindstekravet ikke opfyldt. Dette skyldes, at den ubetingede del af en kombinationsdom i medfør af straffelovens § 58, stk. 1, højst kan udgøre seks måneder.¹⁰⁴

Ved en anden afgørelse, U 2014.1815 H, fastslog Højesteret, at der ved afgørelsen af, om mindstekravet er opfyldt, kun skal lægges vægt på nye forhold, når den sigtede er idømt eller forventes idømt en fællesstraf, som omfatter en reststraf fra en tidligere betinget dom eller prøveløsladelse. Ved U 2014.1815 H var tiltalte idømt en fællesstraf på 3 år og 6 måneder, hvoraf ca. 2 år og 9 måneder udgjorde en reststraf. Højesteret anførte, at *”Fællesstraffen på fængsel i 3 år og 6 måneder må anses for udmålt efter princippet om modereret kumulation”* og *”... at det aktuelle forhold efter de foreliggende oplysninger ville udløse en straf på mindst et års ubetinget fængsel, hvis der ses bort fra reststraffen.”*

Det anføres i betænkning om anholdelse og varetægt, at grundbetingelsen for at foretage varetægtsfængsling, når der ikke er tale om overtrædelse af vilkår for prøveløsladelse, betinget dom osv., er, at sigtede *”med føje kan mistænkes for et strafbart forhold af en vis grovhed.”* Det angives endvidere, at der ikke bør foretages varetægtsfængsling, når dette vil være uforholdsmæssigt i forhold til forbrydelsens ringe grovhed og den forventede straf.¹⁰⁵ Strafferetsplejeudvalget anførte desuden, at *”det ikke er tilstrækkeligt til at anvende varetægt, at det påsigtede forhold efter sin art er af en særlig grovhed. Det kræves yderligere, at det efter de i sagen foreliggende oplysninger om det konkrete forholds grovhed skønnes påkrævet, at sigtede ikke er på fri fod.”*¹⁰⁶

I U 2017.273 H har Højesteret i overensstemmelse med Strafferetsplejeudvalgets overvejelser udtalt, at det ikke er tilstrækkeligt til at foretage retshåndhævelsesarrest, at mindstekravet på 1 års ubetinget fængsel er opfyldt, *”... idet der må foretages en konkret vurdering af, om hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”*

¹⁰³ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 612.

¹⁰⁴ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 612.

¹⁰⁵ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 21.

¹⁰⁶ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 27.

Foruden opfyldelse af kriminalitetskravet og mindstekravet til den forventede straf, skal der således, ifølge lovens betænkning om anholdelse og varetægt samt U 2017.273 H, foretages en konkret vurdering af, om forbrydelsen er af en sådan grovhed, at den kræver, at sigtede varetægtsfængsles af hensyn til retshåndhævelsen. Som eksempel nævnes i betænkningen, at et røveri i nogle tilfælde vil være af så ringe grovhed på grund af udbyttet derved eller den anvendte vold eller trussel herom, at der ikke kan foretages retshåndhævelsesarrest.¹⁰⁷ Dette var eksempelvis tilfældet i TfK2004.86/1, hvor en person var sigtet for røveri efter straffelovens § 288, stk. 1, nr. 2, ved at have forsøgt at bringe et par stjalne kondisko i sikkerhed under trusler med en enhåndsbetjent foldekniv. Sigtede blev løsladt ved landsrettens kendelse, da det ikke fandtes, at forholdet var af en sådan grovhed, at der kunne ske retshåndhævelsesarrest. Et tilsvarende resultat nåede landsretten frem til i TfK2007.27/2, som omhandlede en 15-årigs gaderøveri, hvor den forurettede under trusler med en kniv, fik frataget effekter til en samlet værdi af kr. 1.650,00.

I litteraturen anføres det, at der er en risiko for, at den konkrete vurdering, der skal foretages af forholdets grovhed, undermineres af mindstekravet til straffens udmåling. Ifølge retspraksis er der i sager om overtrædelse af straffelovens § 192 a, stk. 1, om ulovlig besiddelse af skydevåben under særligt skærpende omstændigheder - før minimumsstraffen i bestemmelsen blev ændret fra 1 års fængsel til 2 års fængsel ved lov nr. 494 af 22. maj 2017 - som udgangspunkt blevet foretaget varetægtsfængsling, når den forventede straf var 1 års ubetinget fængsel.¹⁰⁸ Et flertal i Højesteret anførte da også i U 2011.3380 H, om netop overtrædelse af straffelovens § 192 a, stk. 1, at ulovlig besiddelse af skydevåben under særligt skærpende omstændigheder, ”... *er en kriminalitet af en sådan art, at en straf i form af minimumsstraffen på 1 års fængsel som udgangspunkt vil være tilstrækkelig til at kunne danne grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.*” Tiltalte i sagen blev idømt 1 års fængsel men ankede til frifindelse, hvorefter han blev varetægtsfængslet efter retsplejelovens § 769, stk. 1, jf. § 762, stk. 2, nr. 1. Kendelsen om varetægtsfængsling blev stadfæstet i både landsretten og Højesteret. Det fremgår af Højesterets præmisser, at tiltalte havde opbevaret en pistol let tilgængelig i sin lejlighed, med tilhørende magasin indeholdende skarpe patroner, som han havde købt til at forsvare sig selv, efter at han havde været udsat for drabsforsøg og trusler. Flertallet i Højesteret fandt efter en konkret vurdering, at der under disse omstændigheder var grundlag for fortsat varetægtsfængsling under anke. De to øvrige dommere fandt derimod, at der ikke var grundlag for fortsat

¹⁰⁷ Betænkning nr. 728 af 1974 om anholdelse og varetægt, s. 73.

¹⁰⁸ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 614.

varetægtsfængsling, idet våbnet efter det oplyste ikke var blevet anvendt uden for bopælen eller til kriminalitet, ligesom tiltalte ikke var tilknyttet det kriminelle miljø.

I lighed hermed udtalte Højesteret i U 2014.1471 H, om varetægtsfængsling af en hjemmeværnsmand i besiddelse af blandt andet store mængder sprængstof, at *”Overtrædelse af lovgivningen om våben og eksplosivstoffer ved under særligt skærpende omstændigheder at besidde eksplosivstoffer, som på grund af deres særdeles farlige karakter er egnet til at forvolde betydelig skade, jf. straffelovens § 192 a, stk. 1, er en kriminalitet af en sådan art, at en straf i form af minimumsstraffen på 1 års fængsel som udgangspunkt vil være tilstrækkelig til at kunne danne grundlag for varetægtsfængsling ud fra hensynet til retshåndhævelsen efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, jf. herved Højesterets kendelse af 8. september 2011”*. Efter en konkret vurdering stadfæstede Højesteret landsrettens kendelse om varetægtsfængsling, idet Højesteret fandt, at forholdet var af en sådan grovhed, henset til mængden og arten af eksplosivstoffer, som sigtede som hjemmeværnsmand havde opbevaret i sit hjem i længere tid, frem for at aflevere dem til Hjemmeværnet, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at sigtede blev varetægtsfængslet.

I både U 2011.3380 H og U 2014.1471 H foretog Højesteret således varetægtsfængsling på baggrund af en konkret vurdering af forholdets grovhed. Det udtales imidlertid i begge kendelser, at der er tale om *”kriminalitet af en sådan art, at en straf i form af minimumsstraffen på 1 års fængsel som udgangspunkt vil være tilstrækkelig...”*, hvilket afviger fra både lovens forarbejder og Højesterets kendelse i U 2017.273 H, hvorefter vurderingen af det konkrete forholds grovhed er afgørende, og ikke alene kriminalitetens art, jf. også ovenstående.¹⁰⁹

Uagtet at der er tale om kriminalitet, som efter sin art er at betragte som meget grov, kan det konkrete forhold således medføre, at der ikke er grundlag for at foretage retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

¹⁰⁹ Kistrup et al., Straffeprocessen, 2024, s. 615.

4.4. Mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2

Mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er det samme som i bestemmelsens nr. 1, nemlig *særligt bestyrket mistanke*.¹¹⁰

Som tidligere nævnt i afsnit 4.1., fremgår det af forarbejderne, at kravet om særligt bestyrket mistanke, indebærer, at der skal foreligge en meget høj grad af sandsynlighed for, at den sigtede har begået det pågældende strafbare forhold. I sager om seksuelle krænkelse, hvor bevisførelsen ofte udelukkende baserer sig på den forurettedes forklaring, bør retten i hvert enkelt tilfælde nøje vurdere, om kravet om særligt bestyrket mistanke er opfyldt, når der afsiges kendelse om varetægtsfængsling, før der er afsagt dom.¹¹¹ Strafferetsplejeudvalget antog i betænkningen om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, at retshåndhævelsesarrest her primært kan anvendes, når sigtede har afgivet tilståelse, eller efter domfældelse, hvor kravet om særligt bestyrket mistanke som udgangspunkt vil blive anset for opfyldt. Det ses da også i de eksempler fra retspraksis, der omtales nedenfor i afsnit 4.6., at der enten forelå en tilståelse eller var afsagt dom i første instans, før der blev truffet beslutning om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. I U.2014.1041Ø, hvor sigtede nægtede sig skyldig i den rejste sigtelse efter straffelovens dagældende § 222, stk. 1 (nu § 216, stk. 2), jf. § 225, men erkendte sig skyldig i overtrædelse af straffelovens § 232, blev den sigtede eksempelvis alene varetægtsfængslet på baggrund af det erkendte forhold. Landsretten udtalte i den forbindelse, at: "*Efter sigtedes egen forklaring er der særligt bestyrket mistanke om, at han har gjort sig skyldig i i hvert fald overtrædelse af straffelovens § 232.*".¹¹²

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at en særligt bestyrket mistanke kan anses for at være til stede inden domsafsigelse eller foruden sigtedes tilståelse, eksempelvis hvis der foreligger meget sikre tekniske beviser i form af dna-spor, men også i tilfælde, hvor der ikke foreligger andre væsentlige vidneudsagn end den forurettedes forklaring.¹¹³

¹¹⁰ Kistrup, et al., Straffeprocessen, 2024, s. 621

¹¹¹ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 88

¹¹² Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 16 og 88.

¹¹³ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 16 og 88.

4.5. Kriminalitetskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, adskiller sig fra nr. 1 ved ikke at opstille et generelt strafferammekriterium. I stedet indeholder bestemmelsen en udtømmende og præcist afgrænset liste over specifikke straffelovsbestemmelser, og dens anvendelse forudsætter, at sigtelsen relaterer sig til en overtrædelse af en af disse bestemmelser. Hvor nr. 1 omfatter alle former for kriminalitet med en strafferamme på 6 år eller derover, er nr. 2 således begrænset til visse særligt alvorlige lovovertrædelser. Desuden adskiller retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2, sig yderligere fra nr. 1 ved alene at kræve, at den sigtede kan forvente en straf på mindst 60 dages ubetinget fængsel, mens nr. 1 forudsætter en forventning om mindst 1 års ubetinget fængsel.¹¹⁴ Kriminalitetskravet består således af to led: For det første skal den pågældende lovovertrædelse være blandt de udtrykkeligt opregnede straffebestemmelser, og for det andet skal der være udsigt til, at overtrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed vil medføre en ubetinget fængselsstraf af mindst 60 dages varighed.¹¹⁵

Da retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2 indeholder en udtømmende opstilling af de kriminalitetsformer, den omfatter, kan bestemmelsen ikke finde anvendelse, hvis sigtelsen vedrører røveri efter straffelovens § 288 – dette til trods for, at røveri er en sammensat forbrydelse der består af tyveri og vold, hvoraf volden isoleret set er omfattet af § 762, stk. 2, nr. 2.¹¹⁶

Dette var eksempelvis tilfældet i TfK.2021.451, hvor der ikke fandtes grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, for røveri efter straffelovens § 288, stk. 1, nr. 1, idet bestemmelsen ikke indeholdt hjemmel hertil. Sagen vedrørte T, der om natten havde slået en ekspedient på en tankstation med en knytnæve i ansigtet og derefter taget to flasker spiritus. Anklagemyndigheden anmodede om varetægtsfængsling med henvisning til blandt andet retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2.

Byretten lagde til grund, at betingelserne var opfyldt. Landsretten fandt derimod, at der – henset til ordlyden af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, samt forarbejderne hertil – ikke var grundlag for varetægtsfængsling i et tilfælde som det foreliggende, hvor sigtelserne alene vedrørte overtrædelse af straffelovens § 288, stk. 1, nr. 1, og knivlovens § 7, som ikke er omfattet af bestemmelsens opregning.

¹¹⁴ Kistrup, et al., Straffeprocessen, 2024, s. 620.

¹¹⁵ Jf. retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, (Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager).

¹¹⁶ Kistrup, et al., Straffeprocessen, 2024, s. 609.

Det forekommer bemærkelsesværdigt, at såfremt den sigtede udelukkende havde udøvet vold mod ekspedienten – uden samtidig at have begået tyveri – kunne betingelserne for varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, nr. 2, efter omstændighederne have været opfyldt, forudsat at voldshandlingen i sig selv havde udsigt til at medføre en ubetinget fængselsstraf af mindst 60 dages varighed.

4.6. Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2

I retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er indikationskravet, at hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.¹¹⁷

4.6.1. Hensynet til retshåndhævelsen

Efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, gælder det, ligesom efter bestemmelsens nr. 1, at der reelt er tale om et hensyn til retsfølelsen, når bestemmelsens ordlyd omtaler hensynet til retshåndhævelsen.¹¹⁸ Det anføres imidlertid i forslag til lov om ændring af retsplejeloven (varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), at bekæmpelsen af voldskriminalitet er en meget høj prioritet hos regeringen, ”... *ikke mindst af hensyn til de ofre, som udsættes for den meningsløse vold.*”¹¹⁹ I betænkningen om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager fremgår det ligeledes, at hensynet til ofre, der har været udsat for umotiveret vold, taler for, at der skal foretages retshåndhævelsesarrest i sådanne sager for at beskytte voldsofferet, ligesom dette vil mindske risikoen for, at offeret ikke ønsker at anmelde forholdet eller afgive forklaring i frygt for gerningsmanden.¹²⁰

Hensynet til retsfølelsen i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, adskiller sig således fra hensynet i bestemmelsens nr. 1, derved at der foruden et hensyn til befolkningens almindelige retsfølelse tillige gælder et hensyn til det enkelte voldsoffers retsfølelse. Dette særskilte hensyn til offerets retsfølelse kan muligvis siges at tilføre bestemmelsen en funktion, der i et vist omfang nærmer sig de klassiske fængslingsgrunde i § 762, stk. 1, idet beskyttelsen af offeret reelt bidrager til håndhævelsen af retten.

¹¹⁷ Lovbekendtgørelse 2024-11-05 nr. 1160 Retsplejeloven.

¹¹⁸ Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2606.

¹¹⁹ (Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2605).

¹²⁰ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s 24.

4.6.2. Anvendelse af retshåndhævelsesarrest i voldssager

På samme vis som efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, er det efter bestemmelsens nr. 2 det konkrete forholds grovhed, der er afgørende i vurderingen af, hvorvidt der kan foretages retshåndhævelsesarrest.¹²¹ Det fremgår af forslag til lov om ændring af retsplejeloven (varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), som udvidede området for anvendelse af retshåndhævelsesarrest i voldssager, at bestemmelsen er tiltænkt anvendt ved de groveste tilfælde af meningsløs gadevold samt ved grove tilfælde af overfald over for personer, der er særligt udsat herfor på grund af deres arbejde, herunder eksempelvis taxachauffører eller politifolk, som det var tilfældet i den tidligere omtalte sag, U 1983.391 H, om stenkast mod politiet.¹²²

Det er naturligvis udelukket at foretage retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i sager, hvor forholdet er af så ringe grovhed, at den konkret forventede straf er under 60 dages ubetinget fængsel, jf. ovenstående afsnit 4.5. Således vil retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, ikke være anvendelig i en sag som eksempelvis Tfk2019.182, hvor den tiltalte blev idømt 50 dages ubetinget fængsel for overtrædelse af straffelovens § 244, jf. § 247, stk. 2, idet den tiltalte havde udøvet umotiveret vold mod en person, der som følge af sit erhverv er særligt udsat, ved at have nikket en dørmand en skalle.

Da praksis viser, at straffniveauet for overtrædelser af straffelovens § 244 om simpel vold typisk fastsættes til 30-40 dages fængsel, er det sjældent relevant at begære varetægtsfængsling i denne type sager, hvilket formentlig forklarer den sparsomme mængde trykt praksis på området.¹²³ Det er da også vanskeligt at forestille sig en situation, hvor simpel vold vil være af en sådan grovhed, at man i praksis vil finde det nødvendigt at begære varetægtsfængsling af hensyn til befolkningens retsfølelse, uden at forholdet samtidig falder uden for anvendelsesområdet af straffelovens § 244. Dette understreges af, at det i forslag til lov om ændring af retsplejeloven (varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed) blev anført, at man på daværende tidspunkt forventede, at § 762, stk. 2, nr. 2, formentlig alene kunne komme på tale i omkring 1/5 af alle sager vedrørende straffelovens §§ 244-246.¹²⁴

¹²¹ Betænkning nr. 978 af 1983 om varetægtsfængsling i voldssager, s.18.

¹²² Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2606.

¹²³ Se f.eks. TfK2025.75, TfK2024.438, TfK2024.394, TfK2024.348 og TfK2024.310.

¹²⁴ Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2609

Det er lettere at forestille sig, at retshåndhævelsesarrest kan komme på tale i sager vedrørende overtrædelser af straffelovens § 245 om grov vold eller straffelovens § 246 om vold med alvorlige skader eller døden til følge. Det var eksempelvis tilfældet i TfK2000.604, hvor landsretten fandt grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i en sag, hvor en person var tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 246, jf. § 245, stk. 1, jf. § 247, stk. 1. Landsretten stadfæstede byrettens kendelse om fortsat varetægtsfængsling, idet man fandt, *at* der i hvert fald var særlig bestyrket mistanke om, at tiltalte havde overtrådt straffelovens § 245, stk. 1, da han havde erkendt sagens faktiske omstændigheder, og *at* hensynet til retshåndhævelsen krævede, at tiltalte forblev varetægtsfængslet under hensyn til omfanget og grovheden af den udøvede vold sammenholdt med de alvorlige skader, volden havde påført forurettede. Landsretten anførte, at det forhold, at retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, oprindeligt blev indført med henblik på kortvarige varetægtsfængslinger i sager om vold af mindre grov karakter, ikke udelukker, at bestemmelsen kan finde anvendelse i en længere varetægtsfængslingsperiode, hvor volden har været grov, og hvor offeret må antages at have været i livsfare.

Lignende omstændigheder gjorde sig gældende i en kendelse fra nyere tid, hvor en 74-årig dement mand var sigtet efter straffelovens § 246, jf. § 245, stk. 1, ved at have slået, sparket og skubbet en 99-årig kvinde, som fik et brud på hoften, en skulder, der gik af led, en brækket næse samt adskillige blå mærker i hovedet og på kroppen. Forurettede afgik kort tid efter ved døden.

Byretten fandt, at der forelå særlig bestyrket mistanke om, at den udøvede vold i hvert fald udgjorde en overtrædelse af straffelovens § 244, om simpel vold. Byretten lagde til grund, at det ikke med sikkerhed kunne fastslås, at den udøvede vold var årsag til forurettedes død, men på baggrund af skadernes omfang, og da volden var udøvet i forurettedes eget hjem, fandt retten, at hensynet til retshåndhævelsen - uanset at sigtede var dement - krævede, at sigtede ikke var på fri fod. Betingelserne for varetægtsfængsling i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, var derfor opfyldt. Den sigtede blev dog anbragt på psykiatrisk hospital, da dette var påkrævet som følge af hans mentale tilstand.

Landsretten stadfæstede byrettens kendelse, dog således at den udøvede vold, under hensyn til de operationskrævende skader samt forurettedes alder og fysiske tilstand, fandtes som minimum at udgøre en overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1, om grov vold. Varetægtsfængslingen blev siden forlænget.¹²⁵

¹²⁵ Domsdatabasens sagsnr. 219/24.

Helt anderledes omstændigheder gjorde sig gældende i AM2016.12.15Ø, hvor tre unge drenge i alderen 15-16 år blev sigtet for overtrædelse af straffelovens § 245, ved i forening at have overfaldet forurettede, idet de til dels fastholdt ham samt slog og sparkede ham i hovedet og på kroppen, imens de optog episoden på en mobiltelefon. Retten fandt under hensyn til *at* volden blev begået af flere i forening, og *at* episoden blev optaget og delt på Facebook, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at de sigtede, uanset deres unge alder og gode personlige forhold, blev varetægtsfængslet i medfør af § 762, stk. 2, nr. 2, dog således at de blev anbragt i en lukket institution for unge lovovertrædere.¹²⁶

Det er ikke muligt at udlede generelle retningslinjer for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i voldssager på baggrund af den meget begrænsede praksis, der er gennemgået her. Det kan dog lægges til grund, at overtrædelser af straffelovens §§ 245 og 246, under omstændigheder som i de omtalte kendelser, vil kunne begrunde varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. For så vidt angår overtrædelser af straffelovens § 244, illustrerer byrettens kendelse i det nyeste eksempel fra praksis, at simpel vold kan begrunde varetægtsfængsling under visse omstændigheder. Her var den simple vold dog så grov, at landsretten fandt, at den som minimum udgjorde en overtrædelse af straffelovens § 245, stk. 1. Det synes således fortsat at være undtagelsen, at varetægtsfængsling kan komme på tale ved overtrædelse af straffelovens § 244.

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, hjemler efter sin ordlyd ligeledes adgang til retshåndhævelsesarrest ved overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1. Ved afgørelsen U.2004.84/2H tog Højesteret således stilling til forlængelse af varetægtsfængslingen af 2 personer, der var tiltalt i flere forhold, herunder blandt andet for overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, ved at have kastet maling på statsministeren og udenrigsministeren på Christiansborg. De tiltalte var blevet varetægtsfængslet den 19. marts 2003, og ved byrettens dom af 27. maj 2003 blev de idømt henholdsvis 4 og 3 måneders fængsel. Østre Landsret havde forinden domsafsigelsen, den 30. april 2003, stadfæstet byrettens kendelse om fortsat varetægtsfængsling. Højesteret fandt imidlertid, at hensynet til retshåndhævelsen ikke krævede, at varetægtsfængslingen blev forlænget med 4 uger, og at forlængelsen var sket med urette. Højesteret accepterede således 6 ugers varetægtsfængsling i omhandlende sag. 1 ud af 5 dommere dissenterede i afgørelsen, idet han stemte for at stadfæste landsrettens kendelse om forlængelse af

¹²⁶ Se desuden AM2013.10.17V, hvor betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, fandtes at være opfyldt i en sag om grov vold i bandemiljøet.

varetægtsfængslingen, da han med henvisning til forholdets karakter og grovhed fandt, at hensynet til retshåndhævelsen fortsat krævede, at de tiltalte var varetægtsfængslet.

Også i AM 2020.04.01V fandtes der ved grundlovsforhøret grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i en sag vedrørende overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1. Her havde den sigtede over for to politibetjente råbt “jeg har Corona”, hostet mod dem på en afstand af 30-50 cm og kastet et stykke papir, som han havde tørret næse og mund i, efter dem. Byretten fandt, at forholdet måtte karakteriseres som trusler og dermed udgjorde en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1. Da der var særlig bestyrket mistanke om, at den sigtede var skyldig, og da lov-overtrædelsen kunne ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage, og eftersom hensynet til retshåndhævelsen krævede, at han ikke var på fri fod, var betingelserne i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, opfyldt. Landsretten stadfæstede kendelsen.

I U 2021.137 Ø fandt landsretten derimod ikke grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. I denne sag var en person sigtet for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 119, stk. 1, ved at have truet politikere på Christiansborg i et opslag i en Facebook-gruppe bestående af 1.300 medlemmer, idet han blandt andet opfordrede til en væbnet demonstration imod dem. Landsretten anførte, at der var tale om ”... en enkeltstående episode med et opslag på Facebook omfattet af blandt andet straffelovens 119, stk. 1, der er den eneste af de bestemmelser, der er nævnt i sigtelsen, som er omfattet af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2.”, hvorfor forholdet herefter og efter sagens omstændigheder i øvrigt ikke syntes at kræve, at sigtede blev varetægtsfængslet af hensyn til retshåndhævelsen.

En lignende argumentation blev fremført i U 2017.3270 V. Her var en person sigtet for overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, ved med vold eller trussel om vold at have overfaldet to politibetjente, idet han sparkede ud efter dem og bed én af dem i låret. Landsretten løslod sigtede, idet man bemærkede, at der var tale om en enkeltstående episode, og at forholdet ikke var af en sådan karakter, at varetægtsfængsling var påkrævet.

Til sammenligning varetægtsfængslede byretten ved et grundlovsforhør en person, der var sigtet for at overtrædelse af straffelovens § 115, stk. 1, jf. § 266 og § 119, stk. 1, ved i flere tilfælde at have truet statsminister Mette Frederiksen på Twitter, idet han på andres opslag vedrørende en dukke med statsministerens ansigt, der blev brændt af i forbindelse med en demonstration, kommenterede “hun må og skal aflives” og lignende. Retten vurderede, at der forelå særlig bestyrket mistanke, at lov-overtrædelsen efter oplysningerne om forholdenes karakter og grovhed kunne ventes at medføre en

straf på 60 dages ubetinget fængsel, og *at* hensynet til retshåndhævelsen krævede, at sigtede ikke var på fri fod. Betingelserne i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, var derfor opfyldt.¹²⁷

På baggrund af ovenstående kendelser kan det konstateres, at en enkeltstående overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, som udgangspunkt ikke i sig selv synes at kunne begrunde varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Det er imidlertid vanskeligt at udlede faste kriterier for, hvornår betingelserne *er* opfyldt, idet begrundelserne for varetægtsfængsling i de gennemgåede kendelser er kortfattede, og fordi en afgørelse om varetægtsfængsling beror på en helt konkret vurdering. Det forekommer dog nærliggende at antage, at forhold såsom den særlige samfundssituation under Covid-19-pandemien, eller det forhold, at handlingerne var rettet mod højtstående myndighedspersoner, har haft en vis indflydelse på domstolenes afgørelser.

4.6.3. Anvendelse af retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager

Også ved anvendelse af retshåndhævelsesarrest over for sædelighedsforbrydelser gælder det, at der ved vurderingen af, hvorvidt hensynet til retshåndhævelsen gør varetægtsfængsling påkrævet, særligt skal lægges vægt på forholdets karakter og grovhed.¹²⁸

Der findes en relativt fast praksis for strafudmåling i voldssager, men tilsvarende gør sig ikke gældende i de sædelighedssager, som er omfattet af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Til trods for dette, har Strafferetsplejeudvalget vurderet, at kriminalitetskravet på 60 dages ubetinget fængsel er anvendeligt i forbindelse med sædelighedssager. Udvalget anfører, at de krav, der stilles til forbrydelsens grovhed, i alle tilfælde af de opregnede sædelighedsforbrydelser oftest vil medføre, at straffen udgør mindst 3-5 måneders fængsel. Derudover forudsættes det, at forbrydelsen er så hensynsløs og stødende, at den kan sidestilles med de voldshandlinger, som kan begrunde retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2.¹²⁹

Strafferetsplejeudvalget anførte i forslag til lov om ændring af retsplejeloven (retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager), at der inden for rammerne af straffelovens § 222 forekommer sager, hvor strafniveauet ikke overstiger minimumskravet på 1 års ubetinget fængsel i § 762, stk. 2, nr. 1, men hvor sagen dog er så alvorlig, at der bør kunne ske varetægtsfængsling. Udvalget angav, at det

¹²⁷ Domsdatabasens sagsnr. 123/21.

¹²⁸ Betænkning nr. 1496 af 2008 om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, s. 88.

¹²⁹ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædeligheds-sager, sp. 5738-5740.

eksempelvis ville være tilfældet ved få eller gentagne episoder af andet seksuelt forhold end samleje, eller når forurettede er et meget lille barn.¹³⁰ I U.2010.2713H, fandt Højesteret eksempelvis, at hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets karakter og grovhed krævede, at sigtede forblev varetægtsfængslet i en sag vedrørende overtrædelse af straffelovens dagældende § 222, stk. 1 og 3, jf. § 224, hvor sigtede gentagne gange havde udsat sin kærestes 13-årige datter for sædelighedsforbrydelser, herunder ved andet seksuelt forhold end samleje over en periode på ca. 4½ måned.

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, ville ifølge Strafferetsplejeudvalget navnlig være anvendelig i sager vedrørende overtrædelse af straffelovens § 222, når den forurettede er *under* 12 år. I sager, hvor sigtede og forurettede er kærester eller lignende, vil det som udgangspunkt *ikke* kunne anses for stødende, at sigtede ikke varetægtsfængsles, såfremt der ikke er grundlag herfor efter retsplejelovens § 762, stk. 1.¹³¹

Det bemærkes i denne forbindelse, at seksuelle forhold til børn under 12 år samt seksuelle forhold til børn under 15 år, når gerningsmanden er fyldt 22 år, i dag er kriminaliseret i straffelovens § 216, stk. 2, hvormed § 222 alene omfatter seksuelle forhold til børn i alderen 12-14 år, når gerningsmanden ikke er fyldt 22 år.¹³² Straffelovens § 216, stk. 2, blev senere indsat i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2.¹³³ Henset til Strafferetsplejeudvalgets bemærkninger herom, må retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, derfor antages at have et yderst begrænset anvendelsesområde ved overtrædelser af straffelovens § 222 i dag.

Strafferetsplejeudvalget vurderede desuden, at adgangen til varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, undtagelsesvis bør omfatte sager om blufærdighedskrænkelser (straffelovens § 232) mod børn under 15 år, hvis forholdet ligger tæt op ad andet seksuelt forhold end samleje. Dette gælder navnlig, hvor den forurettede er under 12 år, og hvor overgrebet efter en samlet vurdering er

¹³⁰ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædeligheds-sager, sp. 5737-5738).

¹³¹ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædeligheds-sager, sp. 5737-5738).

¹³² Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v. og Lov 2022-02-15 nr. 226 om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om pas til danske statsborgere m.v.

¹³³ Lov 2014-01-28 nr. 84 om ændring af retsplejeloven, lov om retsafgifter, konkursloven og lov om fuldbyrdelse af straf m.v. Den manglende tilpasning af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, fik den konsekvens, at der eksempelvis ikke kunne foretages varetægtsfængsling i U.2013.3254V, hvor der var særlig bestyrket mistanke om, at sigtede havde overtrådt straffelovens § 216, stk. 2, jf. § 225, idet retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, ikke indeholdt hjemmel hertil, og den forventede straf ikke oversteg minimumsstraffen i § 762, stk. 2, nr. 1.

så groft, at det kan sidestilles med lignende tilfælde efter dagældende § 222, jf. §§ 224 og 225 (nu § 216, stk. 2, jf. § 225).¹³⁴

I U.2014.1041Ø blev den sigtede eksempelvis varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, idet der forelå særlig bestyrket mistanke om, at han havde gjort sig skyldig i gentagne grove overtrædelser af straffelovens § 232 begået over for to piger på 5-6 år og 8-9 år, der var i hans varetægt, hvoraf nogle af overtrædelserne befandt sig i grænseområdet mellem straffelovens § 232 og dagældende § 222, stk. 1 (nu § 216, stk. 2), jf. § 225. Sigtede var i byretten blevet varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 2, for overtrædelse af straffelovens § 225, jf. § 222, stk. 1 (nu § 216, stk. 2). Sigtelsen bestod i, at han i en periode på ca. 5 år havde udsat de forurettede for sædelighedsforbrydelser, herunder ved andet seksuelt forhold end samleje, idet han flere gange berørte dem på kønsdelene, herunder ved at føre fingre ind mellem kønslæberne, og berørte dem ved anus.

Strafferetsplejeudvalget fandt tillige, at varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, bør anvendes ved grove overtrædelser af straffelovens § 235, stk. 1, om udbredelse af seksuelt overgrebsmateriale. Det gælder ifølge udvalget navnlig, hvor der er tale om udbredelse af et større antal billeder af grov karakter, såsom billeder der viser samleje mv., eller billeder af særlig grov karakter, eksempelvis voldtægt. Derimod vil varetægtsfængsling som udgangspunkt ikke være relevant ved udbredelse af rent fiktive fremstillinger af seksuelt overgrebsmateriale, der fremtræder på samme eller tilnærmelsesvis samme måde som fotografier eller lignende, men hvor der ikke foreligger et faktisk overgreb.¹³⁵

For så vidt angår sager vedrørende overtrædelse af straffelovens dagældende § 218, stk. 1, jf. §§ 224 og 225 (nu § 218, jf. § 225), om seksuelt forhold ved udnyttelse af forurettedes sindssygdom eller mentale retardering, anførte Strafferetsplejeudvalget, at der i vurderingen af, om der skal ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, skal lægges særlig vægt på graden af udnyttelse af forurettedes manglende evne til at modsætte sig handlingen.¹³⁶

¹³⁴ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager sp. 5738 og Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.

¹³⁵ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager sp. 5738, sp. 5739.

¹³⁶ Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager sp. 5740 og Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v., hvorved "uden for ægteskab" udgik af bestemmelsen i § 218, og § 218, stk. 2, blev ophævet.

I U 2023.2738 H, hvor tiltalte blev dømt for overtrædelse af straffelovens § 210, stk. 3, jf. stk. 1, jf. § 225, jf. § 218 og § 216, stk. 1, og § 232, skulle Højesteret blandt andet tage stilling til, om tiltalte skulle have været løsladt, imens sagen afventede fastsættelse af straffen. Den tiltalte havde indtil tidspunktet for Højesterets kendelse været varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, og anklagemyndigheden havde ved det seneste retsmøde nedlagt subsidær påstand om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, nr. 2.

Den tiltalte havde gennem en periode på ca. 6 måneder gentagne gange udsat sin adoptivdatter for voldtægt ved andet seksuelt forhold end samleje ved at udnytte, at hun på grund af sin mentale retarding og diagnose ikke havde mulighed for at modsætte sig handlingerne.

Højesteret fandt ikke, at betingelserne for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, var opfyldt. Højesteret lagde imidlertid til grund, at tiltalte kunne forvente en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage, og fandt at hensynet til retshåndhævelsen efter forholdenes grovhed og karakter krævede, at tiltalte ikke var på fri fod. Højesteret stadfæstede derfor landsrettens kendelse, dog således at varetægtsfængslingen burde have været foretaget efter § 762, stk. 2, nr. 2.

Forarbejderne indeholder forholdsvis klare retningslinjer for, hvornår der kan ske varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i forbindelse med de sædelighedsforbrydelser, der er omfattet af bestemmelsen. Disse retningslinjer kan umiddelbart opfattes som udtryk for en nedre grænse for anvendelsen af retshåndhævelsesarrest i denne type sager. Domstolenes begrundelser i ovenstående retspraksis bidrager imidlertid ikke med anden information end en gengivelse af sagens faktum samt en konstatering af, at kriminalitetskravet er opfyldt, og at frihedsberøvelse er nødvendigt af hensyn til retshåndhævelsen. Praksis på dette område kan derfor primært tjene som illustrative eksempler og giver ikke et nærmere grundlag for at fastlægge, hvornår retshåndhævelsesarrest konkret kan anvendes i sædelighedssager.

5. Varetægtsfængsling efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

5.1. Generelle betingelser for varetægtsfængsling

Reglerne for varetægtsfængsling i henhold til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention findes i art. 5.¹³⁷ Formålet med bestemmelsen er at sikre individet mod uhjemlede og vilkårlige frihedsberøvelser.¹³⁸ Det fremgår af bestemmelsens stk. 1, 1. pkt., at enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed, og at frihedsberøvelse kun må finde sted i de tilfælde, der udtrykkeligt er anført heri. Bestemmelsen opstiller således en udtømmende opregning af de situationer, hvor frihedsberøvelse kan anses for forenelig med EMRK.¹³⁹ Dette indebærer, at enhver indgriben i den personlige frihed som udgangspunkt er forbudt og alene kan anses for lovlig, hvis den falder inden for en af de klart definerede undtagelser. Frihedsberøvelse uden for disse nøje afgrænsede tilfælde vil derfor udgøre en konventionsstridig krænkelse af individets ret til personlig frihed.

I henhold til artikel 5, stk. 1, 2 pkt., forudsætter enhver frihedsberøvelse, at den sker i overensstemmelse med ”den ved lov foreskrevne fremgangsmåde” (*“in accordance with a procedure prescribed by law”*), hvilket indebærer, at frihedsberøvelsen er i overensstemmelse med national ret.¹⁴⁰

5.1.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 1, litra c

I forbindelse med frihedsberøvelse i retshåndhævelsesøjemed er artikel 5, stk. 1, litra c særlig relevant:

Article 5 – Right to liberty and security

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

¹³⁷ Betænkning nr. 1560 af 2016, om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 67.

¹³⁸ Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 437.

¹³⁹ Betænkning nr. 1560 af 2016, om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling, s. 67.

¹⁴⁰ Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 421.

c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

Bestemmelsens ordlyd afspejler, at konventionen tilslutter sig de almindelige betingelser for varetægtsfængsling efter dansk ret, herunder unddragelses- og gentagelsesarrest, jf. retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 1-2. Derudover har EMD anerkendt kollusionsarrest efter § 762, stk. 1, nr. 3, som legitim fængslingsgrund i praksis.¹⁴¹

I *Letellier mod Frankrig* af 26. juni 1991, blev det desuden anerkendt, at *hensynet til den offentlige orden* ("public order") – som har betydelige ligheder med den danske retshåndhævelsesarrest – under særlige omstændigheder kan udgøre et legitimt grundlag for frihedsberøvelse.¹⁴²

EMD fastslog i den forbindelse, at forholdets grovhed i en periode kan begrunde varetægtsfængsling efter hensynet til den offentlige orden i tilfælde, hvor der er hjemmel for et sådant indgreb i national ret. Dette blev videreført i både *Kemmache* (nr. 1 og 2) og *Tomasi mod Frankrig*.¹⁴³

I disse sager tog Domstolen blandt andet stilling til spørgsmålet om varetægtsfængsling iværksat med hjemmel i art. 144 i den franske *Code de procédure pénale* (*Code of Criminal Procedure*). Bestemmelsen hjemler varetægtsfængsling, når dette er nødvendigt for at bevare den offentlige orden mod den forstyrrelse, som lovovertrædelsen har forårsaget. Art. 144 kan således anses som en bestemmelse, der på væsentlige punkter svarer til den danske regel om retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. På denne baggrund synes det at kunne udledes, at anvendelsen af § 762, stk. 2, nr. 1, som udgangspunkt er forenelig med art. 5, stk. 1, litra c.

Svaret på, hvorvidt anvendelsen af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er forenelig med EMRK, skal findes i sagen *Henrik Jensen mod Danmark*, 3/7 1989, forelagt Kommissionen. Her blev klager sigtet for overtrædelse af blandt andet straffelovens § 119 (vold eller trusler mod offentligt ansatte) og § 291 (hærværk) i forbindelse med en demonstration og herefter varetægtsfængslet i 15 dage i medfør

¹⁴¹ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, s. 461.

¹⁴² Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, s. 489.

¹⁴³ *Kemmache* (nr. 1 og 2), dom af 27. november 1991, præmis 52, og *Tomasi mod Frankrig*, dom af 27. august 1992, præmis 91.

af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Klager tilstod de pågældende lovovertrædelser og blev idømt 40 dages fængsel. Kommissionen påpegede, at klageren ikke havde bestridt eksistensen af en begrundet mistanke om, at han havde begået de pågældende straffbare handlinger. På den baggrund fandt Kommissionen ikke grundlag for at antage, at der forelå en krænkelse af art. 5, idet frihedsberøvelsen var sket med henblik på at bringe klageren for en kompetent retlig myndighed. Klagen blev derfor afvist som åbenbart grundløs og blev ikke realitetsbehandlet.¹⁴⁴

Kommissionen forholdt sig ikke til spørgsmålet vedrørende retshåndhævelsesarrest, hvilket kan give anledning til undren. Det har da også været genstand for kritik, om sagen udgjorde et velegnet grundlag for en prøvelse af, hvorvidt retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er i overensstemmelse med EMRK, henset til at der var tale om en tilståelsessag.¹⁴⁵ På trods af dette kan det, at klagen blev afvist, imidlertid fortolkes som en implicit anerkendelse af, at de danske regler om anvendelse af retshåndhævelsesarrest – i hvert fald i den konkrete sag – ikke blev anset for at være i strid med EMRK.

5.1.2. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 5, stk. 3

Art. 5, stk. 1, litra c skal fortolkes i forlængelse af og i tæt sammenhæng med art. 5, stk. 3, idet de to bestemmelser udgør en sammenhængende retlig ramme for vurderingen af lovligheden og varigheden af varetægtsfængsling.¹⁴⁶ Formålet med artikel 5, stk. 3 er at give personer, der er frihedsberøvet efter litra c, en retsgaranti mod vilkårlig frihedsberøvelse og sikre at længden af varetægtsfængslingen ikke er urimelig. Art. 5, stk. 3, finder alene anvendelse i relation til de frihedsberøvelser, der er omfattet af art. 5, stk. 1, litra c.¹⁴⁷ Bestemmelsen har følgende ordlyd:

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

¹⁴⁴ Betænkning nr. 1560 af 2016, om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling. s. 68.

¹⁴⁵ Smith et al., Straffeprocessen, 2007 s. 561.

¹⁴⁶ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 444.

¹⁴⁷ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, 2024, s. 486.

Bestemmelsen indeholder både processuelle og materielle forpligtelser for staten. De processuelle krav indebærer en forpligtelse for dommeren til personligt at høre den frihedsberøvede. De materielle krav pålægger dommeren at foretage en konkret vurdering af de omstændigheder, der taler henholdsvis for og imod frihedsberøvelse, og på baggrund heraf træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger tilstrækkeligt grundlag for frihedsberøvelse. Bestemmelsens første led sikrer retten til ufortøvet at blive fremstillet for en dommer, mens andet led garanterer retten til enten at få sagen afgjort inden for en rimelig frist eller at blive løsladt under rettergangens behandling.¹⁴⁸

5.2. Mistankekravet

Frihedsberøvelse i medfør af EMRK artikel 5, stk. 1, litra c, med henblik på at stille en person for en domstol, forudsætter ifølge bestemmelsens ordlyd, at der foreligger begrundet mistanke (*“reasonable suspicion”*) om, at personen har begået en forbrydelse.

Hvorledes kravet om begrundet mistanke skal forstås, er blevet præciseret af EMD, herunder blandt andet i *Fox, Campbell og Hartley 30/8 1990*, hvor tre personer, som var mistænkt for at være terrorister med tilknytning til IRA, var blevet anholdt og frihedsberøvet i op til 44 timer, uden efterfølgende at blive stillet for en domstol, og uden at der blev rejst tiltale i sagen. I denne forbindelse fastslog EMD blandt andet, at kravet om begrundet mistanke forudsætter, at der foreligger faktiske omstændigheder eller oplysninger, som kan overbevise en objektiv iagttager om, at en person *kan have* begået den pågældende lovovertrædelse. Det er således ikke et krav for at foretage frihedsberøvelse i overensstemmelse med EMRK, at der foreligger tilstrækkelige beviser til at rejse tiltale eller opnå en domfældelse.¹⁴⁹ Det afgørende er blot, om sagen ville være blevet indbragt for en domstol på baggrund af den begrundede mistanke, hvis det havde været muligt at bekræfte mistanken. Det vurderes således, om den frihedsberøvende myndighed har handlet i god tro.¹⁵⁰

Den objektivt begrundede mistanke vil typisk bero på beviser tilvejebragt under efterforskningen, herunder fysiske beviser, tekniske undersøgelser, dokumentation og vidneforklaringer. Mistanken kan baseres på forklaringer fra anonyme vidner, forudsat *at* vidnets identitet er kendt af retten og anklagemyndigheden, *at* forklaringen er konkret, detaljeret og bygger på vidnets egne iagttagelser, *at*

¹⁴⁸ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 468.

¹⁴⁹ Præmis 32. Dette følger ligeledes direkte af eksempelvis *Murray mod Storbritannien 28/10 1994*, præmis 55, og *Er-dagöz mod Tyrkiet 22/10 1997*, præmis 51, hvori EMD tillige anfører, at det forhold, at en frihedsberøvet person ikke tiltales eller stilles for en domstol, ikke nødvendigvis betyder, at frihedsberøvelsen er i strid med EMRK artikel 5, stk. 1, litra c.

¹⁵⁰ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 450.

forsvaret har haft lejlighed til at gøre indsigelser mod forklaringen, samt *at* denne understøttes af øvrige beviser.¹⁵¹

Mistanken skal være begrundet i verificerbare og objektive beviser. Generelle og upræcise henvisninger til en lovbestemmelse eller uspecificeret sagsmateriale er således ikke tilstrækkeligt til at danne grundlag for en objektivt begrundet mistanke, jf. *Akgün v. Turkey*, 2021, præmis 156. I denne sag havde den nationale domstol alene gengivet ordlyden af en bestemmelse i den nationale strafferetsplejelov, uden at anføre, hvilke konkrete beviser, der lå til grund for mistanken.¹⁵²

Oplysninger afgivet af en medtalt i en sag, som ikke kan bekræftes gennem objektive omstændigheder, vil som udgangspunkt ikke være tilstrækkelige til at danne grundlag for en begrundet mistanke.¹⁵³ I *O'Hara 16/10 2001* fandt EMD dog, at der forelå begrundet mistanke, da klager blev anholdt for medvirken til terror på baggrund af samstemmende oplysninger fra fire uafhængige meddelere, som tidligere havde vist sig troværdige.

Kravene til mistanken afhænger af de konkrete omstændigheder. Forbrydelsens karakter kan eksempelvis have betydning for, hvornår der foreligger begrundet mistanke, idet EMD afvejer individets ret efter EMRK artikel 5 over for samfundets interesse i at opklare forbrydelser. I den tidligere omtalte dom, *Fox, Campbell og Hartley 30/8 1990*, anførte EMD, at terrorisme udgør en særlig kategori, hvor politiet ofte må handle hurtigt og basere anholdelse på fortrolige oplysninger, som ikke kan videregives til den mistænkte eller fremlægges i retten. EMD bemærkede imidlertid, at hensynet til at bekæmpe terrorisme ikke må medføre, at formålet med EMRK artikel 5, stk. 1, litra c, tilsidesættes.¹⁵⁴ I dommen fandt EMD således, at det ikke var tilstrækkeligt til at udgøre en begrundet mistanke, at de anholdte syv år tidligere var dømt for terrorisme, og at det i øvrigt ikke var nok til at danne grundlag for en objektivt begrundet mistanke, at de mistænkte blev afhørt om konkrete terrorhandlinger.¹⁵⁵

Ved kortvarige frihedsberøvelser kræves det efter EMRK art. 5, stk. 1, litra c, alene, at der foreligger en begrundet mistanke om, at der er begået en strafbar handling. Ved en længerevarende frihedsberøvelse er begrundet mistanke imidlertid ikke tilstrækkeligt, og varigheden af frihedsberøvelsen kan have betydning for, hvilke krav der stilles til mistankens styrke, jf. *Murray v. United Kingdom 28/10*

¹⁵¹ Klagesag 12254/20, Yaygin mod Tyrkiet, afgørelse af 16. februar 2021, §§ 36-47 + Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 446.

¹⁵² Præmis 175.

¹⁵³ Labita 6/4 2000, præmis 158.

¹⁵⁴ Præmis 32.

¹⁵⁵ Præmis 35.

1994.¹⁵⁶ I denne sag, hvor klager var mistænkt for at have været involveret i indsamling af midler til køb af våben i USA til IRA, var frihedsberøvelsen ifølge national lovgivning begrænset til fire timer, og EMD fandt, at der under hensyn til de krav, der kunne stilles til mistanken på dette tidspunkt i sagen, sammenholdt med de særlige forhold, der gælder i forbindelse med efterforskning af terrorisme, forelå en objektivt begrundet mistanke.¹⁵⁷

Frihedsberøvelsen af klager var foretaget på baggrund af oplysningerne om, at klagers brødre var dømt i USA for køb af våben til IRA, at klager havde kontakt med sine brødre der, og at klager selv havde besøgt USA.¹⁵⁸ I vurderingen af mistankegrundlaget lagde EMD ikke alene vægt på de oplysninger, der lå til grund for mistanken på tidspunktet for frihedsberøvelsen, men anførte, at også den efterfølgende bevisførelse og den nationale domstols vurdering af vidnernes troværdighed kunne indgå i vurderingen. EMD lagde således vægt på, at den nationale domstol fandt mistanken mod klager reel, idet den anholdende officers forklaring blev anset for troværdig.¹⁵⁹ Det bemærkes, at Kommissionen ikke fandt, at der var fremlagt tilstrækkelige objektive beviser til at danne grundlag for en begrundet mistanke.¹⁶⁰

Der kan altså være tilfælde, hvor mistanken er tilstrækkelig til anholdelse, men ikke til at opretholde en frihedsberøvelse i form af eksempelvis varetægtsfængsling.¹⁶¹ I omtalte dom kunne oplysningerne i sagen begrunde en kortvarig frihedsberøvelse af ca. 4 timers varighed, og det må antages, at oplysningerne ikke kunne have begrundet en varetægtsfængsling. Dette understreges af, at Kommissionen var uenig med EMD og fandt grundlaget utilstrækkeligt.

Flere steder i litteraturen lægges det til grund, at mistankekravet skærpes i takt med frihedsberøvelsens varighed, med henvisning til *Murray v. United Kingdom* 28/10 1994, præmis 56, hvori EMD alene udtaler, at "*The length of the deprivation of liberty at risk may also be material to the level of suspicion required. The period of detention permitted under the provision by virtue of which Mrs Murray was arrested, namely section 14 of the 1978 Act, was limited to a maximum of four hours.*"¹⁶² Det synes således mest nærliggende at udlede heraf, at der stilles mindre krav til mistankens styrke ved kortvarige frihedsberøvelser, snarere end at kravene nødvendigvis skærpes i takt med

¹⁵⁶ Præmis 56.

¹⁵⁷ Præmis 56 og 61.

¹⁵⁸ Præmis 52.

¹⁵⁹ Præmis 61.

¹⁶⁰ Præmis 54.

¹⁶¹ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 447.

¹⁶² Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 447 & Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer bind I artikel 1-9, 2024, s. 465.

frihedsberøvelsens længde. I en af fremstillingerne henvises desuden til *Ilgar Mammadov mod Aserbajdsjan*, præmis 88 og 90, der imidlertid blot indeholder en henvisning til ovenstående udtalelse fra EMD, samtidig med at det fremhæves, at der ikke alene skal foreligge begrundet mistanke på tidspunktet for anholdelsen og den indledende frihedsberøvelse, men at det ligeledes skal godtgøres, at mistanken opretholdes under en længerevarende frihedsberøvelse.

Selvom argumentet om, at længerevarende frihedsberøvelser medfører et skærpet mistankekrav, har logik for sig, fremstår argumentationen i litteraturen alt andet lige noget løs og generel, idet dette ikke synes klart at kunne udledes af den praksis, der henvises til.

Hvis den begrundede mistanke ophører, og der ikke foreligger andet legitimt grundlag for frihedsberøvelsen, skal den frihedsberøvede løslades.¹⁶³ Det medfører ikke nødvendigvis en krænkelse af EMRK, hvis den frihedsberøvede løslades eller frifindes, fordi mistankegrundlaget efterfølgende ikke kan opretholdes, jf. eksempelvis *EMK Lindkvist 9/9 1998*. I denne sag var klager, som var norsk statsborger, bosat i Schweiz og med bopæl i Danmark, blevet varetægtsfængslet første gang ved byrettens kendelse den 22. januar 1991, da retten fandt, at der forelå begrundet mistanke om, at klager var skyldig i skatte- og toldunddragelse, og da der var risiko for kollusion. Landsretten løslod klager den 25. januar 1991 med henvisning til, at der ikke kunne forventes udmålt en straf, der var strengere end bøde eller kort fængselsstraf. Samme dag blev klager varetægtsfængslet på ny på baggrund af nye oplysninger i sagen, men landsretten løslod klager dagen efter, da man ikke fandt, at beviserne kunne begrunde varetægtsfængsling.

Klagers ansøgning fandtes at være åbenbart grundløs, idet Kommissionen bemærkede, at byretten havde baseret kendelsen om varetægtsfængsling på oplysninger, der var tilstrækkelige til at opfylde kravet om begrundet mistanke, herunder oplysninger om, at politiet havde observeret, at klager var til stede på en bestemt adresse i København, samt at klager havde to biler og syv bankkonti i Danmark, indeholdende store beløb i danske kroner.

I vurderingen af om varetægtsfængslingsperioden er rimelig efter EMRK artikel 5, stk. 3, gælder ligeledes et krav om begrundet mistanke, og begrebet skal forstås i lyset af den praksis, der er udviklet under EMRK artikel 5, stk. 1, litra c.¹⁶⁴

¹⁶³ Stögmüller 10/11 1969 pr 4, jf. også De Jong, Baljet og Van den Brink 22/5 1984 præmis 43-44.

¹⁶⁴ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention - for praktikere, 2023, s. 474.

Hvor der efter retsplejelovens § 762, stk. 2, gælder et krav om “*særligt bestyrket mistanke*”, gælder der således efter EMRK artikel 5, stk. 1, litra c, og stk. 3, et krav om “*reasonable suspicion*”, forstået som objektivt begrundet mistanke. Det danske mistankekrav må således anses for at være i overensstemmelse med EMRK, og det kan overvejes, om kravet i retsplejeloven i visse henseender er højere end i EMRK, idet mistankekravet i retsplejeloven nærmer sig det bevisniveau, der kræves for domfældelse, hvilket ikke er tilfældet efter EMRK, hvor det som udgangspunkt blot skal være *en mulighed*, at person har begået den påsigtede lovovertrædelse.

Ifølge litteraturen fremgår det af EMD's praksis, at mistankekravet skærpes i takt med frihedsberøvelsens varighed, om end det umiddelbart ikke er fastlagt præcist, i hvilket omfang dette gælder. På dette punkt kan retsplejelovens krav om særligt bestyrket mistanke, som gælder uanset varetægtsfængslingens varighed, muligvis anses for strengere end mistankekravet efter EMRK artikel 5, stk. 1, litra c. Særligt ved anvendelsen af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, i forbindelse med sædelighedssager, synes mistankekravet at være skærpet sammenholdt med kravet efter EMRK, idet forarbejderne her angiver, at bestemmelsen antages primært at ville finde anvendelse i tilståelsessager, hvilket også afspejles i den gennemgåede retspraksis på området, hvor varetægtsfængsling alene er anvendt i tilfælde af den sigtedes tilståelse eller efter der er afsagt dom om skyldsspørgsmålet.

5.3. Vurderingen af nationale begrundelser for varetægtsfængsling

Når en sag om varetægtsfængsling indbringes for EMD, foretages en prøvelse af, om de nationale myndigheders behandling af sagen og begrundelse for varetægtsfængsling har været tilstrækkelig.¹⁶⁵ Det er derfor afgørende, at kendelsen indeholder en udførlig begrundelse for varetægtsfængslingen, da det navnlig er denne begrundelse og sagens faktiske omstændigheder, EMD lægger til grund ved vurderingen af, om artikel 5, stk. 3, er overtrådt.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer bind I artikel 1-9, s. 491.

¹⁶⁶ Christoffersen et al., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer bind I artikel 1-9, s. 493.

5.4. Hensynet til den offentlige orden

Som nævnt i det foregående afsnit, har EMD anerkendt, at hensynet til opretholdelsen af den offentlige orden ("*public order*") under visse omstændigheder kan legitimere en frihedsberøvelse i en begrænset periode. Dette gælder i situationer, hvor en forbrydelse – som følge af dens særligt alvorlige og grove karakter samt den reaktion, den vækker i offentligheden – kan medføre en social forstyrrelse ("*social disturbance*").¹⁶⁷

EMD fastsatte en række betingelser for anvendelsen af varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden i den tidligere omtalte dom af 26. juni 1991 i sagen *Letellier mod Frankrig*. Sagen vedrørte varetægtsfængslingen af klager, en fransk kvinde, som var mistænkt for at have foranlediget drabet af sin tidligere ægtefælle ved at betale en tredjemand for at udføre handlingen ved at affyre skud fra en bil.

Klager var varetægtsfængslet fra den 8. juli 1985 til den 10. maj 1988, hvor hun blev idømt tre års fængsel for medvirken til drab. Klager var løsladt under rettens tilsyn i en periode fra den 24. december 1985 til den 22. januar 1986, hvorved varetægtsfængslingen varede sammenlagt to år og ni måneder.¹⁶⁸

Som begrundelse for varetægtsfængslingen anførte de nationale domstole i forbindelse med klagers gentagne ansøgninger om løsladelse blandt andet, at "*The file contains ... considerable evidence suggesting that the accused was an accessory to murder, which is an exceptionally serious criminal offence having caused a major disturbance to public order, the gravity of which cannot diminish in the short lapse of time of six months [...] It is necessary in order to protect public order from the disturbance caused by the offence...*".¹⁶⁹ Klagers forsvarer gjorde gældende, at de erstatningssøgende parter, herunder offerets mor og søster, hverken havde fremsat bemærkninger i forbindelse med klagers løsladelse i ovennævnte periode, eller i forbindelse med hendes efterfølgende ansøgninger om løsladelse.¹⁷⁰ De nationale domstole fastholdt dog, at "*...the applicant's continued detention on remand remains necessary to preserve public order from the disturbance caused by such a - according to the present state of the investigation - decisive act of incitement to the murder of Mr Merdy; the*

¹⁶⁷ Letellier, pr. 51, Kemmache, pr. 52, Tomasi, pr. 91, I.A. mod Frankrig, pr. 104.

¹⁶⁸ Præmis 28 og 34.

¹⁶⁹ Præmis 13. Se desuden præmis 15, 18 og 23, hvor lignende begrundelser er anført.

¹⁷⁰ Præmis 14 og 24.

extent of such disturbance, to the whole community, is not determined only on the basis of the reactions of the victim's entourage, contrary to what the defence claims..."¹⁷¹

Over for Kommissionen gjorde klager blandt andet gældende, at længden af varetægtsfængslingen udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 5, stk. 3, og hun anførte, at det forhold, at der er begået en lovovertrædelse, ikke i sig selv kan medføre en forstyrrelse af den offentlige orden.¹⁷² Kommissionen udtalte i overensstemmelse hermed, at risikoen for forstyrrelse af den offentlige orden, forstået som *"public opinion"*, ikke kan følge af forbrydelsens alvor alene og bemærkede, at *"In order to determine whether there was a danger of this nature, it was [...] necessary to take account of other factors, such as the possible attitude and conduct of the accused once released..."* Kommissionen fandt, at de franske domstole ikke havde foretaget en sådan konkret vurdering i den foreliggende sag.¹⁷³

EMD tilsluttede sig Kommissionens synspunkt og udtalte følgende:

"The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time. In exceptional circumstances this factor may therefore be taken into account for the purposes of the Convention, in any event in so far as domestic law recognises - as in Article 144 of the Code of Criminal Procedure - the notion of disturbance to public order caused by an offence.

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

In this case, these conditions were not satisfied. The indictments divisions assessed the need to continue the deprivation of liberty from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence. This was despite the fact that the applicant had stressed in her memorials of 16 January 1986 and of 3 March and 10 April 1987 that the mother and sister of the victim had not submitted any observations when she filed her applications for release,

¹⁷¹ Præmis 21. Se tillige præmis 24.

¹⁷² Præmis 33 og 48.

¹⁷³ Præmis 49.

whereas they had energetically contested those filed by Mr Moysan (see paragraphs 14 and 24 in fine above); the French courts did not dispute this."¹⁷⁴

En frihedsberøvelse med henvisning til hensynet til den offentlige orden kan således alene anses for berettiget, hvis afgørelsen bygger på konkrete forhold, som viser, at den mistænkte løsladelse vil indebære en reel trussel mod opretholdelsen af den offentlige orden. Det er desuden en forudsætning for opretholdelsen af frihedsberøvelsen, at denne trussel fortsat består. Varetægtsfængsling må således ikke anvendes som et middel til på forhånd at håndhæve en senere mulig ubetinget fængselsstraf. Det bemærkes, at klager i den foreliggende sag blev løsladt kun 7 dage efter domsafsigelsen, idet den forudgående varetægtsfængsling blev fratrukket straffen.¹⁷⁵ Det forekommer således i praksis, at langvarige varetægtsfængslinger alligevel medfører en foregribelse af straffen, til trods for EMD's udtrykkelige forudsætning om det modsatte.

EMD konkluderede, at varetægtsfængslingen fra den 23. december 1986 ikke var relevant og tilstrækkeligt begrundet.¹⁷⁶ EMD anførte desuden, at beslutningen om at løslade klager den 24. december 1985 blev truffet af en undersøgelsesdommer, som derved havde det bedste grundlag for at vurdere sagens beviser, klagers personlige forhold og omstændighederne i øvrigt, hvorfor de efterfølgende instanser burde have begrundet beslutningen om opretholdelse af varetægtsfængsling "...in a more clear and specific, not to say less stereotyped, manner...".¹⁷⁷ Der forelå således en krænkelse af EMRK art. 5, stk. 3.

Det fremgår af EMD's udtalelser, at varetægtsfængslingen i perioden før den 23. december 1986 var berettiget på grund af risikoen for at lægge pres på vidnerne.¹⁷⁸ På denne baggrund, og i lyset af den af EMD anførte kritik, må det således lægges til grund, at begrundelserne for fortsat varetægtsfængsling anført af de franske domstole – herunder de gentagne henvisninger til forbrydelsens alvor samt de ikke nærmere konkretiserede konstateringer af forstyrrelsen af den offentlige orden – på intet tidspunkt i sagens forløb udgjorde et tilstrækkeligt grundlag for varetægtsfængsling af hensyn til opretholdelse af den offentlige orden. Dette til trods for, at der var tale om en yderst alvorlig forbrydelse.

¹⁷⁴ Præmis 51.

¹⁷⁵ Præmis 28.

¹⁷⁶ Præmis 52.

¹⁷⁷ Præmis 52 og 12.

¹⁷⁸ Præmis 38-39.

Betingelserne for anvendelse af varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, som EMD fastlægger i *Letellier mod Frankrig*, videreføres i EMD's dom af 27. november 1991 i sagen *Kem-mache mod Frankrig (nr. 1 og nr. 2)*.¹⁷⁹ Sagen omhandlede varetægtsfængslingen af klager, som tidligere var straffet for blandt andet groft tyveri, og som i nærværende sag var blevet sigtet for blandt andet at have bistået med indførsel, brug og spredning af falske, udenlandske pengesedler.¹⁸⁰ Klager blev idømt 11 års fængsel og en større bøde, men ankede dommen, der fortsat var under behandling på tidspunktet for EMD's afgørelse.¹⁸¹

Klager var varetægtsfængslet fire gange, men kun de to første perioder, som samlet set varede to år, ti måneder og ti dage, og udstrakte sig fra den 16. februar til den 29. marts 1983 samt fra den 22. marts 1984 til den 19. december 1986, indgik i EMD's afgørelse.¹⁸²

Varetægtsfængslingen var blandt andet begrundet i hensynet til den offentlige orden, og de nationale domstole anførte herom, at "*It is [...] necessary to keep him in detention in order to protect public order from the serious disturbance caused by the offences in question, which were committed in the context of an international traffic in counterfeit money, a feature of organised crime...*" og "*The seriousness of the offences resulted in a profound and long lasting disturbance of public order...*".¹⁸³ Domstolene fremhævede desuden, at den forbrydelse, som klager havde begået, forstyrrede den offentlige orden, idet både private og erhvervsdrivende skal kunne have tillid til pengesystemet.¹⁸⁴

Begrundelserne for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden svarer således i det væsentligste til begrundelserne anført i *Letellier mod Frankrig*, idet domstolene i begge tilfælde blot henviser til forbrydelsens alvor og forstyrrelsen af den offentlige orden på et abstrakt grundlag.

EMD fandt da også, at den første varetægtsfængslingsperiode, som *ikke* var begrundet i hensynet til den offentlige orden, var berettiget. Derimod fandt EMD, at den anden varetægtsfængslingsperiode udgjorde en krænkelse af EMRK artikel 5, stk. 3, og anlagde i den forbindelse den samme vurdering af hensynet til den offentlige orden som i *Letellier mod Frankrig*.¹⁸⁵ Som begrundelse for, at

¹⁷⁹ Præmis 52.

¹⁸⁰ Præmis 9 og 17.

¹⁸¹ Præmis 22 og 23.

¹⁸² Præmis 44.

¹⁸³ Præmis 28.

¹⁸⁴ Præmis 29.

¹⁸⁵ Præmis 52.

betingelserne for anvendelse af varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden ikke var opfyldt i den konkrete sag, anførte EMD, at ”*Some of the indictments divisions assessed the need to continue the deprivation of liberty from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence [...] Others invoked "the confidence which private individuals, businessmen, bankers and any other persons must be able to have in money" [...], thus confining themselves to noting the effects of the alleged offences.*”¹⁸⁶

Det kan således konstateres, at varetægtsfængslingen heller ikke i *Kemmache mod Frankrig* var berettiget ud fra hensynet til den offentlige orden.

Det bemærkes, at den idømte straf på 11 års fængsel er væsentligt højere end det, man typisk vil se i tilsvarende sager i Danmark, hvilket overvejende må skyldes et højere straffeniveau i Frankrig, snarere end en væsentlig forskel i forholdenes grovhed.¹⁸⁷ Som beskrevet tidligere, har landsretten og Højesteret fundet grundlag for varetægtsfængsling i sager om økonomisk kriminalitet, hvor der forelå langvarige og systematiske forhold, omhandlende beløb over 50 millioner danske kroner. Sammenholdes dette med faktum vedrørende den begåede kriminalitet i *Kemmache mod Frankrig*, der omfattede indførsel, brug og spredning af falske, udenlandske pengesedler til en samlet værdi af 900.000 dollars, svarende til knap 6 millioner danske kroner, må det konkluderes, at dansk praksis for så vidt angår anvendelse af retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, i de gennemgåede sager om økonomisk kriminalitet, er i overensstemmelse med EMD's afgørelse *Kemmache mod Frankrig*.

I modsætning til de netop gennemgåede sager, hvor der umiddelbart på intet tidspunkt fandtes grundlag for varetægtsfængsling ud fra hensynet til den offentlige orden, fandt EMD i dom af 27. august 1992 i sagen *Tomasi mod Frankrig*, at varetægtsfængslingen i sagens begyndelse var berettiget af hensyn til den offentlige orden. Sagen angik klager, der blev varetægtsfængslet på grund af mistanke om deltagelse i et planlagt terrorangreb mod et rekreativcenter. Angrebet, som den korsikanske uafhængighedsbevægelse tog ansvaret for, blev udført af maskerede gerningsmænd, og to soldater blev beskudt, hvoraf den ene døde, mens den anden blev alvorligt såret.¹⁸⁸ Klager blev tiltalt for

¹⁸⁶ Præmis 52.

¹⁸⁷ Straffelovens kapitel 18.

¹⁸⁸ Præmis 8.

planlagt drab og drabsforsøg samt våbenbesiddelse, men blev senere frifundet efter at have været varetægtsfængslet i fem år og syv måneder.¹⁸⁹

EMD anførte følgende begrundelse for sin vurdering: *“In the present case, the investigating judges and the indictments divisions assessed the need to continue the deprivation of liberty from a purely abstract point of view, merely stressing the gravity of the offences [...] or noting their effects. However, the attack against the Foreign Legion rest centre was a premeditated act of terrorism, responsibility for which was claimed by a clandestine organisation which advocated armed struggle. It had resulted in the death of one man and very serious injuries to another. It is therefore reasonable to assume that there was a risk of prejudice to public order at the beginning, but it must have disappeared after a certain time.”*¹⁹⁰

En gennemgang af begrundelserne for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden anført af de nationale domstole i sagen viser da også, at de i vidt omfang anvender abstrakte og enslydende vendinger. De nationale domstole har eksempelvis flere gange anført, at *“It is plain that the offences of which the appellant is accused are particularly serious ones and profoundly prejudiced public order; [...] it appears [...] that, as the investigating judge decided, Tomasi’s continued detention is necessary to protect public order from the prejudice caused by the offences in question...”* eller lignende.¹⁹¹

De nationale domstoles begrundelser synes således ikke at adskille sig væsentligt fra de begrundelser, der blev anført i *Letellier mod Frankrig* og *Kemmache mod Frankrig* – tværtimod fremstår de i denne sag endnu mindre konkretiserede. Det må derfor lægges til grund, at en forbrydelse af så alvorlig karakter som i den foreliggende sag, hvor der er tale om et terrorangreb med dødsfald og personskaade til følge, i begyndelsen af sagens forløb vil kunne begrunde varetægtsfængsling ud fra hensynet til den offentlige orden – også hvor de anførte begrundelser hovedsageligt består i generelle henvisninger til forbrydelsens alvor.

Til trods for, at EMD umiddelbart har gjort en undtagelse i ovenstående sag, har EMD, selv i sager, hvor forbrydelsen fremstår særligt grov, fastholdt kravet om, at der skal foreligge en konkret og

¹⁸⁹ Præmis 24, 39 og 83.

¹⁹⁰ Præmis 91.

¹⁹¹ Præmis 22; Se desuden præmis 16, 34, 35 og 36.

tilstrækkelig begrundelse for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, førend fængslingen kan anses for berettiget. Dette illustreres eksempelvis i EMD's dom af 23. september 1998 i sagen *I.A. mod Frankrig*, hvor klager blev sigtet for drab på sin hustru. Hustruens lig blev fundet ved en havnemunding, og omstændigheder ved drabet var særdeles grove: Hun var kneblet, tynget ned med en vægt, havde forbrændinger på kroppen, brækkede tænder samt hovedskader, og obduktionsrapporten fastslog, at dødsårsagen var kvælning.¹⁹²

Klager blev idømt fængsel på livstid, og han var varetægtsfængslet i lidt over fem år og tre måneder.¹⁹³

De nationale domstole anførte gentagne gange, at ”... *detention on remand is necessary to preserve public order from the disturbance caused by the offence...*”. Domstolene anførte blandt andet følgende begrundelser herfor i løbet af varetægtsfængslingsperioden: “... *in that public order has been disturbed in the extreme on account of the international, family implications to which the accused himself refers in his application...*”,¹⁹⁴ “...*in that the very special circumstances of the victim's death (barbarity) have been partly responsible for a lasting disturbance of public opinion...*”,¹⁹⁵ og “...*Whereas the offence seriously disturbed public order, since it involved the death of a young woman in particularly barbaric circumstances; and whereas this disturbance, which extends beyond French territory, both the victim and the offender being of Lebanese origin, has not ceased to this day...*”.¹⁹⁶

De nationale domstole lagde således vægt på forbrydelsens særlige grovhed samt den betydelige forstyrrelse af den offentlige orden, herunder også den internationale uro, som sagen gav anledning til.

EMD bemærkede for så vidt angår hensynet til den offentlige orden, at “*The [...] conditions have not been satisfied in the present case, since those of the decisions in issue which go some way towards substantiating this ground do no more than refer in an abstract manner to the nature of the crime concerned, the circumstances in which it was committed and, occasionally, the reactions of the victim's family.*”¹⁹⁷ Det konkluderes endvidere, at varetægtsfængslingen “*To have been compatible with the Convention, the considerable length of the deprivation of liberty suffered by the applicant should*

¹⁹² Præmis 8.

¹⁹³ Præmis 98.

¹⁹⁴ Præmis 29.

¹⁹⁵ Præmis 34.

¹⁹⁶ Præmis 38. Se desuden præmis 25, 41, 43, 45, 49, 56, 61, 67, 71.

¹⁹⁷ Præmis 104.

have been based on particularly convincing justifications. But [...] the initial relevance of the grounds cited by the French courts investigating the offence for their decisions as to the continuation of the applicant's detention did not stand the test of time.”, hvorfor der forelå en krænkelse af EMRK artikel 5, stk. 3.¹⁹⁸ EMD tager således ikke eksplicit stilling til, om der *indledningsvist* var tilstrækkeligt grundlag for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, men udtaler blot, at den langvarige varetægtsfængsling ikke var berettiget som følge af de anførte begrundelser for hensynet til den offentlige orden.

Det forekommer bemærkelsesværdigt, at EMD anlagde så restriktiv en vurdering i en sag med så grove og opsigtsvækkende omstændigheder, særligt når der henses til dansk praksis for anvendelse af retshåndhævelsesarrest i drabssager. Som tidligere beskrevet, fører drabssager i Danmark som alt-overvejende hovedregel til, at der foretages varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Undtagelserne hertil – herunder eksempelvis U 1979.118 H og U 1992.877 H – vedrører drab, hvor de konkrete omstændigheder må betegnes som mindre alvorlige end i *I.A. mod Frankrig*. Dertil kommer, at Østre Landsret eksempelvis fandt grundlag for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, i U.2024.2877 Ø, hvor drabet, som skete inden for misbrugsmiljøet, alt andet lige må have været mindre stødende over for befolkningens retsfølelse – eller mindre forstyrrende for den offentlige orden – end det særligt grove drab af klagers hustru i *I.A. mod Frankrig*. Dette kan give anledning til at overveje, om praksis for anvendelse af varetægtsfængsling i drabssager efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, i visse tilfælde er for vidtgående i Danmark, sammenholdt med EMD's afgørelse i *I.A. mod Frankrig*.

Den restriktive vurdering, der anlægges i *I.A. mod Frankrig* ses tillige i EMD's dom af 31. august 2005 i sagen *Dumont-Maliverg mod Frankrig*, hvor klager var varetægtsfængslet i ca. fire år og én måned, på baggrund af en sigtelse for voldtægt og seksuelle overgreb mod børn under 15 år, som han havde myndighed over, samt bortførelse af en mindreårig.¹⁹⁹

I denne sag fandt EMD, at der *på intet tidspunkt* i sagen havde været grundlag for varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, som følge af de nationale domstoles utilstrækkelige og abstrakte begrundelser herfor. EMD fremhævede desuden, at ”*le risque de trouble à l'ordre public ne doit*

¹⁹⁸ Præmis 111-112.

¹⁹⁹ Præmis 13.

pas être abordé abstraitement, en se bornant à faire référence à la nature du crime en cause, aux circonstances dans lesquelles il a été commis ou aux états psychiques de l'accusé et de la victime..."²⁰⁰ De nationale domstole havde blandt andet anført som begrundelse for varetægtsfængsling, at "*...eu égard à ses antécédents et aux troubles de personnalité mis en relief par l'expertise psychiatrique, celui-ci était en outre l'unique moyen de prévenir la réitération de faits de même nature et d'éviter toute pression sur les témoins et victimes...*".²⁰¹ Den indklagede stat bemærkede ligeledes over for Kommissionen, at "*... le Gouvernement relève aussi que les juridictions ont relevé un risque de pression chez les victimes mineures, le requérant niant les faits. Il considère d'ailleurs qu'un extrait du courrier adressé le 29 août 1997 à L.R. était menaçant...*"²⁰²

I denne sag synes den indklagede stat og de nationale domstole således at tillægge hensynet til offeret en betydning i vurderingen af, hvorvidt varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden er påkrævet. Dette hensyn har en vis lighed med hensynet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, hvorefter der gælder et hensyn til offerets retsfølelse. I den foreliggende sag afviste EMD imidlertid, at et sådant hensyn alene kan begrunde varetægtsfængsling, og det bliver dermed uklart, om dansk praksis er forenelig med EMRK på dette punkt. Samtidig forekommer det interessant, at EMD i denne sag ikke fandt, at hensynet til den offentlige orden kunne begrunde varetægtsfængsling, når den historiske Fannerupssag, som i sin tid gav anledning til indførelsen af retshåndhævelsesarrest, netop omhandlede en voldtægt. Det skal dog understreges, at EMD ikke nødvendigvis havde fundet varetægtsfængslingen i strid med EMRK art. 5, stk. 3, hvis de nationale domstole havde givet en mere konkret begrundelse.

I et eksempel fra nyere praksis, EMD's dom af 9. maj 2021, i sagen *Maassen mod Nederlandene*, fandt EMD i modsætning til i ovenstående sager, at varetægtsfængslingen var berettiget i begyndelsen af frihedsberøvelsen.²⁰³ Sagen drejede sig om varetægtsfængslingen af klager, der blev sigtet og senere dømt for menneskehandel og udnyttelse af en mindreårig prostitueret. Mistanken opstod på

²⁰⁰ Risikoen for forstyrrelse af den offentlige orden må ikke vurderes abstrakt ved blot at henvise til forbrydelsens karakter, de omstændigheder, hvorunder den blev begået, eller de psykiske tilstande hos den tiltalte og offeret (egen oversættelse), Præmis 64.

²⁰¹ Henset til den pågældendes straffeattest og de personlighedsforstyrrelser, som den psykiatriske undersøgelse har afdekket, var fortsat varetægtsfængsling desuden det eneste middel til at forhindre gentagelse af lignende handlinger og til at undgå enhver form for pres på vidner og ofre (egen oversættelse), præmis 34.

²⁰² Domstolene påpegede risikoen for pres på de mindreårige ofre, idet klageren nægtede forholdene. Et uddrag af et brev, som klageren sendte til L.R. den 29. august 1997, blev desuden betragtet som truende (egen oversættelse), præmis 57.

²⁰³ Præmis 64.

baggrund af undersøgelser foretaget af et tv-program, hvor det blev mistænkt, at en 15-årig pige blev hjulpet til at udbyde seksuelle ydelser på internettet. Optagelserne blev overdraget til politiet, som efterforskede sagen, der blev omtalt i både tv-udsendelser og online aviser.²⁰⁴

Varetægtsfængslingen varede ni måneder og tretten dage, fra den 2. december 2014 til den 15. september 2015. EMD anførte, at der i den nationale afgørelse af 18. december 2014 var lagt vægt på forbrydelsens alvor, såvel som den offentlige reaktion, herunder offerets unge alder og den betydelige medieopmærksomhed. Henset til at varetægtsfængslingen på dette tidspunkt stadig var i en indledende fase, fandt EMD, at begrundelserne var relevante og tilstrækkelige.²⁰⁵ EMD fandt dog, at begrundelserne i de nationale afgørelser om opretholdelse af varetægtsfængslingen fra og med den 14. januar 2015 ikke var tilstrækkelige, idet afgørelserne fremstod stereotype og blot henviste til de tidligere afgørelser, uden at der blev taget stilling til sagens konkrete omstændigheder og parternes anbringender. Det blev således ikke påvist, at løsladelse ville forstyrre den offentlige orden efter den 14. januar 2015, og varetægtsfængslingen blev derfor kun anset for berettiget indtil dette tidspunkt.²⁰⁶

Det er interessant at overveje, om de ældre eksempler fra EMD's praksis kunne have fået et lignende udfald, hvis dommene var afsagt i nyere tid og havde været genstand for samme grad af medieopmærksomhed som i Maassen mod Nederlandene, hvor EMD tillagde medieopmærksomheden betydning. Det er ikke helt utænkeligt, at udviklingen af mediernes rolle i samfundet samt den øgede offentlige interesse for straffesager kan få betydning for vurderingen af, hvornår varetægtsfængsling anses for påkrævet - det er i hvert fald nærliggende at antage, at den offentlige orden i dag lettere kan forstyrres end for 20 år siden.

I et endnu nyere eksempel fra praksis, EMD's dom af 4. april 2023 i sagen *Radonjic og Romic mod Serbien*, fandt EMD ligeledes, at en del af varetægtsfængslingen var berettiget, her i en periode på ét år og to måneder.²⁰⁷ De varetægtsfængslede i sagen var to tidligere hemmelige politibetjente, som blev mistænkt for at have dræbt en serbisk avisudgiver, som var kendt for sin offentlige kritik af den tidligere serbiske præsident. De blev senere idømt henholdsvis 30 og 20 års fængsel.²⁰⁸

I begrundelserne for varetægtsfængsling lagde de nationale domstole vægt på, at drabet havde chokeret – og til stadighed chokerede – landet, at løsladelse ville medføre stærke reaktioner i både ind-

²⁰⁴ Præmis 5.

²⁰⁵ Præmis 63.

²⁰⁶ Præmis 64.

²⁰⁷ Præmis 71 og 80.

²⁰⁸ Præmis 5 og 28.

og udland, at klagerne var tidligere politibetjente, og at forbrydelsen blev begået for at beskytte det politiske styre.²⁰⁹

EMD fandt, at disse begrundelser var konkrete og relevante, dog således at det ikke var begrundet, at den del af varetægtsfængslingen, der udstrakte sig ud over ét år og to måneder, reelt ville forstyrre den offentlige orden.²¹⁰

Sagerne, hvor EMD har fundet *hele* varetægtsfængslingsperioden berettiget, synes umiddelbart at være få. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at et sådant eksempel netop findes i en sag mod Danmark, som har en af de højeste varetægtsfængslingsrater i Europa.²¹¹ I EMD's dom af 13. februar 2013 i sagen *J.M. mod Danmark* fandt EMD således, at der ikke forelå en krænkelse af EMRK art. 5, stk. 3.

Regeringen fremhævede over for EMD, at klageren blev varetægtsfængslet i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, under henvisning til forbrydelsernes alvor, herunder voldtægt af særlig farlig karakter og drab, samt at klager kunne forvente en straf på mindst seks års fængsel, og især at hensynet til samfundets interesser krævede, at klager ikke var på fri fod. Det ville derfor have krænket den offentlige retsfølelse, hvis klager var blevet løsladt under afventning af en mentalundersøgelse.²¹²

EMD bemærkede, at det *ikke* kunne konstateres, at de nationale domstole havde anvendt identiske eller stereotype begrundelser og fandt, at varetægtsfængslingens varighed på ét år, fire måneder og 14 dage ikke krævede yderligere begrundelse end den, der følger af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, som i denne sag bestod i, at en løsladelse af klager, der havde tilstået voldtægt og drab af en 85-årig kvinde, ville have krænket den offentlige retsfølelse.²¹³

Selvom EMD i denne sag fandt, at de nationale domstoles begrundelser var tilstrækkelige, synes det umiddelbart svært at få øje på væsentlige forskelle mellem begrundelserne i denne sag og i øvrige sager, hvor EMD har fundet en krænkelse. Det kan endda hævdes, at begrundelserne i dette tilfælde fremstår betydeligt mere kortfattede, hvorfor det er nærliggende at antage, at varetægtsfængslingens

²⁰⁹ Præmis 78.

²¹⁰ Præmis 78 og 80.

²¹¹ Afsnit 1.

²¹² Præmis 48.

²¹³ Præmis 61.

relativt korte varighed har været udslagsgivende for EMD's vurdering, sammenlignet med de længerevarende varetægtsfængslinger i de øvrige sager behandlet i dette afsnit.

Den ovenstående gennemgang af EMD's praksis viser, at spørgsmålet om varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden i vidt omfang afgøres ud fra, om de nationale domstole har givet en konkret, individuel og tilstrækkelig begrundelse for frihedsberøvelsen. I mange af de behandlede sager har EMD afvist varetægtsfængslingen, ikke nødvendigvis fordi frihedsberøvelsen i sig selv var urettinget eller uforenelig med EMRK, men fordi de nationale begrundelser var utilstrækkelige. Dette betyder, at EMD's praksis i høj grad siger noget om kravene til de nationale domstoles begrundelser – og mindre om, hvor grænsen konkret går for, hvornår varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden kan tillades.

Det må således konstateres, at der eksisterer en vis gråzone i EMD's praksis, hvor det ikke altid er klart, om varetægtsfængslingen ville have været anset for lovlig, hvis blot de nationale domstole havde begrundet nødvendigheden mere konkret. Dette efterlader et vist skønsmæssigt rum for de nationale domstole, idet EMD overlader det til de enkelte landes domstole at vurdere, hvornår der foreligger en trussel mod den offentlige orden, der kan retfærdiggøre varetægtsfængsling, uden at der er fastsat klare retningslinjer herfor. Samtidig stiller EMD høje krav til, at hver enkelt afgørelse om varetægtsfængsling baseres på en konkret vurdering af sagens faktiske omstændigheder og risikoen for forstyrrelse af den offentlige orden. Det efterlader de nationale domstole i en svær position, hvor de selv må identificere, hvornår der er tale om en reel forstyrrelse af den offentlige orden og samtidig sikre, at begrundelsen herfor kan modstå en prøvelse ved EMD.

6. Diskussion af retstilstanden

De danske regler om retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, er som udgangspunkt *ikke* i strid med EMRK. Dette anføres flere steder i litteraturen og understøttes ligeledes af retspraksis, hvor hverken Kommissionen eller EMD har fundet, at anvendelsen af § 762, stk. 2, nr. 1 eller 2, udgjorde en krænkelse af EMRK.²¹⁴ Tværtimod fandt EMD i sagen *J.M. mod Danmark*, at varetægtsfængslingen efter § 762, stk. 2, nr. 1, var berettiget, og den eneste sag vedrørende anvendelsen af § 762, stk. 2, nr. 2 – *Henrik Jensen mod Danmark* – blev af Kommissionen afvist som værende åbenbart grundløs.

Allerede før afgørelsen i *Henrik Jensen mod Danmark*, udtrykte Gammeltoft-Hansen i 1989 sin kritik af bestemmelsen i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2: ”Det er derfor muligvis kun et spørgsmål om tid, før Danmark på grundlag af en konkret klage til og afgørelse fra de europæiske menneskeretlighedsorganer nødsages til at ophæve bestemmelsen igen.”²¹⁵ I dag – 36 år senere – venter vi stadig på EMD’s stillingtagen til retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2. Indtil dette sker, synes retstilstanden for så vidt angår § 762, stk. 2, nr. 2, og dennes forenelighed med EMRK at være usikker, og Gammeltoft-Hansens formodning er fortsat uafklaret.

Selvom retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, overordnet set må anses for at være forenelig med EMRK, er bestemmelsen alligevel genstand for betydelig kritik.

I sin oprindelige form omfattede bestemmelsen kun et begrænset og relativt snævert udsnit af personfarlige forbrydelser, herunder straffelovens §§ 119, 244–246, 250 og 252. Gennem en række lovændringer er bestemmelsens anvendelsesområde imidlertid blevet udvidet markant, til at inkludere en bred vifte af kriminalitetsformer, hvilket har medført en vis udvanding af bestemmelsens oprindelige formål og karakter. I dag fremstår bestemmelsen i vidt omfang som en opsamlingsbestemmelse for et væld af forskellige kriminalitetsformer, der ikke nødvendigvis er kendetegnet ved et klart fælles træk i hverken farlighed eller karakter, således som det oprindelige formål ellers tilsigtede. Selv om de politiske bevæggrunde for udvidelserne til en vis grad er begrundet i reelle hensyn, herunder eksempelvis bekæmpelse af bandekriminalitet, kan det dog med god ret hævdes, at udvidelserne er gået for vidt. Sager om overtrædelse af straffelovens §§ 119 og 244 må antages i mange tilfælde at være ukomplicerede efterforskningsmæssigt og kan derfor hurtigt færdigbehandles og indbringes for retten. Der kan således med rette sættes spørgsmålstejn ved, om disse lovovertrædelser overhovedet er

²¹⁴ Baumbach & Elholm, 2021, s. 89.

²¹⁵ Gammeltoft-Hansen, Strafferetspleje II, 1989, s.144.

relevante at have med i bestemmelsen. Dertil kommer, at det sjældent er relevant at begære varetægtsfængsling i sager, hvor forbrydelsen er af så ringe grovhed. Straffen i sager om simpel vold udmåles, som tidligere anført, oftest til 30-40 dages fængsel og falder derfor uden for bestemmelsens anvendelsesområde. Derudover kan en overtrædelse af straffelovens § 119 eksempelvis blot bestå i en verbal trussel om vold efter straffelovens § 244.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, adskiller sig fra nr. 1, idet hensynet heri på sin vis faktisk kan bidrage til retshåndhævelsen. Det anføres i lovforarbejderne, at formålet med bestemmelsen er at beskytte voldsofre og mindske risikoen for, at et offer ikke anmelder forholdet, eller undlader at afgive forklaring i frygt for gerningsmanden. Dette hensyn minder til dels om det hensyn, der ligger bag kollusionsarrest i retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, og bestemmelsen i § 762, stk. 2, nr. 2, kan således på dette punkt umiddelbart fremstå som et rimeligt middel i strafforfølgningen. Det bør imidlertid ikke overses, at kriminalitetskravet i § 762, stk. 1, nr. 3, er væsentligt højere – nemlig ét år og seks måneders fængsel – hvilket får retshåndhævelsesarrest efter § 762, stk. 2, nr. 2, til at fremstå som et ganske vidtgående indgreb.

Et andet centralt kritikpunkt ved § 762, stk. 2, nr. 2, er den udtømmende opregning af kriminalitetsformer, som til tider kan føre til retssikkerhedsmæssigt betænkelige resultater i praksis.

Problematikken er tidligere omtalt i afhandlingens afsnit 4.5. i forbindelse med landsrettens kendelse i TfK 2021.451. Et illustrativt eksempel findes desuden i sontringen mellem vold og røveri: Hvis en person overfalder en tilfældig person på gaden og tildeler vedkommende flere slag, kan der efter omstændighederne ske varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Men hvis den pågældende efterfølgende stjæler offerets taske, ændres den strafferetlige kvalifikation til røveri efter straffelovens § 288 – og dermed falder forholdet uden for anvendelsesområdet i § 762, stk. 2, nr. 2. Dette skyldes, at volden i disse tilfælde absorberes af røveribestemmelsen. Dermed må forholdet i stedet vurderes efter § 762, stk. 2, nr. 1, hvilket forudsætter, at der er udsigt til en straf af mindst ét års fængsel.

Eksemplet illustrerer, hvordan den strafferetlige kvalifikation kan få afgørende betydning for adgangen til varetægtsfængsling, selv hvor de faktiske omstændigheder er identiske, bortset fra at der i det ene tilfælde begås tyveri. Det kan være vanskeligt at forstå, hvorfor varetægtsfængsling i henhold til § 762, stk. 2, nr. 2, kan finde anvendelse i tilfælde af grov vold, men ikke når volden indgår som

et led i et røveri, og det synes i høj grad at være udtryk for et uheldigt samspil mellem § 762, stk. 2, nr. 1 og 2.

En yderligere udfordring knytter sig til de praktiske vanskeligheder, som domstolene står over for ved administrationen af bestemmelsen. På trods af at der foreligger en relativt detaljeret praksis for strafudmålingen i almindelige voldstilfælde – herunder eksempelvis slag med flad eller knyttet hånd, eller brug af genstande – kan det på efterforskningens indledende stadier være forbundet med betydelig usikkerhed at fastslå skyldsspørgsmålet, herunder om der eksempelvis er tale om et egentligt overfald eller et slagsmål. Dette vanskeliggør en kvalificeret vurdering af, om forholdet må forventes at resultere i en straf, der overstiger 60 dages fængsel. I sager, hvor en eventuel dom forventes at medføre omkring 60 dages fængsel, opstår der en reel risiko for, at frihedsberøvelsen kommer til at udgøre hele eller størstedelen af straffen, før skyldsspørgsmålet er endeligt afklaret, hvilket aktualiserer betænkeligheder i forhold til uskyldsformodningen og anvendelsen af anticiperet straf.²¹⁶

Der kan med rette sættes spørgsmålstegn ved, om det overhovedet er rimeligt at iværksætte varetægtsfængsling ved en så beskeden forventet straf – navnlig set i lyset af de ofte lange sagsbehandlingstider ved domstolene.

Ser man på den retspraksis, der er gennemgået i afsnit 5.4., forekommer det da også tvivlsomt, om EMD ville finde varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, berettiget, hvis domstolen skulle foretage en prøvelse af bestemmelsen i dag.

Når der efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, gælder et kriminalitetskrav på 60 dages ubetinget fængsel, giver bestemmelsen adgang til varetægtsfængsling i sager, der efter EMD's praksis må betragtes som bagatelagtige. Eksempelvis forekommer det retligt betænkeligt, at landsretten i den tidligere omtalte kendelse, AM2020.04.01V, fandt grundlag for at foretage varetægtsfængsling af en person, der over for to politibetjente blandt andet havde råbt ”jeg har Corona” og hostet mod dem. Endnu mere påfaldende er det, at Højesteret i U 2004.84/2H accepterede varetægtsfængsling i seks uger af to personer, der havde kastet maling på statsministeren og udenrigsministeren. Sammenholdes disse kendelser med EMD's praksis i afsnit 5.4., hvor varetægtsfængsling i flere sager ikke fandtes at være berettiget til trods for, at der var tale om meget grov personfarlig kriminalitet, synes retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, at være særdeles vidtgående. Det skal dog bemærkes, at det formentlig ikke kan

²¹⁶ Smith, Straffeprocessen, 2007, s. 81.

udelukkes, at afgørelserne ved EMD havde fået et andet udfald, hvis de nationale domstole i de pågældende sager havde begrundet varetægtsfængslingen tilstrækkeligt.

Udvidelsen af anvendelsesområdet, det uheldige samspil mellem bestemmelsens nr. 1 og 2, det lave kriminalitetskrav og de praktiske udfordringer i den indledende efterforskningsfase, viser sammenfattende, at selvom § 762, stk. 2, nr. 2, generelt er forenelig med EMRK - i hvert fald for nu - rummer bestemmelsen væsentlige retssikkerhedsmæssige udfordringer, som kalder på en kritisk revurdering af både dens indhold og anvendelse i praksis.

Kritikken af bestemmelsen begrænser sig imidlertid ikke hertil, idet en analyse af den gennemgaaede praksis fra EMD tyder på, at der består et væsentligt problem i relation til de danske domstoles anvendelse af bestemmelsen i forbindelse med begrundelsespligten. EMD stiller krav om, *at* en afgørelse om varetægtsfængsling bygger på konkrete forhold, *at* løsladelse vil indebære en reel trussel mod den offentlige orden, og *at* denne trussel består i løbet af hele varetægtsfængslingsperioden. Heraf følger, at de nationale domstole skal give en fyldestgørende begrundelse for afgørelsen, og begrundelsen må derfor ikke antage en stereotyp eller abstrakt karakter. De nationale domstole skal desuden henvise til konkrete og faktuelle forhold, der underbygger grunden til varetægtsfængsling.

Det burde være en selvfølge, at de danske domstole efterlever disse krav. Ikke desto mindre vidner dansk retspraksis om en udbredt tendens til anvendelse af standardiserede begrundelser. Dette ses i stort set alle kendelser i denne fremstilling, herunder eksempelvis i følgende begrundelser anført af landsretten såvel som Højesteret: *“Efter forholdenes grovhed, herunder gerningsperiodernes længde, de omhandlede værdier og antallet af berørte personer, skønnes hensynet til retshåndhævelsen at kræve, at T ikke er på fri fod.”*,²¹⁷ *“Efter forholdenes grovhed og karakter finder Højesteret, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at T ikke var på fri fod, og at fortsat varetægtsfængsling ikke var i strid med proportionalitetsprincippet i retsplejelovens § 762, stk. 3.”*,²¹⁸ *“Efter det oplyste om mængden og arten af de eksplosivstoffer sigtede efter sin forklaring som hjemmeværnsmand har taget med hjem og opbevaret på sin bopæl over længere tid - ca. 103 kilo sprængstof, 160 detonatorer, 2 meter sprængsnor og 6 ruller sprængsnor - i stedet for at aflevere dem på hjemmeværnets depoter, tiltræder Højesteret, at det forhold, der er rejst sigtelse for, er af en sådan grovhed, at hensynet til*

²¹⁷ TfK2023.519.

²¹⁸ U.2023.2738.

retshåndhævelsen kræver, at sigtede ikke er på fri fod.”²¹⁹ og “Byretten idømte som nævnt T fængsel i 1 år og 6 måneder for forsøg på voldtægt over for en pige, der kun var 14 år på gerningstidspunktet. Henset hertil finder Højesteret, at hensynet til retshåndhævelsen krævede, at han ikke var på fri fod under ankesagens behandling. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at T selv var mindreårig på gerningstidspunktet, og at han ikke var varetægtsfængslet forud for landsrettens kendelse af 2. december 2019.”²²⁰

Det er således karakteristisk for de danske domstoles afgørelser, at de ofte er reduceret til en overordnet gengivelse af de faktiske omstændigheder, efterfulgt af en konstatering af forholdets grovhed, samt en angivelse af hvorvidt retshåndhævelsessensynet tilsiger varetægtsfængsling, uden at dette uddybes nærmere. Der synes dermed at mangle en egentlig argumentation fra domstolenes side for, hvori krænkelsen af retsfølelsen konkret består.

Lovgiver har imidlertid heller ikke gjort det let for domstolene at navigere i begrebet retsfølelse, idet hverken lovgivningen eller forarbejderne nærmere definerer, hvad der egentlig forstås ved retsfølelsen. Dette giver på den ene side domstolene en vis fleksibilitet til at tage hensyn til skiftende samfundsopfattelser. På den anden side overlades et betydeligt fortolkningsrum til domstolene, som dermed må forsøge at fastlægge et begreb, der i sin natur er både dynamisk og vanskeligt at anvende i praksis, hvilket kan føre til uforudsigelighed og uensartet praksis.

Det fremgår i afsnit 5.4, at EMD stiller store krav til begrundelsen for varetægtsfængsling uanset forbrydelsens grovhed, som det eksempelvis ses i *I.A. mod Frankrig*, hvor EMD fandt varetægtsfængsling i en sag om drab under særligt grove omstændigheder uberettiget. Dog ses en vis lempelse af begrundelseskravet i sagen *Tomasi mod Frankrig*, som omhandlede terrorisme, hvor EMD accepterede mindre konkrete begrundelser fra de nationale domstole i begyndelsen af varetægtsfængslingsperioden.

I alle tilfælde gennemgået i afsnit 5.4., hvor EMD har fundet varetægtsfængsling uberettiget, er dette sket med henvisning til, at de nationale afgørelser har indeholdt utilstrækkelige begrundelser, som i alle tilfælde endda synes mere velbegrundede end de danske kendelser. Det virker således som om, at de danske domstole ikke tager højde for de betingelser, der er fastslået af EMD. Der forekommer da heller ikke henvisninger til EMD's praksis i de nyere kendelser præsenteret i denne afhandling, og

²¹⁹ U.2014.1471H.

²²⁰ U.2020.2963. Se desuden eksempelvis U.2004.84/2H, U.2017.273H.

praksis synes at være fasttømret, selvom der i realiteten burde ske en tilpasning i overensstemmelse med EMD's retspraksis.

Sammenfattende tegner der sig et bekymrende billede af, at de danske domstoles begrundelser alt for ofte fremstår generelle, standardiserede og utilstrækkeligt underbyggede, hvilket synes åbenlyst uforeneligt med de internationale standarder, og kendelserne vil derfor næppe kunne modstå en prøvelse ved EMD.

6.1. Retspolitiske overvejelser

Den omfattende kritik af adgangen til retshåndhævelsesarrest, herunder særligt efter § 762, stk. 2, nr. 2, giver anledning til at overveje, om der er et reelt behov for en sådan adgang til varetægtsfængsling.

I modsætning til de tre øvrige fængslingsgrunde har retshåndhævelsesarresten i retsplejelovens § 762, stk. 2, sit udspring i hensynet til den almene retsfølelse i samfundet, frem for et konkret behov for efterforskning eller forebyggelse af kriminalitet. Denne form for fængsling har karakter af anticiperet straf, idet den bygger på opfattelsen af, at det vil virke anstødeligt, hvis personer, der med stor sikkerhed har begået grov kriminalitet, frit kan færdes i samfundet, mens efterforskningen pågår, og indtil domstolene har truffet endelig afgørelse.²²¹ Netop fordi formålet ikke er at sikre sagens opklaring eller forebygge nye forbrydelser, men udelukke at imødekomme hensynet til befolkningens retsfølelse, mangler bestemmelsen en egentlig juridisk begrundelse. Retsplejelovens § 762, stk. 2, er i endnu højere grad end varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1, i konflikt med grundlæggende retsprincipper i både dansk ret og EMRK, herunder princippet om *ingen straf uden dom*, og at *enhver har ret til at blive betragtet som uskyldig, indtil vedkommende er dømt*.²²² Alligevel dækker bestemmelsen et reelt samfundsmæssigt behov – det vil i praksis være svært at acceptere, at personer, der mistænkes for særligt grove forbrydelser, frit kan færdes i samfundet, indtil sagen kan gennemføres.²²³

Ved varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, er der derimod *ikke* tale om de særligt grove forbrydelser, som retshåndhævelsesarresten oprindeligt var tiltænkt at omfatte, og bestemmelsen udhuler dermed det oprindelige formål. Det betyder, at retshåndhævelsesarrest ikke længere

²²¹ Kistrup, et al., Straffeprocessen, 2024, s. 609.

²²² Kistrup, et al., Straffeprocessen, 2024, s. 609.

²²³ Smith et al., Straffeprocessen, s. 553 ff.

forbeholdes de tilfælde, hvor hensynet til den almene retsfølelse for alvor kan siges at være truet, men i stedet anvendes i situationer, hvor det kan fremstå unødvendigt, sammenholdt med forbrydelsens grovhed. Dette medfører, at individets rettigheder indskrænkes, uden at der opfyldes et reelt samfundsmæssigt behov.

Det er uden tvivl rimeligt, at det indgår som en skærpende omstændighed i strafudmålingen, når sagesløse personer eller personer, der er udsatte på grund af deres erhverv, bliver ofre for overfald. Men betyder det nødvendigvis, at varetægtsfængsling skal bringes i spil i disse tilfælde? Det gør det næppe. Man kan med rette spørge, om ikke et strengere straffniveau i sig selv er tilstrækkeligt til at imødekomme samfundets behov for retfærdighed – uden at gribe til den indgribende foranstaltning, som varetægtsfængsling udgør.

Ovenstående giver anledning til at overveje, hvorvidt de gældende regler for varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, bør revideres eller ophæves.

Indledningsvis bemærkes det, at en vedvarende udvidelse af § 762, stk. 2, nr. 2, ved tilføjelse af yderligere forbrydelser, kan resultere i, at bestemmelsen får karakter af at være hovedreglen, snarere end undtagelsen, hvilket ikke var tilsigtet med dens oprindelige formål. Den eneste tilføjelse, der med rette kunne overvejes under § 762, stk. 2, nr. 2, er straffelovens § 288, idet dette ville imødegå de situationer, hvor der er begået et røveri, men hvor der ikke er mulighed for at foretage varetægtsfængsling, fordi den forventede straf ikke overstiger minimumskravet på 1 års fængsel i § 762, stk. 2, nr. 1. Det fremstår uhensigtsmæssigt, at det eksempelvis er muligt at varetægtsfængsle en person sigtet for forsøg på vold efter straffelovens § 244, mens varetægtsfængsling ikke kan anvendes i en sag om røveri, hvis den forventede straf eksempelvis kun er seks måneders fængsel. Derudover bemærkes det, at straffelovens § 246 allerede er en del af de opregnede forbrydelser i § 762, stk. 2, nr. 2, selvom bestemmelsen opfylder kriminalitetskravet i § 762, stk. 2, nr. 1. Der synes således ikke at være noget til hinder for, at straffelovens § 288 om røveri ligeledes tilføjes til bestemmelsen.

Det kan i øvrigt fremhæves, at domstolene i højere grad bør forsøge at efterleve begrundelseskravet og samtidig inddrage praksis fra EMD i deres vurdering for at sikre, at internationale forpligtelser overholdes, og at Danmark undgår at blive dømt, næste gang en sag indbringes for EMD. I denne forbindelse ville en mere præcis definition af retsfølelsen være ønskelig, idet dette ikke blot ville styrke retssikkerheden og forudsigeligheden for borgerne, men også understøtte domstolenes

mulighed for at træffe mere ensartede og velbegrundede afgørelser. Et så væsentligt og afgørende begreb bør ikke stå uklart hen.

8. Konklusion

For at der kan foretages retshåndhævelsesarrest i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1, er det for det første en forudsætning, at der foreligger *særlig bestyrket mistanke*. Praksis illustrerer, at sondringen mellem begrundet mistanke og særlig bestyrket mistanke ofte er uklar, men det er forudsat, at kravene til særlig bestyrket mistanke nærmer sig beviskravet for domfældelse.

For det andet kræves, at sigtelsen skal vedrøre en forbrydelse, som efter loven kan medføre fængsel i seks år eller derover, og dermed begrænser bestemmelsen anvendelsesområdet til de mest alvorlige forbrydelser. Det er strafferammen i lovbestemmelsen og ikke den forventede straf i den konkrete sag, der er afgørende for opfyldelsen af kriminalitetskravet. Bestemmelsen muliggør, at skærpende omstændigheder kan føre til, at kriminalitetskravet opfyldes, mens formildende omstændigheder kan medføre det modsatte.

Endeligt er det en betingelse for varetægtsfængsling efter 762, stk. 2, nr. 1, at hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod. Ifølge praksis indebærer kravet til forbrydelsens grovhed, at der konkret foreligger et forhold, som må forventes at medføre en straf på mindst 1 års ubetinget fængsel,

Anvendelsen af varetægtsfængsling efter denne bestemmelse hviler på hensynet til befolkningens retsfølelse. Retssfølelsen er imidlertid et begreb, der ikke er præcist defineret, og som derfor rummer en vis retssikkerhedsmæssig usikkerhed.

Praksis behandlet i afhandlingen viser, at personligfarlig kriminalitet efter sin art i højere grad er egnet til at krænke retsfølelsen, end det er tilfældet i sager om økonomisk kriminalitet, hvor der skal foreligge særligt skærpende omstændigheder før retshåndhævelsesarrest kan finde anvendelse.

Efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2 gælder ligeledes et krav om særlig bestyrket mistanke. I sædelighedssager synes mistankekravet dog oftest først at blive anset for opfyldt, når der foreligger en tilståelse eller er afsagt dom, da bevisførelsen ofte er begrænset til den forurettedes forklaring.

Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, adskiller sig fra nr. 1 ved at kræve en forventet straf på mindst 60 dages ubetinget fængsel, samtidig med at den omfatter en udtømmende opstilling af bestemte kriminalitetsformer, og kan kun finde anvendelse, hvis sigtelsen vedrører en af disse. Praksis illustrerer, at bestemmelsen fortolkes restriktivt, hvilket kan medføre, at der ikke kan foretages varetægtsfængsling over for visse forbrydelser, hvis de ikke udtrykkeligt er nævnt i opregningen - selv i tilfælde, hvor dette umiddelbart ikke har logik for sig.

Indikationskravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, svarer til indikationskravet i nr. 1. På baggrund af praksis gennemgået i afhandlingen synes bestemmelsen navnlig at kunne finde anvendelse over for overtrædelser af straffelovens §§ 245 og 246, imens anvendelsen af retshåndhævelsesarrest i sager om overtrædelse af straffelovens § 244, snarere udgør undtagelsen end reglen, idet straffen for simpel vold ofte fastsættes til 30-40 dages fængsel.

For så vidt angår straffelovens § 119 synes enkeltstående overtrædelser heraf som udgangspunkt ikke at kunne begrunde varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2. Det er vanskeligt at udlede faste kriterier, da afgørelserne beror på en konkret vurdering, og begrundelserne ofte er kortfattede. Særlige samfundsforhold eller handlinger rettet mod højtstående myndighedspersoner, synes dog at kunne have betydning.

Forarbejderne opstiller relativt klare minimumskrav for anvendelsen af retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager, herunder krav om at forbrydelsen efter sin grovhed vil medføre ubetinget fængsel i mindst 3-5 måneder, og at forbrydelsen er så hensynsløs og stødende, at den kan sidestilles med de voldshandlinger, der er omfattet af bestemmelsen.

Varetægtsfængsling efter hensynet til den offentlige orden er accepteret i EMD og kan på sin vis sidestilles med den danske retshåndhævelsesarrest efter retsplejelovens § 762, stk. 2.

De danske regler om retshåndhævelsesarrest i retsplejelovens § 762, stk. 2, anses generelt *ikke* for at være i strid med EMRK, hvilket støttes af både litteratur og praksis. Hverken Kommissionen eller EMD har fundet, at anvendelsen af § 762, stk. 2, nr. 1 eller 2, udgør en krænkelse, jf. J.M. mod Danmark og Henrik Jensen mod Danmark. Det bør dog bemærkes, at sidstnævnte sag aldrig blev realitetsbehandlet.

Det bør dog fremhæves, at det forekommer tvivlsomt om EMD ville finde varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, berettiget, hvis domstolen skulle foretage en prøvelse af

bestemmelsen i dag. Da § 762, stk. 2, nr. 2, alene kræver 60 dages ubetinget fængsel, muliggør bestemmelsen varetægtsfængsling i sager, der efter EMD's praksis må anses som bagatelagtige. Retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 2, synes således at være særdeles vidtgående på dette område.

Gennemgangen af EMD's praksis viser, at spørgsmålet om, hvorvidt der kan foretages varetægtsfængsling af hensyn til den offentlige orden, i høj grad afhænger af, om de nationale domstole har givet en konkret, tilstrækkelig og individuel begrundelse for frihedsberøvelsen. Begrundelsen må ikke være abstrakt eller stereotyp, men skal bygge på konkrete og faktuelle forhold i sagen. EMD afviser ofte varetægtsfængsling, ikke fordi selve indgrebet nødvendigvis er i strid med EMRK, men fordi de nationale begrundelser er utilstrækkelige. Dermed eksisterer der en gråzone, hvor det ikke altid er klart, om varetægtsfængslingen ville være forenelig med EMRK, hvis blot begrundelsen havde været mere udførlig. Det kan derfor ikke udledes af EMD's praksis, hvilke krav der stilles for at kunne foretage retshåndhævelsesarrest, men det må alt andet lige konstateres, at der er et væsentligt problem i relation til de danske domstoles begrundelser, idet dansk retspraksis viser en udbredt brug af standardiserede begrundelser, hvor afgørelserne ofte blot ligestiller forholdets grovhed med, at retsfølelsen er krænket.

Litteraturliste

Litteratur

- Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Munk-Hansen, C. (2021). *Den juridiske løsning - Introduktion til juridisk metode* (2. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Hansen, L. L., Werlauff, E., & Petersen, L. L. (2022). *Den juridiske metode - en introduktion* (3. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Blume, P. (2020). *Retssystemet og juridisk metode* (4. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Rytter, J. E. (2006). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret* (2. udgave, 1. oplag). København, Danmark: Forlaget Thomsen A/S.
- Germer, P. (2010). *Indledning til folkeretten* (4. udgave). København Ø, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Werlauff, E. (2010). *Europæiske Menneskerettigheder – en praktisk indføring* (2. udgave, 1. oplag). København, Danmark: Gjellerup.
- Kjølbro, J. F. (2023). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere* (6. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Christoffersen, J., Kessing, P. V., Khalaf, B., Kjær, M., Matthiesen, G. H., Næsborg-Andersen, A., Sørensen, H. F., Waage, F. (2024). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9* (4. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Smith, E., Jochimsen, J., Kistrup, M., & Poulsen, J. L. (2008). *Straffeprocessen* (2. udgave). København, Danmark: Forlaget Thomson.
- Kistrup, M., Lund Poulsen, J., Røn, J., & Rørdam, T. (2023). *Straffeprocessen* (4. udgave, 1 oplag). København, Danmark: Forlaget Thomson.
- Wilhjelm, P. (1988). *Tvangsindgreb i strafferetsplejen 1976-85*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Smith, E. (2007). *Straffepoces* (6. udgave, 1. oplag). København, Danmark: Forlaget Thomson.

- Gammeltoft-Hansen, H. (1989). *Strafferetspleje II* (1. udgave, 1. oplag). København Ø, Danmark: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Baumbauch, T., Elholm, T. (2021). *Straffeprocessens katekismus* (1. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.
- Jochimsen, J., Helms, L. & Petersen, L. L. (2024). *Grundlovsforhøret* (3. udgave, 1. oplag). København, Danmark: Karnov Group Denmark A/S.
- Werlauff, L. (2023). *Dansk Retspleje* (9. udgave, 1. oplag). København, Danmark: Karnov Group Denmark A/S.
- Ryberg, J. (2006). *Retsfølelsen – en bog om straf og etik* (1. udgave). Roskilde, Danmark: Roskilde Universitetsforlag.
- Christoffersen, J., Kessing, P. V., Khalaf, B., Kjær, M., Matthiesen, G. H., Næsborg-Andersen, A., Sørensen, H. F., Waage, F. (2024). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer Bind I – artikel 1-9* (4. udgave, 1. oplag). København K, Danmark: Djøf Forlag.

Artikler

- Rørdam, P. (1984). *Retshåndhævelsesarrest (varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2.)*: 196-212.

Websider

- Rigsadvokaten. (DATO). *Rigsadvokatens analyse af anvendelsen af varetægtsfængslinger*. Hentet den 14. Maj 2025 fra Anklagemyndigheden: <https://anklagemyndigheden.dk/sites/default/files/Rigsadvokatens%20analyse%20af%20anvendelsen%20af%20varetægtsfængslinger.PDF>
- Advokatsamfundet. (7. juni 2024). *Varetægt: Derfor fører Danmark på varetægtsfængsling i Norden*. Hentet den 14. maj fra Advokatsamfundet: <https://www.advokatsamfundet.dk/nyheder-medier/tidligere-artikler/2024/advokaten-2/2024-advokaten-2-varetaegt-derfor-forer-danmark-pa-varetaegtsfaengsling-i-norden/>
- Justitia. (3. april 2025). *Justitia og Advokatsamfundet går sammen om stor undersøgelse af Danmarks brug af varetægtsfængsling*. Hentet den 14. maj fra Justitia: <https://justitia-int.org/justitia-og-advokatsamfundet-gaar-sammen-om-stor-undersogelse-af-danmarks-brug-af-varetaegtsfaengsling/>

Betænkninger

- Betænkning nr. 1560 af 2016, *om inddragelse af uhensigtsmæssig adfærd i fængsler og arresthuse ved varetægtsfængsling og strafudmåling.*
- Betænkning nr. 728 af 1974 *om anholdelse og varetægt.*
- Betænkning nr. 1496 af 2008 *om retshåndhævelsesarrest i sædelighedssager.*
- Betænkning nr. 978 af 1983 *om varetægtsfængsling i voldssager.*

Lovforslag

- Lovforslag nr. 165 af 28. marts. 2008, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Retshåndhævelsesarrest i visse sædelighedssager)
- Lovforslag nr. 135 af 17. december 1986, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven (Varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed), spalte 2606.

Love og lovbekendtgørelser

- Lov 2023-12-28 nr. 1786 om ændring af straffeloven, retsplejeloven og lov om politiets virksomhed
- Lovbekendtgørelse 2024-11-05 nr. 1160 Retsplejeloven
- Lov 2013-06-12 nr. 633 om ændring af straffeloven, retsplejeloven, lov om tilhold, opholdsforbud og bortvisning og lov om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.
- Lov 2014-01-28 nr. 84 om ændring af retsplejeloven, lov om retsafgifter, konkursloven og lov om fuldbyrdelse af straf m.v.
- Lovbekendtgørelse 2024-11-05 nr. 1145 Straffeloven.

Kendelser og domme

U 2014.1471 H

U 2014.1815 H

U 2017.273 H

U 2020.2963 H.

U.1935.531 H

U.1983.391H

U.1992.877 H
U.2020.2963
U.2004.84/2H
U 2014.1471 H
U 2011.3380 H
TfK2004.86/1
TfK2007.27/2
U 2012.1088 H
U 2014.1815 H
U 2020.2963 H
U 2013.477 H
U.2024.2877
TfK2023.519
U.2024.4906
U 2017.273 H
U.1979.118/2H
U.2023.2738
U.2011.2056H
U.2014.1471H
U.1979.118 H
U.1972.779 H
U.2017.273H
U.2014.1471H
U.2023.2738 H
TfK2023.519
AM2020.04.01V
U.2024.2877 Ø
U 1992.877 H
U 1979.118 H
Domsdatabasens sagsnr. 123/21
U 2017.3270 V
U 2021.137 Ø

AM2016.12.15Ø

Domsdatabasens sagsnr. 219/24

TfK2000.604

TfK2025.75

TfK2024.438

TfK2024.394

TfK2024.348

TfK2024.310

Tfk2019.182

TfK.2021.451

EMD-praksis

CASE OF HAUSCHILDT v. DENMARK, 24/05/1989

J.M. v. DENMARK, 13/11/2012

CASE OF RADONJIĆ AND ROMIĆ v. SERBIA, 04/04/2023

CASE OF MAASSEN v. THE NETHERLANDS, 09/05/2021

CASE OF I.A. v. FRANCE, 23/09/1998

AFFAIRE DUMONT-MALIVERG c. FRANCE, 31/08/2005

CASE OF LETELLIER v. FRANCE 26/05/1991

AFFAIRE KEMMACHE c. FRANCE (N° 1 et N° 2), 27/11/1991

CASE OF TOMASI v. FRANCE, 27/08/1992

CASE OF STÖGMÜLLER v. AUSTRIA, 10/11/1969

CASE OF DE JONG, BALJET AND VAN DEN BRINK v. THE NETHERLANDS, 22/5 1984

CASE OF ILGAR MAMMADOV v. AZERBAIJAN, 22/05/2014

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

CASE OF FOX, CAMPBELL AND HARTLEY v. THE UNITED KINGDOM, 10/05/1988

O'HARA v. THE UNITED KINGDOM, 16/10/2001

AKGÜN v. TURKEY 20/7/2021

JENSEN v. DENMARK, 3/7/1989