

grundlag af en særlig bestyrtet mistanke lyder således:

»Ingen må deltage som dommer under domsforhandlingen i en straffesag, såfremt han tidligere i sagen har truffet beslutning om at varetægtsfængsle den pågældende alene efter § 762, stk. 2, medmindre sagen behandles efter § 925 eller § 925 a.«

Inhabilitet efter denne bestemmelse foreligger således ikke, hvis beslutning om varetægtsfængsling til lige er begrundet i retsplejelovens § 762, stk. 1, således som det var tilfældet i Hauschildt-sagen. Bestemmelsen blev indsat i retsplejeloven ved lov nr. 386 af 10. juni 1987 om varetægtsfængsling i retshåndhævelsesøjemed i grove voldssager på grundlag af et ændringsforslag fremsat under Folketingets behandling af lovforslaget. Baggrunden herfor var ifølge bemærkningerne til ændringsforslaget (Folketingstidende 1986-87, tillæg B, sp. 2160) tvivl om, hvorvidt den eller de dommere, der har haft ansvaret for en måske langvarig retshåndhævelsesarrest, også burde kunne træffe den endelige afgørelse om skyldspørgsmålet.

Endvidere gælder bestemmelsen i retsplejelovens § 62, stk. 1, hvorefter en dommer må vige sit sæde, når der foreligger andre omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om hans fuldstændige upartiskhed.

Denne bestemmelse har ikke, således som den tidligere er fortolket i retspraksis, medført inhabilitet i den situation, som forelå i Hauschildt-sagen.

Ved en kendelse af 1. november 1989 (Ugeskrift for Retsvæsen 1990, side 13) har Højesteret imidlertid udtalt, at bestemmelserne i retsplejelovens § 60, stk. 2, og § 62, stk. 1, må fortolkes i overensstemmelse med de principper, som er lagt til grund i Menneskerettighedsdomstolens dom i Hauschildt-sagen. Højesteret anfører, at dommen må opfattes således, at det *sædvanligvis* ikke vil være stemmende med Menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1, at en dommer, der *før* domsforhandlingen har truffet bestemmelse om fængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, om retshåndhævelsesarrest enten alene eller sammen med andre fængslingsgrunde, medvirker ved sagens pådømmelse.

Højesteret anså på denne baggrund en dommer, der havde afsagt kendelse om fængsling af 3 personer i medfør af bl.a. retsplejelovens § 762, stk. 2, i henholdsvis et, to og to tilfælde for inhabil efter retsplejelovens § 62, stk. 1.

Højesterets kendelse af 1. november 1989 indebærer, at en dommer sædvanligvis må anses for inhabil, såfremt den pågældende inden domsforhandlingen har truffet bestemmelse om fængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, uanset om der tillige henvises til andre fængslingsgrunde.

Højesterets anvendelse af udtrykket »sædvanligvis« i kendelsen af 1. november 1989 må indebære, at der kan være tilfælde, hvor en dommer har truffet bestemmelse om retshåndhævelsesarrest uden dermed at være inhabil under domsforhandlingen.

I Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i Hauschildt-sagen udtaltes det som nævnt ovenfor, at der er en »spinkel« forskel på dommerens afgørelse af, om der foreligger en særlig bestyrtet mistanke om skyld i forbindelse med varetægtsfængsling, og afgørelsen af skyldspørgsmålet under domsforhandlingen.

Det må på denne baggrund antages, at der kun i de tilfælde, hvor domsforhandlingen indebærer en vurdering af beviserne for tiltaltes skyld, kan være tale om inhabilitet. I tilfælde, hvor dommeren ikke skal træffe en egentlig afgørelse om skyldspørgsmålet, f.eks. fordi den tiltalte erkender sig skyldig, er der derimod ikke grund til at rejse tvivl om, hvorvidt dommeren fremtræder som upartisk. En dommer kan således fortsat medvirke ved domsforhandlingen i sager, som afgøres på grundlag af tilståelse, jf. retsplejelovens § 925 og § 925 a.

### 2.3. Forslag om inhabilitet som følge af fængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2

Højesterets kendelse af 1. november 1989 indebærer, at bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 2, ikke indeholder en udtømmende angivelse af dommeres inhabilitet som følge af tidligere afgørelser om retshåndhævelsesarrest. § 60, stk. 2, foreslås på denne baggrund ændret, således at det i bestemmelsen fastlægges, i hvilke tilfælde en dommer af denne grund må vige sit sæde under domsforhandlingen.

Det foreslås, at bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 2, ændres, således at (blot en enkelt) fængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, medfører, at den pågældende dommer skal vige sit sæde under domsforhandlingen, uanset om beslutningen tillige er begrundet i andre fængslingsgrunde, jf. § 762, stk. 1.

Samtidig foreslås alle tilfælde, hvor der under domsforhandlingen ikke skal tages stilling til beviserne for tiltaltes skyld, undtaget fra denne regel om inhabilitet.

### 2.4. Andre afgørelser, der kan medføre inhabilitet

a. I Hauschildt-sagen gjorde klageren gældende, at dommerne måtte anses for inhabile ikke blot som følge af de tidligere afgørelser om varetægtsfængsling, men også på grund af deres afgørelser om andre spørgsmål under efterforskningen. Den europæiske Menneskerettighedsdomstol lagde dog ved sin afgørelse af sagen alene vægt på de beslutninger, som var