

1990, side 13) fremgår det, at dommen må opfattes således, at det er bestemmelse om fængsling efter § 762, stk. 2, før domsforhandlingen, der har betydning for afgørelsen om inhabilitet.

Afgørelser om varetægtsfængsling under domsforhandling træffes som et led i denne og under medvirken af domsmænd.

Såfremt også afgørelser om varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, under domsforhandlingen skulle medføre inhabilitet, ville det indebære, at en eller flere dommere, som ikke har overværet domsforhandlingen, skal tage stilling til, om mistanken mod den tiltalte (fortsat) er særlig bestyrket.

Forslaget til ny affattelse af retsplejelovens § 60, stk. 2, omfatter på denne baggrund ikke afgørelser om varetægtsfængsling i medfør af § 762, stk. 2, som træffes under domsforhandlingen.

Inhabilitet som følge af fængsling inden domsforhandlingen på grundlag af bestemmelsen i retsplejelovens § 762, stk. 2, foreligger, uanset om der er afsagt kendelse herom, eller fængsling er forlænget uden kendelse, jf. retsplejelovens § 767, stk. 1, 4. pkt., fordi sigtede ikke protesterer herimod.

For så vidt angår afgørelser, som tillader *agentvirksomhed*, og afgørelser om *brevstandsning og -åbning*, jf. § 754 a og § 781, stk. 3, vil disse ikke altid indebære en vurdering af, om der foreligger en særlig bestyrket mistanke om, at den person, som senere tiltales i sagen, er skyldig. Selv om dommerens afgørelse ikke tager stilling til, om en bestemt person kan anses for mistænkt, f.eks. fordi man på tidspunktet for en afgørelse om agentvirksomhed ikke er bekendt med, hvem der er ved at begå en lovovertrædelse, vil der foreligge inhabilitet ved domsforhandlingen. Om baggrunden herfor henvises til de almindelige bemærkninger under pkt. 2.4.b.

Inhabilitet som følge af tidligere trufne afgørelser i henhold til § 762, stk. 2, § 754 a og § 781, stk. 3, foreligger kun, hvis afgørelsen er truffet vedrørende det forhold, som nu foreligger til pådømmelse. Er tiltale for det forhold, der har begrundet indgreb efter § 762, stk. 2, § 754 a og § 781, stk. 3, frafaldet eller opgivet inden domsforhandlingen, skal dommeren ikke vige sit sæde.

Er det derimod de samme faktiske handlinger, der gav anledning til indgrebet, som skal bedømmes under domsforhandlingen, skal dommeren normalt vige sit sæde, uanset at forholdet ved tiltalerejsningen henføres under en anden straffebestemmelse end den, sigtelsen angik ved beslutningen om indgrebet.

Inhabilitet foreligger således også, hvis fængsling i medfør af § 762, stk. 2, er sket for overtrædelse af straffelovens § 288, stk. 2, om røveri af særlig farlig karakter, hvis der alene rejses tiltale for overtrædelse

af straffelovens § 288, stk. 1, om den mindre kvalificerede røveriforbrydelse, eller hvis retshåndhævelsesarrest besluttes på grundlag af en særlig bestyrket mistanke om røveri, og der senere kun rejses tiltale for tyveri og vold for det samme forhold.

Omvendt vil det kunne forekomme, at dommeren fængsler efter § 762, stk. 2, nr. 2, på grundlag af en særlig bestyrket mistanke om vold (og tyveri), mens anklagemyndigheden ved tiltalerejsningen fastholder, at forholdet bør bedømmes som røveri. Hvis den sigtede nægter røveri, men erkender vold og tyveri, er der ikke grundlag for at antage, at tiltalte kan rejse berettiget tvivl om dommerens upartiskhed under domsforhandlingen. Hvis den tiltalte i en sådan situation derimod i det hele nægter sig skyldig, f.eks. med oplysning om, at han slet ikke var på stedet for forbrydelsen, må dommeren som følge af sin forudgående afgørelse om fængsling anses for inhabil under domsforhandlingen.

Efter forslaget gælder bestemmelsen i § 60, stk. 2, ikke for sager, der behandles i medfør af retsplejelovens §§ 925 eller 925 a, eller hvis sagen vedrørende det forhold, som har begrundet indgreb som nævnt i 1. pkt., ikke omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld.

Alle sager, der afgøres på grundlag af tiltaltes tilståelse, kan således behandles af den samme dommer, som har truffet afgørelse om fængsling efter § 762, stk. 2, eller afsagt kendelse om foranstaltninger som nævnt i § 754 a eller § 781, stk. 3. Dette gælder også de i § 925, stk. 6, nævnte tilståelsessager, hvor der bliver spørgsmål om anvendelse af særforanstaltninger over for f.eks. psykisk afvigende personer.

Endvidere foreligger der ikke inhabilitet i sager, der omfatter flere forhold, hvis det eller de forhold, som har givet anledning til f.eks. retshåndhævelsesarrest, erkendes, mens bevisbedømmelse kun skal foretages under domsforhandlingen med hensyn til lovovertrædelser, for hvilke der ikke er fængslet efter stk. 2. Denne undtagelsesbestemmelse vil dog kun kunne anvendes, såfremt dommerens afgørelser klart angiver, hvilke af flere sigtelser der har begrundet indgreb, som kræver særlig bestyrket mistanke.

Det følger endvidere af bestemmelsen om, at inhabilitet ikke opstår i sager, der ikke omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld, at en landsdommer kan medvirke under behandlingen af en udmålingsanke, selv om den pågældende tidligere har medvirket ved afsigelsen af kendelse f.eks. om fængsling i medfør af § 762, stk. 2. Derimod kan en landsdommer ikke medvirke under domsforhandlingen i en nævningesag, hvis den pågældende inden domsforhandlingen har deltaget ved en beslutning om varetægtsfængsling efter stk. 2, uanset at afgørelsen om