

vejet, om § 60, stk. 2, også burde omfatte afgørelser om varetægtsfængsling i medfør af § 762, stk. 2, som træffes under domsforhandlingen, men Justitsministeriet fandt ikke grundlag herfor.

Justitsministeriet lagde herved vægt på, at Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i Hauschildt-sagen alene tog hensyn til de afgørelser om varetægtsfængsling, som blev truffet, inden domsforhandlingen i byret og landsret blev indledt, selv om klageren over for Menneskerettighedsdomstolen også henviste til, at afgørelser, som var truffet under domsforhandlingen, kunne medføre inhabilitet. Ved vurderingen blev der også lagt vægt på, at varetægtsfængsling under domsforhandling træffes som et led i denne og under medvirken af domsmænd, og at det, såfremt også afgørelser under domsforhandlingen skulle medføre inhabilitet, ville indebære, at en eller flere dommere, som ikke havde overværet domsforhandlingen, ville skulle tage stilling til, om mistanken mod den tiltalte (fortsat) er særlig bestyrket.

Retsplejelovens § 60, stk. 2, omfatter således ikke afgørelser om varetægtsfængsling i medfør af § 762, stk. 2, som træffes under domsforhandlingen.

7.1.3. Højesterets dom af 16. november 1995

I en dom af 16. november 1995 (jf. *Ugeskrift for Retsvæsen 1996, s. 234*) har Højesteret fundet, at der i en straffesag forelå inhabilitet hos den domsmandsret, der havde behandlet sagen i byretten, idet retten under domsforhandlingen havde afsagt kendelse om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2.

Af Højesterets dom fremgår det, at der ikke er grundlag for at antage, at den forudsætning med hensyn til rækkevidden af menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1, som ligger til grund for retsplejelovens § 60, stk. 2, generelt må anses for urigtig. Den foreliggende praksis fra konventionsorganerne giver imidlertid ifølge Højesteret på den anden side ikke grundlag for at fastslå, at det i alle tilfælde vil være foreneligt med konventionsbestemmelsen, at en dommer, der under domsforhandlingen har truffet afgørelse om fængsling af tiltalte i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, deltager i pådømmelsen af sagen. Højesteret tilføjer, at det forhold, at anvendelse af inhabilitetsreglerne på afgørelser om fængsling efter § 762, stk. 2, under domsforhandlingen vil kunne give anledning til vanskeligheder af praktisk art, ikke kan begrunde, at der ses bort fra upartiskedskravet. Højesteret peger i den forbindelse på, at spørgsmålet kan give anledning til lovgivningsmæssige overvejelser

om gennemførelsen af særlige regler om grundlaget for fængsling under domsforhandlingen.

Højesterets flertal (3 dommere) fandt, at den forudsætning, der ligger til grund for retsplejelovens § 60, stk. 2, ikke kan anses for holdbar, såfremt en fængsling under domsforhandlingen efter retsplejelovens § 762, stk. 2, foretages under omstændigheder, hvor dommerens upartiskhed efter almindelige synspunkter må bedømmes på samme måde som i forbindelse med fængslinger forud for domsforhandlingen. Flertallet fandt, at anvendelsen af fængslingsbestemmelsen under de konkrete omstændigheder i sagen havde været egnet til at give tiltalte indtryk af, at der nu reelt var taget stilling til skyldsspørgsmålet, uden at han havde haft lejlighed til fuldt ud at udøve sin ret til forsvaret, jf. menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 3, litra c og d. Flertallet fandt herefter, at der i sagen havde foreligget omstændigheder, som var egnet til at rejse tvivl om domsmandsrettens fuldstændige upartiskhed under den fortsatte domsforhandling, jf. retsplejelovens § 61, og stemte derfor for at tage tiltaltes påstand om ophævelse af byrettens og landsrettens domme og hjemvisning af sagen til fornyet behandling ved byretten til følge.

Højesterets mindretal (2 dommere) var enig i, at der ville kunne forekomme tilfælde, hvor det forhold, at en dommer under domsforhandlingen har truffet afgørelse om varetægtsfængsling af tiltalte efter retsplejelovens § 762, stk. 2, kan give anledning til betænkeligheder i relation til kravet om, at dommeren også under den videre behandling af sagen skal fremtræde som upartisk, og hvor disse betænkeligheder i det væsentlige er af samme karakter og styrke som dem, der har ført til gennemførelsen af den generelle inhabilitetsregel i § 60, stk. 2. Dette kan ifølge Højesterets mindretal navnlig tænkes i situationer, hvor afgørelsen træffes på et tidligt tidspunkt under domsforhandlingen. I den konkrete sag fandt Højesterets mindretal, at byrettens afgørelse om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, ikke kunne føre til, at domsmandsretten i medfør af § 61 skulle anses for at have været inhabil ved sagens videre behandling. Højesterets mindretal stemte derfor for at stadfæste landsrettens dom.

Rigsadvokaten har over for Justitsministeriet givet udtryk for, at det ikke synes muligt på baggrund af præmisserne til dommen nærmere at angive praktisk anvendelige kriterier for, i hvilke tilfælde retsplejelovens § 762, stk. 2, kan anvendes under domsforhandlingen, uden at dette medfører inhabilitet. Rigsadvokaten har derfor henstillet, at det overvejes, om