

skal være så kort som muligt og må ikke overstige 4 uger. Fristen kan forlænges, men højst med 4 uger ad gangen. Uanset den fastsatte frist kan retten efter § 766 til enhver tid omgøre en kendelse om varetægtsfængsling. Efter § 768 skal retten ophæve varetægtsfængslingen, hvis anklagemyndigheden opgiver retsforfølgningen, eller hvis betingelserne for varetægtsfængsling ikke længere er til stede. Retten skal endvidere ophæve varetægtsfængslingen, hvis den finder, at efterforskningen ikke fremmes med tilstrækkelig hurtighed, og at fortsat varetægtsfængsling ikke er rimelig.

### 3.1.2. *Inhabilitet som følge af afgørelser om varetægtsfængsling*

I 1990 blev retsplejelovens § 60, stk. 2, ændret for at bringe lovens regler om dommers inhabilitet i overensstemmelse med den fortolkning af menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1, om rettergang ved en upartisk domstol, som kom til udtryk ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse i Hauschildt-sagen.

Efter retsplejelovens § 60, stk. 2, må ingen herefter deltage som dommer under domsforhandlingen i en straffesag, såfremt den pågældende, inden domsforhandlingen er begyndt, vedrørende det forhold, som tiltalen angår, har truffet afgørelse om at varetægtsfængsle den tiltalte efter § 762, stk. 2, eller om anvendelse af agenter efter § 754 a eller om brevåbning eller brevstandsning i medfør af § 781, stk. 4. Dette gælder dog ikke, hvis sagen behandles efter § 925 eller § 925 a eller sagen i øvrigt vedrørende det forhold, der har begrundet de nævnte indgreb, ikke omfatter bedømmelsen af beviserne for tiltaltes skyld.

I forbindelse med ændringen i 1990 blev det overvejet, 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.

### 3.1.3. *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 upartiskhedskravet. Højesteret peger i den forbindelse på, at spørgsmålet kan give anledning til lovgivningsmæssige overvejelser om gennemførelse 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 egne-