

de 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 dommen giver anledning til at foreslå lovændringer på området.

### 3.2. Justitsministeriets overvejelser

I praksis forekommer det formentlig kun i forholdsvis få tilfælde, at der er behov for at træffe afgørelse om varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, under domsforhandlingen. Det skyldes, at de fleste domsforhandlinger kun strækker sig over en enkelt eller højst nogle få dage, og at fristen for udløbet af varetægtsfængslingen normalt fastsættes, så den udløber på domsforhandlingens sidste dag.

Der kan imidlertid forekomme store sager, hvor der over nogle uger er afsat mange dage til domsforhandlingen, og hvor det ikke er muligt at fastsætte fristen til udløb på den sidste dag, fordi fristen højst kan forlænges med fire uger ad gangen, jf. retsplejelovens § 767, stk. 1. Der kan endvidere opstå den situation, at domsforhandlingen må afbrydes og udsættes af ufor-

udsete grunde - f.eks. på grund af tiltaltes eller et hovedvidnes sygdom, eller fordi det viser sig, at sagens varighed er blevet undervurderet ved berømmelsen.

Hertil kommer, at tiltalte under domsforhandlingen kan fremsætte anmodning om, at fængslingen ophæves efter § 766 eller § 768. Hvis en sådan anmodning fremsættes, må retten således tage stilling til, om betingelserne for varetægtsfængsling, herunder i givet fald betingelserne i § 762, stk. 2, stadig er opfyldt.

Uanset at situationen formentlig kun forekommer sjældent i praksis, er konsekvenserne imidlertid særdeles uheldige i de få tilfælde, hvor den forekommer.

I en sag, hvor der under domsforhandlingen skal tages stilling til spørgsmålet om varetægtsfængsling, og hvor der ikke er grundlag for varetægtsfængsling efter § 762, stk. 1 (om varetægtsfængsling, hvor der er fare for, at tiltalte vil flygte, begå ny kriminalitet eller modvirke efterforskningen), har retten således to muligheder. Retten kan løslade tiltalte, hvilket er klart utilfredsstillende, hvis der er tale om meget alvorlig kriminalitet, og betingelserne for varetægtsfængsling af hensyn til retshåndhævelsen efter § 762, stk. 2, utvivlsomt er opfyldt. Den anden mulighed er at træffe afgørelse om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, med den konsekvens, at retten herefter er inhabil, og at domsforhandlingen må begynde forfra med nye dommere og domsmænd. Også dette resultat er utilfredsstillende.

Justitsministeriet finder derfor, at der er behov for en lovændring.

Justitsministeriet udarbejdede i begyndelsen af 1996 et lovudkast, der indeholdt et forslag om, at afgørelser om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, der træffes under domsforhandlingen, skal træffes af en dommer eller - i landsretten - en afdeling, der ikke deltager i domsforhandlingen.

Da lovudkastet blev sendt til høring, udtalte imidlertid samtlige de hørte retter samt Den Danske Dommerforening og Dommerfuldmægtigforeningen sig imod forslaget, idet de fandt, at forslaget ville medføre store praktiske vanskeligheder for retterne. Navnlig ville det være særdeles vanskeligt, hvis landsretten behandler en sag ved et bitingsted - f.eks. i Rønne - og der med ganske kort varsel skal tilkaldes en ny afdeling, som skal sættes ind i sagen og tage stilling til spørgsmålet om varetægtsfængsling.

I lyset af høringssvarene vedrørende dette lovudkast udarbejdede Justitsministeriet et nyt forslag på området. Det indgik i lovforslag nr. L 177 af 4. februar 1998 om ændring af retsplejeloven (Beslaglæggelse, edition, fotoforevisning, konfrontation, efterlysning, observation, varetægtsfængsling under domsforhand-