

U.1996.234/2H

H.D. 16. november 1995 i sag I 36/1995

Rigsadvokaten

mod

T (adv. Thomas Rørdam, e.o.).

Menneskerettigheder 12.4 Retspleje 11.3

Afgørelse om fængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, under domsforhandlingen medførte inhabilitet.

T var i byret og landsret fundet skyldig i voldtægt, jf. straffelovens § 216, stk. 1. Efter at T og en række vidner var blevet afhørt under domsforhandlingen i byretten, udsattes sagen til fortsat domsforhandling, og domsmandsretten traf i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, bestemmelse om fortsat varetægtsfængsling af T, der hidtil havde været fængslet efter § 762, stk. 1, nr. 3. Retsplejelovens § 60, stk. 2, bygger på en forudsætning om, at det ikke kan anses for stridende mod Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, at en dommer, der skal pådømme en straffesag, under

235

domsforhandlingen har varetægtsfængslet tiltalte i medfør af § 762, stk. 2, og der er ikke grundlag for at antage, at denne forudsætning generelt må anses for urigtig. Der er på den anden side ikke grundlag for at fastslå, at deltagelse i sagens pådømmelse efter fængsling i medfør af § 762, stk. 2, i alle tilfælde vil være foreneligt med konventionsbestemmelsen. I det foreliggende tilfælde fandtes afgørelsen om fængsling af T efter § 762, stk. 2, at have medført, at der forelå omstændigheder, som var egnede til at rejse tvivl om domsmandsrettens fuldstændige upartiskhed under den fortsatte domsforhandling, jf. retsplejelovens § 61, og T's påstand om ophævelse af byrettens og landsrettens domme blev derfor taget til følge. (Dissens for ikke i det foreliggende tilfælde at anse domsmandsretten for at have været inhabil ved sagens videre behandling). [1]

Byrettens og landsrettens domme er refereret i U.1994.225.

Højesterets dom.

Østre Landsrets dom er anket af tiltalte med påstand om ophævelse af byrettens og landsrettens domme og hjemvisning af sagen til fornyet behandling ved byretten.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Pontoppidan, Hermann, Marie-Louise Andreasen, Blok og Lorenzen.

Under sagens behandling for landsretten blev tiltaltes påstand om ophævelse af byrettens dom fremsat i en skrivelse fra forsvareren til retten af 1. marts 1993, i hvilken det bl.a. hedder:

»Det fremgår af retsbogsudskriften vedrørende retsmødet den 11. februar 1993, at min klient, som indtil da havde været varetægtsfængslet siden den 20. december 1992 i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, nu blev fængslet fra den 11. februar til den 23. februar 1993 i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Det bemærkes i den forbindelse, at dommeren ved grundlovsfremstillingen den 20. december 1992 udtrykkeligt udtalte, at man på det tidspunkt ikke fandt, at der var en sådan særlig bestyrket mistanke, at der var grundlag for varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1.

Min klient blev løsladt i forbindelse med domsafsigelsen den 23. februar 1993.

Det er min opfattelse, at retten ved under domsforhandlingen at træffe bestemmelse om fortsat varetægtsfængsling i medfør af retsplej-

elovens § 762, stk. 2, nr. 1, har gjort sig inhabil med hensyn til pådømmelse af sagen, og at retten ved desuagtet at fortsætte behandlingen af sagen og dømme min klient har krænket bestemmelsen i Menneskerettighedskonventionens artikel 6 om »fair trial«.

Jeg er opmærksom på, at bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 2, nok som udgangspunkt må fortolkes således, at det ikke gør retten inhabil, at der under domsforhandlingen træffes bestemmelse om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, men denne bestemmelse må fortolkes i lyset af menneskerettighedskonventionen og den praksis, der knytter sig til denne konvention, jf. U.1990.13 H.

Det forekommer mig særdeles uheldigt, at retten på dette meget sene tidspunkt, og inden forsvareren har haft lejlighed til at procedere sagen og derved fremkomme med min klients syn på sagen, traf en afgørelse om, at der forelå en særlig bestyrket mistanke om hans skyld. Dermed har retten i realiteten afgjort skyldspørgsmålet.»

Under proceduren for Højesteret har forsvareren til støtte for den nedlagte påstand i det væsentlige gentaget og uddybet de synspunkter, som er indeholdt i den citerede skrivelse. Han har yderligere anført, at hjemmel for at statuere inhabilitet findes i retsplejelovens § 61.

Anklagemyndigheden har anført, at det af retsplejelovens § 60, stk. 2, og forarbejderne til denne bestemmelse klart fremgår, at en afgørelse om varetægtsfængsling i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, som træffes under domsforhandlingen, ikke medfører, at den eller de pågældende dommere er afskåret fra at deltage ved sagens videre behandling. Dette kan ikke anses for stridende mod Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, således som denne bestemmelse er fortolket af Menneskerettighedsdomstolen i Hauschildt-sagen, idet domstolen i sin dom i denne sag alene henviser til de fængslinger i medfør af § 762, stk. 2, som var foretaget forud for domsforhandlingen i henholdsvis byretten og landsretten. Der foreligger heller ikke andre afgørelser fra konventionsorganerne, som støtter det synspunkt, at fængsling i medfør af § 762, stk. 2, under domsforhandlingen skulle være i strid med upartiskhedskravet i konventionens art. 6, stk. 1. Såfremt også sådanne fængslinger måtte give anledning til betænkeligheder i relation til dette krav, bør det overlades til lovgivningsmagten at foretage de nødvendige ændringer af lovgivningen. Også anvendelse af

236

den generelle inhabilitetsregel i retsplejelovens § 61 i forbindelse med afgørelser under domsforhandlingen om fængsling i medfør af § 762, stk. 2, ville være i strid med Folketingets intentioner ved gennemførelsen af de omhandlede bestemmelser.

Det fremgår af byrettens retsbog, at der den 11. februar 1993, før retten i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, traf afgørelse om fortsat varetægtsfængsling af tiltalte til den 23. februar 1993 og udsatte sagen til fortsat domsforhandling denne dag, var afgivet forklaring af tiltalte og af vidnerne K, V, A, B, C og D.

Det er oplyst, at tiltalte efter afsoning blev prøveløsladt den 20. august 1994.

Højesterets bemærkninger.

Efter bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 2, som affattet ved lov nr. 403 af 13. juni 1990, må ingen deltage som dommer under domsforhandlingen i en straffesag, såfremt den pågældende, inden domsforhandling er begyndt, vedrørende det forhold, som tiltalen angår, har truffet afgørelse om at varetægtsfængsle den tiltalte efter retsplejelovens § 762, stk. 2.

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår bl.a., jf. Folketingstidende 1989-90, tillæg A sp. 3862-63:

»Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i Hauschildt-sagen lægger alene vægt på de afgørelser om varetægtsfængsling, som blev truffet, inden domsforhandling i byret og landsret blev indledt, uanset at klageren også henviste til de afgørelser, som var truffet under domsforhandlingen. Også af Højesterets afgørelse af 1. november 1989

(U.1990.13) 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.«

Bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 2, bygger således på en klar forudsætning om, at det ikke kan anses for stridende mod Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1, at en dommer, der skal pådømme en straffesag, under domsforhandlingen har varetægtsfængslet den tiltalte i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2.

Denne forudsætning kan dog ikke være bindende, såfremt den må anses for uforenelig med Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, således som konventionsorganerne fortolker denne bestemmelse, jf. herved bemærkningerne i Folketingstidende 1991-92, tillæg A sp. 5467 ff til lov nr. 285 af 29. april 1992, ved hvilken konventionen blev gjort til en bestanddel af dansk ret.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24. maj 1989 i Hauschildt-sagen vedrørte en række varetægtsfængslinger efter retsplejelovens § 762, stk. 2, der var foretaget både før og under domsforhandlingerne i henholdsvis byretten og landsretten. Dommen, hvis præmisser alene omtaler fængslingerne før domsforhandlingerne, må som antaget ved Højesterets kendelse af 1. november 1989 (U.1990.13) forstås således, at det sædvanligvis ikke vil være stemmende med konventionens art. 6, stk. 1, at en dommer, der før domsforhandlingen har truffet bestemmelse om fængsling efter den nævnte bestemmelse, medvirker ved sagens pådømmelse.

Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen bygger på det almindelige synspunkt, at en dommer af hensyn til tilliden til domstolene i et demokratisk samfund ikke blot faktisk skal være, men også udadtil skal fremstå (»appear«) som upartisk, idet der ikke må kunne rejses berettiget (»legitimate«) tvivl om en dommers habilitet. Ved afgørelsen heraf er tiltaltes opfattelse væsentlig, men ikke afgørende, jf. dommen par. 48. Ved dommen blev det lagt til grund, at der kun er en spinkel (»tenuous«) forskel mellem mistankekravet i retsplejelovens § 762, stk. 2, og skyldspørgsmålet, som dommeren skal tage stilling til ved den endelige domsafsigelse, jf. dommen par. 52.

Tilsvarende almindelige synspunkter er lagt til grund ved en række andre afgørelser, men der er ikke af konventionsorganerne truffet senere afgørelser, som belyser spørgsmålet om betydningen af afgørelser om varetægtsfængsling under domsforhandlingen.

Der er på denne baggrund ikke grundlag for at antage, at den forudsætning med hensyn til rækkevidden af Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, som ligger til grund for retsplejelovens § 60, stk. 2, generelt må anses for urigtig. Den foreliggende praksis fra konventionsorganerne giver 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 § 762, stk. 2, deltager i pådømmelsen af sagen. At anvendelse af inhabilitetsreglerne på afgørelser om

237

fængsling efter § 762, stk. 2, under domsforhandlingen vil kunne give anledning til vanskeligheder af praktisk art, kan ikke begrunde, at der ses bort fra upartiskhedskravet, men bør muligt give anledning til lovgivningsmæssige overvejelser om gennemførelse af særlige regler om grundlaget for fængsling under domsforhandlingen.

Tre dommere - Pontoppidan, Marie-Louise Andreasen og Lorenzen - udtaler herefter:

Vi finder, at den forudsætning, der ligger til grund for retsplejelovens § 60, stk. 2, ikke kan anses for holdbar, såfremt en fængsling under domsforhandling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, foretages under omstændigheder, hvor dommerens upartiskhed efter de nævnte almindelige synspunkter reelt må bedømmes på samme måde som i forbindelse med fængslinger forud for domsforhandlingen.

I den foreliggende sag havde tiltalte indtil domsforhandlingen alene været fængslet efter retsplejelovens § 762, stk. 1, nr. 3, idet mistanken i grundlovsforhøret ikke fandtes særlig bestyrket. Domsforhandlingen den 11. februar 1993 blev udsat efter afhøring af tiltalte og 6 vidner, og i forbindelse hermed blev tiltalte fortsat fængslet, nu i medfør af retsplejelovens § 762, stk. 2, nr. 1. Bevisførelsen var da ikke afsluttet, og tiltaltes forsvarer havde ikke haft lejlighed til at procedere sagen. Anvendelsen af fængslingsbestemmelsen under de nævnte omstændigheder findes at have været egnet til at give tiltalte indtryk af, at der nu reelt var taget stilling til skyldspørgsmålet, uden at han havde haft lejlighed til fuldt ud at udøve sin ret til forsvar, jf. herved Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 3, litra c og d.

Vi finder herefter, at der i sagen har foreligget omstændigheder, som var egnede til at rejse tvivl om domsmandsrettens fuldstændige upartiskhed under den fortsatte domsforhandling, jf. retsplejelovens § 61. Vi stemmer derfor for at tage tiltaltes påstand til følge.

Dommerne Hermann og Blok udtaler:

Vi er enige i, at der vil 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 navnlig tænkes i situationer, hvor afgørelsen træffes på et tidligt tidspunkt under domsforhandlingen. I den foreliggende sag blev byrettens afgørelse om varetægtsfængsling af tiltalte i medfør af § 762, stk. 2, imidlertid først truffet på et tidspunkt, hvor langt den væsentligste del af bevisførelsen var gennemført. Under disse omstændigheder kan afgørelsen - selv om bevisførelsen ikke var fuldstændig afsluttet, og forsvareren endnu ikke havde haft lejlighed til at procedere sagen - efter vor opfattelse ikke føre til, at domsmandsretten i medfør af § 61 skal anses at have været inhabil ved sagens videre behandling. Vi stemmer derfor for at stadfæste landsrettens dom.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Byrettens og landsrettens domme ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved byretten.

Sagens omkostninger for byret, landsret og Højesteret skal betaales af statskassen.

1. Jf. FT 1989-90, A sp. 3837 ff, 3862 f, 3865 ff, B sp. 1547 ff, 1569 ff, Betænkning 1220/1991 s. 146 ff, 191 ff, FT 1992-93, A sp. 5462, 5464 ff, særlig sp. 5469, EMD af 24. maj 1989 (Hauschildt), U.1990.13 H, U.1990.181 H, U.1994.536 H, U.1995.428 H, Rørdam i Juristen 1990 s. 94 f, Torben Jensen i U1990B.446, Eva Smith i Forhandlingerne på Det 32. nordiske juristmøde 1990, Del 1 s. 20, Rehof og Trier: Menneskeret (1990) s. 152 f med note 56, Kommenteret Retsplejelov, bind I (5. udg. 1994) s. 90, Eva Smith: Straffeprocess (3. udg. 1994) s. 152 samt Lorenzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1994) s. 178.