



**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**K E N D E L S E**

Afsagt den 3. oktober 2012 af Østre Landsrets 18. afdeling  
(landsdommerne Ulla Staal, Henrik Gam og Morten Nielsen (kst.)).

18. afd. kære nr. S-2828-12:

Anklagemyndigheden

mod

**Tiltalte 5**

( **CPR nr. 5** )

(advokat Ole Schmidt, besk.)

m.fl.

**Tiltalte 5** har kæret Retten i Næstveds kendelse af 11. september 2012 (5223/2012) om dommernes og domsmændenes habilitet med påstand om, at rettens medlemmer skal vige deres sæde.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

### **Oplysninger i sagen**

Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet har ved anklageskrift af 21. december 2010 rejst tiltale ved Retten i Næstved mod 7 personer, herunder **Tiltalte 5**, for flere tilfælde af bedrageri af særlig grov beskaffenhed efter straffelovens § 279, jf. § 286, stk. 2, m.m. Retten er i medfør af retsplejelovens § 12, stk. 8, sammensat af 2 dommere og 3 domsmænd, og første retsmøde blev afholdt i september 2011 og er siden efterfulgt af mere end 50 retsmøder.

I udskrift af retsbogen for den 30. august 2012 hedder det bl.a.:

” Vidne 63 mødte som vidne og blev gjort bekendt med vidnepligten og vidneansvaret.

Vidne 63 oplyste, at han er domsmand ved Retten i Næstved og har for længe siden meddelt dette til statsadvokaten for at undgå eventuelle habilitetsproblemer.

Anklagemyndigheden kunne bekræfte at have modtaget en sådan henvendelse.

Efter votering tilkendegav retten, at retten anser sig for inhabil i forhold til Vidne 63 .

Anklagemyndigheden anmodede om, at retten afsiger kendelse om spørgsmålet om inhabilitet og erklærede samtidigt, at kendelsen vil blive påkæret til Østre Landsret, og at der vil blive indgivet kæreskrift.

Retsformanden opfordrede advokat Ole Sigetty til at overveje, om anmodningen om vidneførsel af Vidne 63 fastholdes.

Efter drøftelse med de øvrige forsvarere bemærkede advokat Ole Sigetty med tiltrædelse af de øvrige forsvarere, at anmodningen om vidneførsel af Vidne 63 fastholdes.

Vidne 63 aftrådte efter at være blevet oplyst om, at det er muligt, at han på et senere tidspunkt vil blive genindkaldt.”

Ved brev af 31. august 2012 meddelte Retten i Næstved statsadvokaten og forsvarerne bl.a.:

”Min kollega og jeg har foretaget nærmere studier vedrørende habilitetsspørgsmålet.

Det havde vi ikke mulighed for i går, da vi ikke på forhånd var informeret om, at problemet kunne opstå.

Vi har nu genovervejet sagen og er nået frem til, at vi ikke anser os for inhabile.

Sagen vil herefter kunne fortsætte og færdigbehandles ved Retten i Næstved.”

I retsmøder den 18. og 20. september 2012 afgav Vidne 63 herefter forklaring. I retsmødet den 18. september 2012 forklarede han i relation til spørgsmålet om dommernes og domsmændenes habilitet:

”... at han er domsmand ved Retten i Næstved og har fungeret som domsmand sammen med retsformand **Dommer 1**. Han har ikke haft sager med andre dommere i dommerpanelet.”

### **Anbringender**

*Tiltalte* har gjort gældende, at den omstændighed, at et vidne, der er domsmand ved den pågældende ret, afgiver forklaring over for et dommerpanel, som vidnet i perioden kan have været eller kan blive en del af, medfører inhabilitet for retten, såfremt forklaringen indebærer, at retten indledningsvis skal tage stilling til vidnets troværdighed. I denne sag skal retten tage stilling til **Vidne 63's** troværdighed, før der tages stilling til vidnets forklaring, der vedrører væsentlige spørgsmål i sagen.

Rettens meget sikre afgørelse af 30. august 2012 om inhabilitet, som uden nærmere begrundelse blev omgjort den 31. august 2012, giver anledning til at overveje, hvilke omstændigheder der ligger til grund herfor, og kendelsen af 11. september 2012, hvorved retten erklærede sig habil, er ikke nærmere begrundet og var for så vidt uforholdsmæssig, idet ingen på dette tidspunkt havde gjort inhabilitet gældende ud over retten selv. Dette er i sig selv egnet til at rejse tvivl om rettens fuldstændige upartiskhed, og tilsvarende gælder for så vidt angår rettens opfordring til en af forsvarerne om at frafalde førelsen af **Vidne 63** samt rettens irrelevante bemærkning i fremsendelsesskrivelsen til landsretten om antallet af afholdte retsmøder.

*Anklagemyndigheden* har gjort gældende, at der ikke foreligger omstændigheder, der konkret eller generelt er egnet til at rejse tvivl om dommernes og domsmændenes fuldstændige upartiskhed. Retsplejelovens § 61 må fortolkes således, at der skal foretages en objektiv vurdering af, om der foreligger forhold, der med rimelig grund kan rejse tvivl om rettens fuldstændige upartiskhed. Dette synspunkt genfindes hos Torben Jensen i ”Højesteret og retsplejen”, s. 174, hvori det hedder, at det ud fra et pragmatisk synspunkt må foretrækkes, at princippet ”appearance of independence” underkastes en rimelig begrænsning, således at det reserveres situationer, hvor de personer, der er impliceret i en retssag, og/eller offentligheden har reel grund til at betvivle vedkommende dommers eller dommeres fuldstændige upartiskhed med hensyn til bedømmelsen af det eller de spørgsmål, som foreligger til prøvelse. Den oplyste relation mellem retten og **Vidne 63** giver ingen rimelig og reel grund til at rejse tvivl om domsmandsretten fuldstændige upartiskhed. Der foreligger ikke mellem retten og vidnet et ansættelsesretligt forhold, idet vidnet alene ved lodtræk-

ning for en periode er udtaget til at møde som domsmand ved retten, og den teoretiske mulighed for, at **Vidne 63** på et senere tidspunkt måtte komme til at være i dommerpanel med sagens dommere eller domsmænd, medfører ikke inhabilitet i forbindelse med denne sag. Domsmandsrettens habilitet understøttes endvidere af retspraksis, jf. bl.a. UfR 1996.370H, UfR 2000.1134H, UfR 2007.857H og Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 10. juni 1996 i sagen Pullar v. Storbritannien.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Kendelser om dommers og domsmænds habilitet træffes uden medvirken af domsmænd, jf. retsplejelovens § 62, stk. 2, § 66, stk. 1, og § 91, stk. 3. Den omstændighed, at byrettens kendelse fremstår, som om den er truffet under medvirken af domsmænd, kan – såfremt dette er tilfældet – dog ikke medføre, at kendelsen skal ophæves som ugyldig, jf. herved princippet i retsplejelovens § 925, stk. 1.

Spørgsmålet om rettens inhabilitet skal for dommernes og domsmændenes vedkommende afgøres efter retsplejelovens § 61 henholdsvis § 61, jf. § 66, hvorefter ingen må handle som dommer henholdsvis domsmand i en sag, hvis der i øvrigt – uden for de tilfælde, der er nævnt i § 60 – foreligger omstændigheder, som er egnet til at rejse tvivl om dommerens henholdsvis domsmandens fuldstændige upartiskhed. Som anført i Højesterets kendelse af 8. september 2011, gengivet i UfR 2011.3374, har bestemmelsen i § 61 dobbelt formål, nemlig dels at undgå en reel risiko for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn, dels at undgå, at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til upartiskheden hos de dommere henholdsvis domsmænd, der skal medvirke i sagen. Det sidstnævnte formål indebærer, at en dommer henholdsvis domsmand er inhabil, hvis der på grund af dommerens henholdsvis domsmandens tilknytning til sagen eller dens parter kan rejses tvivl om dommerens henholdsvis domsmandens fuldstændige upartiskhed. For at føre til inhabilitet skal tvivlen være rimeligt begrundet i objektive omstændigheder. § 61 skal i øvrigt fortolkes i lyset af artikel 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver har ret til rettergang for en upartisk domstol, og den hertil relaterede praksis fra Menneskerettighedsdomstolen.

Hverken det forhold, at **Vidne 63** som borgerligt ombud er domsmand ved Retten i Næstved og tidligere har fungeret som domsmand sammen med retsformanden, eller de

øvrige omstændigheder, som tiltalte har anført, er egnede til at rejse berettiget tvivl om dommernes eller domsmændenes fuldstændige upartiskhed i sagen, hvorfor

**b e s t e m m e s :**

Byrettens kendelse, hvorefter ingen af rettens medlemmer viger deres sæde, stadfæstes.