



AALBORG UNIVERSITET

Dommerens habilitet i lyset af dommerens udtalelser

Kandidatspeciale

Juridisk Institut, Aalborg Universitet

2025



Kandidatafhandling udarbejdet af:

Line Balser Thomsen

Titelblad

Uddannelse: Jura, Aalborg Universitet

Type: Kandidatspeciale

Fagområde: Civilproces

Dansk titel: Dommerens habilitet i lyset af dommerens udtalelser

Engelsk titel: The judicial impartiality in light of the statements of the judge

Forfatter: Line Balser Thomsen (20194636)

Vejleder: Cecilie Højvang Paulsen

Afleveringsdato: 15. maj 2025

Omfang: 134.737



Indholdsfortegnelse

Abstract.....	5
1. Præsentation af afhandlingen	7
1.1 Indledning	7
1.2 Afhandlingens problemformulering.....	7
1.3 Afhandlingens opbygning	7
1.4 Afhandlingens afgrænsning	9
2. Metode.....	10
2.1 Lovgrundlaget	11
2.1.1 Retsplejeloven	11
2.1.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....	13
2.2 Retspraksis	14
2.2.1 Dansk retspraksis.....	15
2.2.2 Praksis fra EMD	17
2.3 Juridisk litteratur	17
3. Dommerens habilitet.....	18
3.1 Formålet med retsplejelovens specielle inhabilitetsregler	18
4. EMRK art. 6, stk. 1's betydning for inhabilitetsreglerne i retsplejeloven.....	19
5. Retsplejelovens regler vedrørende speciel habilitet.....	23
5.1 Partsinhabilitet	25
5.2 Familiemæssig tilknytning til en part, advokat, anklager mv.	26
5.3 Dommeren har aflagt vidnesbyrd, været skønsmand eller advokat mv.	27
5.4 Dommeren har virket som dommer i en underordnet instans	28
5.5 Genoptagne straffesager.....	28
5.6 Dommerens stillingtagen til skyldsspørgsmålet	29
5.7 Afgørelser vedrørende aktindsigt.....	30
5.8 Dommeren har besiddet flere embedsvirksomheder.....	31
5.9 Inhabilitetsreglernes generalklausul.....	32
5.9.1 Udtalelser eller adfærd	35
5.9.2 Tilkendegivelser	35
5.9.3 Responsa mv.....	35
6. Det rette retsgrundlag for afhandlingens problemstilling.....	36
7. Dommerens udtalelser	37

7.1 Dommerens udtalelser under sagens forberedelse	38
7.2 Dommerens udtalelser under forligsmægling	43
7.3 Dommerens udtalelser under hovedforhandlingen	46
7.4 Dommerens udtalelser under grundlovsforhør	48
7.5 Dommerens udtalelser til offentligheden	50
7.5.1 Udtalelser til journalistiske medier	50
7.5.2 Dommerens udtalelser som led i forfatter- og foredragsvirksomhed og deltagelse i lovforberedende arbejde	53
7.5.3 Dommerens udtalelser på de sociale medier	55
8. Dommerens udtalelsers betydning for habilitetsvurderingen	56
8.1 Vurderingsmomenter under sagens forberedelse	57
8.2 Vurderingsmomenter under sagens forligsmægling	58
8.3 Vurderingsmomenter under hovedforhandlingen	58
8.4 Vurderingsmomenter under grundlovsforhør	59
8.5 Vurderingsmomenter ved udtalelser og tilkendegivelser til offentligheden	59
8.6 Vurderingsmomenter på tværs af kategorierne	60
9. Konklusion	61
Litteraturfortegnelse	68
Love og bekendtgørelser:	68
Lovforarbejder:	68
Domsregister:	68
<i>Dansk retspraksis:</i>	68
<i>Praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol</i>	69
Litteratur:	69

Abstract

The aim of this thesis is to investigate the significance a judge's statements have in regard to the impartiality assessment. The reason why further investigation of this is relevant, is that it is crucial for the judge's participation in a case processing that he or she is impartial. The legal effect of the judge being not impartial is that the judge in question must withdraw from the case and, thereby, yield his or her seat.

To determine the significance of the judge's statements in regard to the impartiality assessment and answer the problem statement of the thesis, the legal dogmatic method is applied, as the purpose of this method is to analyze, describe, as well as systemize applicable law. By applying the legal dogmatic method, the traditional sources of law, the law and case law, are used, and as a supplement to this, legal literature is included.

The thesis introductory contains a short presentation of the two types of impartial requirements, including the general impartiality and the special impartiality, as well as the purpose of the special not impartial rules of the Administration of Justice Act. Afterward, an account of the relevant legislation regarding the impartiality of the judge in the European Convention on Human Rights art. 6 (1) and the Administration of Justice Act §§ 60 and 61 is made.

Based on the theoretical account of the European Convention on Human Rights art. 6 (1), it can be concluded that the provision contributes to the interpretation of the judge's impartiality under the Administration of Justice Act. The provision's claim to the judge's impartiality does however not have independent significance, as the provision's claim to the judge's impartiality is already included in the not impartial rules of the Administration of Justice Act. Based on the theoretical account of the Administration of Justice Act §§ 60 and 61, it can be concluded that the problem statement of the thesis should be assessed according to Administration of Justice Act § 61. The focus of the thesis is, therefore, particularly on this provision.

In order to be able to determine in more detail the significance of the judge's statements in regard to the impartiality assessment, a thorough analysis of relevant case law concerning verdicts where the judge's statements have been the cause of doubts about the judge's impartiality is made. The analyses of case law are divided into four different groups based on the continuous phases of a case in the legal

system. In addition, there is a fifth category about the judge's statements to the public. The five categories are as follows: 1) statements during the preparation of the case, 2) statements during mediation, 3) statements during the main hearing, 4) statements during constitutional hearings, and 5) statements to the public.

Based on the analyses of case law, it can be concluded that the statements made by the judge have significance in the impartiality assessment. The significance of the statement is, however, assessed based on different assessment points depending on the phase of the case in which the statement is made or whether the statement is made to the public. However, it can be deduced that there is a common trait across the above categories, where the statement's significance should be assessed based on a concrete overall assessment based on the circumstances of the case. In addition, it can be deduced that a judge's statement about the result of the specific case will have significance for the impartiality assessment as this will entail the judge being not impartial. The judge's general statements about legal issues will, however, not have any significance for the impartiality assessment as such statements will not entail the judge being not impartial.

1. Præsentation af afhandlingen

1.1 Indledning

I en retssag er det afgørende, at dommeren fremstår upartisk og neutral for dels at sikre, at borgerne får en retfærdig rettergang og dels at bevare borgernes tillid til domstolene. Det er derfor vigtigt, at dommeren er habil til at behandle den pågældende sag. Der sondres her mellem almindelig habilitet og speciel habilitet. Den almindelige habilitet vedrører de almindelige egnethedskrav, som dommeren skal opfylde for at kunne blive udnævnt som dommer. Dommerens specielle habilitet vedrører dommerens upartiskhed og er reguleret i retsplejelovens §§ 60 og 61. Disse bestemmelser fastsætter reglerne for, hvornår en dommer anses for inhabil.

Retsplejelovens § 60 indeholder en række oplyste forhold, som altid vil medføre, at dommeren er inhabil. Retsplejelovens § 61 karakteriseres derimod som en opsamlingsbestemmelse, der fastslår, at en dommer er inhabil, hvis der foreligger øvrige omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. En relevant undring i forbindelse med vurderingen af dommerens habilitet efter retsplejelovens § 61 er, hvilken betydning dommerens udtalelser – både i den konkrete sag og til offentligheden – kan have for habilitetsvurderingen. Det vil sige, hvornår foreligger der sådanne udtalelser fra dommeren, at dette medfører, at den pågældende er inhabil efter retsplejelovens § 61. Der kan blandt andet opstå spørgsmål om, hvorvidt en dommer må udtale sig om sagens sandsynlige udfald? Og kan dommerens offentlige udtalelse om et generelt retsspørgsmål føre til inhabilitet?

1.2 Afhandlingens problemformulering

På baggrund af ovenstående er formålet med afhandlingen at belyse, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen. Dette er tillige afhandlingens problemformulering.

Afhandlingen vedrører primært retsplejelovens specielle habilitetsregler for dommere. Det er særligt retsplejelovens § 61 og det dertil hørende retspraksis, som vil blive nærmere behandlet.

1.3 Afhandlingens opbygning

Afhandlingen er bygget op om ni afsnit. Afhandlingens første afsnit indeholder en præsentation af afhandlingen. I afsnittet bliver formålet med afhandlingen præsenteret, og der foretages en afgrænsning af afhandlingens problemstilling.

I afhandlingens andet afsnit bliver de metodiske og kildemæssige overvejelser, som er af betydning for afhandlingen, behandlet.

I afsnit tre bliver dommerens habilitet, herunder den almindelige- og specielle habilitet kort præsenteret. Formålet med inhabilitetsreglerne præsenteres ligeledes i dette afsnit.

Afhandlingens fjerde afsnit indeholder en redegørelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (herefter benævnt EMRK) art. 6, stk. 1's betydning for inhabilitetsreglerne i retsplejeloven. Formålet med afsnittet er at fastlægge, hvilken betydning bestemmelsen har for inhabilitetsreglerne i retsplejeloven.

I afsnit fem foretages en redegørelse af retsplejelovens specielle inhabilitetsregler i §§ 60 og 61. Afsnittet skal fastlægge, hvilken bestemmelse, der skal anvendes til brug for besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

I afhandlingens sjette afsnit foretages en opsamling på afsnit fire og fem. Formålet med dette afsnit er at få klargjort hvilket retsgrundlag, der skal anvendes til besvarelsen af afhandlingens problemstilling, samt om de pågældende bestemmelser kan besvare problemstillingen.

I afsnit syv foretages en analyse af, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen. Der er i dette afsnit primært fokus på retspraksis, og hvad der kan udledes heraf.

I afsnit otte fastlægges det, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen på baggrund af det analyserede retspraksis i afsnit syv.

Afhandlingen afsluttes med en konklusion i afsnit ni. Der foretages i dette afsnit en konklusion på baggrund af afhandlingens øvrige afsnit og indeholder tillige en besvarelse af afhandlingens problemformulering.

1.4 Afhandlingens afgrænsning

Afhandlingen behandler dommerens specielle habilitet, som er reguleret i retsplejelovens kapitel 5. Det er navnlig retsplejelovens §§ 60 og 61, som vil blive nærmere behandlet.¹ Ved udarbejdelsen af afhandlingen er der foretaget en række valg og dermed også en række fravalg. Valgene har haft til formål at afgrænse afhandlingens indhold til besvarelsen af afhandlingens problemstilling. De nedenfor nævnte fravalg er truffet ud fra en vurdering af, at disse ikke vil have en betydning for besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

I det følgende præsenteres de foretagne fravalg i forbindelse med udarbejdelsen af afhandlingen.

Der er i afhandlingen foretaget et fravalg af at behandle dommerens almindelige habilitet og retsvirkningen af manglende almindelig habilitet. Dette fravalg er truffet ud fra, at almindelig habilitet ikke er relevant for afhandlingens problemstilling.

Retsplejelovens regler om speciel inhabilitet er reguleret i lovens §§ 60-67. I afhandlingen tages der alene udgangspunkt i §§ 60 og 61, idet disse bestemmelser indeholder kravene til dommerens specielle habilitet. Der foretages en kort redegørelse af de oplyste forhold i retsplejelovens § 60. Der foretages ikke en dybdegående redegørelse af de forskellige forhold i § 60, fordi disse konkrete forhold ikke er relevante for besvarelsen af afhandlingens problemstilling. Der foretages derimod en mere dybdegående redegørelse af retsplejelovens § 61, fordi afhandlingens problemstilling skal besvares ud fra dette retsgrundlag.

Reglerne om speciel inhabilitet i retsplejeloven skal fortolkes i lyset af EMRK art. 6, som bestemmer, at enhver har ret til en retfærdig rettergang. I afhandlingen behandles udelukkende EMRK art. 6, stk. 1, idet kravene om at en domstol skal være upartisk og uafhængig er reguleret heri. Afhandlingen behandler derfor ikke EMRK art. 6, stk. 2 og 3.

Inhabilitetsreglerne i retsplejeloven finder tilsvarende anvendelse for nævninger, domsmænd, sagkyndige retsmedlemmer, herunder for eksempel en lægdommer ved boligretten, fuldmægtige ved domstolen og retsvidner, jf. retsplejelovens § 66. Afhandlingen behandler udelukkende dommerens inhabilitet, hvorfor der er foretaget et fravalg af de andre nævnte aktører – med undtagelse af

¹ Se nærmere herom i afsnit 5.

domsmænd – i retsplejelovens § 66. Habilitetsvurderingen for dommere og domsmænd er dog grundlæggende set den samme, da reglerne for dommeres inhabilitet tillige finder anvendelse for domsmænd, jf. retsplejelovens § 66, stk. 1. I afhandlingen inddrages der derfor afgørelser, som vedrører domsmænds udtalelser, da disse vil kunne anvendes analogt for så vidt angår dommeres udtalelser.

Afhandlingen har sit fokus på de danske specielle inhabilitetsregler i retsplejeloven, og der foretages derfor ikke en komparativ analyse med udenlandske inhabilitetsregler.

2. Metode

Formålet med afhandlingen er, som nævnt, at fastlægge, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen efter retsplejeloven. For at kunne fastlægge dette anvendes den retsdogmatiske metode, som har til formål at analysere, beskrive samt systematisere gældende ret, *de lege lata*.² Den retsdogmatiske metode gør det muligt at besvare afhandlingens problemstilling.

Den retsdogmatiske metode tager udgangspunkt i anvendelsen af de traditionelle retskilder, som er; loven, retspraksis, sædvane og forholdets natur.³ Det er ved anvendelsen af disse retskilder uafklaret, hvorvidt der foreligger et retskildehierarki.⁴

I de følgende afsnit foretages en nærmere metodisk redegørelse for de anvendte retskilder i afhandlingen. Formålet med de nedenstående afsnit er at beskrive hvilke retskilder der anvendes i afhandlingen, og hvordan disse skal fortolkes. De anvendte retskilder i afhandlingen er primært; retsplejeloven, EMRK og retspraksis fra de danske domstole og praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter benævnt EMD). Herudover anvendes tillige juridisk litteratur.

² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 204, Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 202 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 29.

³ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 195 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 56.

⁴ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 255f, Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning introduktion til den juridiske metode, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1. udgave, 2017, s. 17 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 33 og 56.

2.1 Lovgrundlaget

Retskildegruppen loven er nedskrevne retsregler, som er bindende for borgerne og kan håndhæves ved domstolene. Love har det primære formål at regulere borgernes eller andre adressaters retsstilling, samt give en umiddelbar ret, pligt eller status for borgeren eller en anden adressat.⁵

Meningen med en lov er, at den skal følges, og den har derfor en særlig status i forhold til de andre traditionelle retskilder. Der er dog i teorien uenighed om, hvorvidt loven er den højst prioriteret retskilde.⁶

I det følgende foretages en nærmere metodisk redegørelse af de anvendte lovregler i afhandlingen.

2.1.1 Retsplejeloven

Det relevante lovgrundlag for nærværende afhandling er som udgangspunkt retsplejeloven⁷. Dette skyldes, at retsplejeloven regulerer de processuelle regler om retsplejen ved de almindelige domstole.⁸ Den specielle inhabilitet reguleres i lovens kapitel 5, som er gældende for blandt andet dommere.

Loven blev oprindeligt vedtaget i 1916 ved lov nr. 90 af 11. april 1916 og er efterfølgende blevet ændret talrige gange.⁹ I afhandlingen er det den nugældende lovbekendtgørelse af retsplejeloven¹⁰, som anvendes for at skabe et retvisende billede af de relevante bestemmelser. Det er denne udgave af retsplejeloven, som anvendes, fordi lex posterior-princippet angiver, at yngre love går forud for ældre love.¹¹ Lovbekendtgørelsen er en sammenskrivning af den oprindelige retsplejelov og de senere ændringslove og er optrykket i Lovtidende. Teknisk set er lovbekendtgørelsen ikke en lov, og den er

⁵ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 255.

⁶ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 256 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retkilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 56.

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 1160 af 5. november 2024.

⁸ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 47.

⁹ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 47 og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 31.

¹⁰ Lovbekendtgørelse nr. 1160 af 5. november 2024.

¹¹ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retkilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 48.

heller ikke vedtaget i Folketinget. Bestemmelserne i lovbekendtgørelsen har dog status af lov, og reglerne deri er derfor gældende lovregler.¹²

For nærmere at kunne fastlægge indholdet af bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 5 foretages en fortolkning af de relevante bestemmelser. Der sondres her mellem en objektiv- og subjektiv fortolkning. Udgangspunktet for lovfortolkning er den objektive fortolkning. Begge fortolkningsmetoder anvendes dog ved fortolkningen af retsplejeloven i afhandlingen. Forskellen mellem fortolkningsmetoderne er hovedsageligt en forskel i, hvilket materiale der anvendes ved fortolkningen. Ved objektiv fortolkning (også kaldet ordlydsfortolkning) er det lovteksten, som er det primære materiale, og formålet er at fastlægge den naturlige eller sædvanlige forståelse af ordene i bestemmelserne.¹³ Ved subjektiv fortolkning er det lovteksten og forarbejderne som anvendes, og fortolkningsmetoden har til formål at fastlægge lovgivers hensigt med reglerne. Bemærkningerne i forarbejderne er opdelt i to dele: almindelige bemærkninger og specielle bemærkninger.¹⁴ De almindelige bemærkninger omfatter en generel beskrivelse af baggrunden for lovforslaget og hovedprincipperne i det fremsatte forslag. De specielle bemærkninger er bemærkninger til de enkelte paragraffer, som indeholder uddybende og detaljerede forklaringer på tvivlsomme udtryk i lovteksten.¹⁵ Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at forarbejderne ikke udgør en selvstændig retskilde og ikke i sig selv er bindende. Forarbejderne kan dog anvendes som hjælpemiddel til fortolkning af loven. Er der således modstrid mellem lovens ordlyd og forarbejderne skal der støttes ret på lovens ordlyd og ikke forarbejderne.¹⁶

I afhandlingen anvendes de forarbejder, som omhandler lovgivers ændring eller tilblivelse af de for afhandlingen relevante bestemmelser. De oprindelige forarbejder ved lovens vedtagelse anvendes således ikke ved den subjektive fortolkning. Dette skyldes dels, at loven er vedtaget i 1916 og de

¹² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 268f og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 73.

¹³ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 49f, Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 293 og s. 298 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 69ff og 220.

¹⁴ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 299 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 71.

¹⁵ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 71 og Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 55f.

¹⁶ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 49.

oprindelige forarbejder er derfor af ældre dato, og dels at der er foretaget adskillige ændringslove siden vedtagelsen, som kan medføre, at de oprindelige forarbejder er forældet.

2.1.2 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

I afhandlingen inddrages tillige international lovgivning i form af EMRK¹⁷, fordi denne konvention stiller en række krav til den civile retspleje.¹⁸ I afhandlingen er det konventionens art. 6, stk. 1 som inddrages, fordi denne omhandler retten til en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol. Bestemmelsen inddrages for at belyse, hvilke krav konventionen stiller til dommerens upartiskhed.

EMRK blev inkorporeret i dansk ret i 1992¹⁹ og blev derved formelt gjort til en del af dansk ret. De danske domstole har en selvstændig forpligtelse til at sikre, at konventionen overholdes. Det kan have den betydning, at et processuelt spørgsmål er reguleret både i retsplejeloven og i EMRK. Dette gælder særligt for EMRK art. 6, stk. 1. I sådanne tilfælde skal EMRK anvendes i samspil med retsplejelovens regler. Opstår der regelkonflikt mellem EMRK og retsplejeloven skal konflikten løses gennem almindelige fortolkningsprincipper, herunder ved brug af formodnings- og fortolkningsreglen.²⁰ Udgangspunktet er, at EMRK har forrang i tilfælde af konflikt med dansk ret. Dog er EMRK rangeret under grundloven.²¹ Lovgiver kan dog vælge at fravige EMRK, og de danske domstole er da forpligtet til at respektere dette og lægge loven til grund uanset indholdet af EMRK.²²

For nærmere at kunne fastlægge indholdet af EMRK art. 6, stk. 1 foretages en fortolkning af bestemmelsen. EMRK skal fortolkes i overensstemmelse med de almindelige folkeretlige fortolkningsprincipper, som er anført i Wienerkonventionens²³ art. 31. Fortolkningen foretages derfor uafhængigt af national ret.²⁴ Ved fortolkningen af EMRK skal der ifølge Wienerkonventionens art.

¹⁷ Lovbekendtgørelse nr. 128 af 26. januar 2022 af lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

¹⁸ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 33.

¹⁹ Ved lov nr. 285 af 29. april 1992 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

²⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 73f.

²¹ Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2006, s. 36.

²² Ibid. s. 37.

²³ Bekendtgørelse nr. 34 af 29 april 1980 af konventionen af 23. maj 1969 om traktatretten.

²⁴ Lorenzen, Peer m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 21 og Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 21.

31, stk. 1 tages udgangspunkt i bestemmelsens ordlyd, for derved at kunne fastlægge den naturlige sproglige forståelse af den pågældende bestemmelse. Bestemmelsen skal endvidere ses i sammenhæng med resten af konventionsteksten og fortolkes i overensstemmelse med konventionens hensigt og formål.²⁵ Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at fortolkningen af konventionens bestemmelser foretages ud fra en dynamisk fortolkning, hvilket medfører, at den nugældende fortolkning af EMRK art. 6, stk. 1 kan ændre sig med tiden. EMRK er således et levende instrument, som skal fortolkes i lyset af nutidens forhold.²⁶

I praksis spiller en fortolkning af konventionens bestemmelser, set i lyset af forarbejderne, en meget begrænset rolle og EMD tillægger ikke nødvendigvis forarbejderne betydning ved fortolkningen.²⁷ Der er derfor heller ikke inddraget forarbejder til EMRK i afhandlingen.

2.2 Retspraksis

Retspraksis er en af de andre traditionelle retskildegrupper og kan anses for en retskilde på grund af ideologien om lighed, hvilket vil sige, at lige skal behandles lige. Borgerne skal således kunne forudse deres retsstilling, og de skal have en behandling som andre borgere under samme betingelser har fået. Dette medfører, at allerede afsagte afgørelser har betydning for retsstillingen. Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at to sager næsten aldrig er identiske.²⁸

Retspraksis kan anvendes som en retskilde, fordi domstolene, som følge af deres afgørelser, fastlægger retsregler som en afledt effekt. Mange afsagte domme indeholder en fortolkning af en lovregel, og enkelte domme fastlægger tillige en til sagen nødvendig retsregel. Dommene kan herved have en retsskabende virkning for andre borgere, hvorfor retspraksis kan anvendes som en retskilde.²⁹

I det følgende foretages en nærmere metodisk redegørelse for det anvendte retspraksis i afhandlingen.

²⁵ Lorenzen, Peer m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 21 og Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 21f.

²⁶ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 164 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retsskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 157.

²⁷ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 23.

²⁸ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 316.

²⁹ Ibid. s. 320.

2.2.1 Dansk retspraksis

Udover retsplejeloven og EMRK er der i afhandlingen anvendt en lang række juridiske afgørelser afsagt af domstolene. Formålet med at anvende retspraksis er at fortolke og analysere dette og derved beskrive gældende ret, herunder fastlægge hvordan dommerens udtalelser påvirker habilitetsvurderingen efter retsplejelovens § 61.³⁰

Ved anvendelsen af retspraksis, som retskilde, er det imidlertid væsentligt at være opmærksom på dels, at en dom som udgangspunkt er konkret begrundet og dels, at domme kan have forskellige præjudikatværdier. Der kan i dansk ret ikke findes et klart princip, som angiver hvornår og i hvilket omfang en dom har præjudikatværdi. Dette vil afhænge af den konkrete dom. Dommens præjudikatværdi afhænger blandt andet af præmissernes formulering, herunder om afgørelsen er konkret eller generelt begrundet. Det vil sige om dommen alene tager udgangspunkt i at afgøre sagen på baggrund af de konkrete hændelser, eller om dommen sigter mod en generel regulering af området. Er præmisserne formuleret generelt vil dette have en større præjudikatværdi end konkret begrundet præmisser.³¹ Det har endvidere betydning for dommens præjudikatværdi, hvilken instans der har afsagt afgørelsen. Højesteretsdomme har generelt større præjudikatværdi end landsretsdomme, som har større præjudikatværdi end byretsdomme.³² Herudover kan dommens alder tillige have indflydelse på dommens præjudikatværdi, idet meget gamle domme kan have en ringe eller ingen betydning. Det er i den forbindelse ikke blot en opgørelse af antal forløbne år, men i højere grad en bedømmelse af om de hensyn og principper, som tidligere blev lagt til grund, fortsat kan tillægges betydning under hensyn til samfundets udvikling.³³

Der er i afhandlingen både inddraget domme, som er meget konkret begrundet, og som ikke er konkret begrundet. De konkret begrundet afgørelser er inddraget til trods for, at sådanne afgørelser ikke har særlig betydning for retstilstanden. De er inddraget, fordi det er begrænset, hvor meget retspraksis der er på området, og det er derfor nødvendigt at inddrage disse afgørelser, for at få en identifikation af hvad gældende ret er. Ved inddragelsen af de konkret begrundet afgørelser er det dog væsentligt

³⁰ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 103.

³¹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 323.

³² Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 324 og Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 142.

³³ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 326.

at være opmærksom på afgørelsernes begrænset betydning for retstilstanden. De inddragne afgørelser, som ikke er konkret begrundet kan imidlertid anvendes til at beskrive gældende ret. Det faktum, at det anvendte retspraksis blandt andet indeholder konkrete afgørelser kan medvirke til, at den udledte retstilstand i afhandlingen svækkes. Den udledte retstilstand i afhandlingen er derfor ikke nøjagtig og præcis, men den kan give en identifikation af hvordan gældende ret er på området.

Ved udvælgelsen af relevant retspraksis har der tillige været fokus på, i hvilken retsinstans afgørelsen er truffet. Det inddragne retspraksis i afhandlingen er primært afsagt af landsretten, hvilket potentielt kan svække præjudikatværdien af dommene. Grunden til, at det primært er landsretspraksis og ikke Højesteretspraksis, som foreligger på nærværende retsområde, kan skyldes reformen af strukturen i domstolssystemet i 2007³⁴. Efter domstolsreformen begynder alle sager principielt i byretten og kan frit ankes til landsretten som 2. instans. En sag kan herefter kun ankes til Højesteret med tredjeinstansbevilling fra Procesbevillingsnævnet, som kun giver tilladelse til anke til Højesteret i sager af principiel karakter.³⁵ Det må på nærværende retsområde være begrænset, hvor mange sager der er af principiel karakter og derved får tilladelse til anke for Højesteret, hvilket medfører, at der primært er afsagte afgørelser fra landsretten på området.

Der har ved udvælgelsen af retspraksis endvidere været fokus på at finde domme, som er afsagt efter indsættelsen af retsplejelovens § 61 i retsplejeloven ved lov nr. 403 af 13. juni 1990. Dette valg er truffet ud fra, at formålet med den lovændring var at sikre, at retsplejelovens inhabilitetsregler var i overensstemmelse med kravet i EMRK art. 6, stk. 1 om en uafhængig og upartisk domstol.³⁶

Den udvalgte retspraksis til brug for afhandlingens analyse er indsamlet fra trykt praksis i Karnov, herunder Ugeskrift for Retsvæsen (herefter benævnt U) og Tidsskrift for Bolig- og Byggeret (herefter benævnt TBB). Herudover er der søgt efter relevant retspraksis på Domsdatabasen ved søgning efter sagsemnet ”inhabilitet”. Dette gav dog ikke nogen relevante afgørelser, som kunne anvendes til besvarelsen af afhandlingens problemstilling. Det faktum, at det kun har været muligt at indhente retspraksis fra én database bevirker, at retstilstanden bliver mere unuanceret.

³⁴ Se lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform) nr. 538 af 8. juni 2006.

³⁵ Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 142.

³⁶ Ellehaug, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 238f.

2.2.2 Praksis fra EMD

Udover dansk retspraksis er der i afhandlingen tillige inddraget praksis fra EMD. Dette skyldes, at ved fortolkning og anvendelse af EMRK spiller praksis fra EMD en stor rolle.³⁷ EMD behandler klager fra personer, organisationer og selskaber, som påstår, at deres rettigheder i henhold til EMRK er blevet krænket.³⁸ Det er ved anvendelsen af EMD's praksis væsentligt at være opmærksom på, at den er dynamisk og derved udvikler sig med tiden.³⁹

I afhandlingen inddrages EMD's praksis kun for at støtte op om dansk retspraksis. Dette skyldes, at den specielle habilitetsvurdering er strengere efter retsplejelovens § 61 end efter EMRK art. 6, stk. 1, hvorfor dansk retspraksis ikke vil være en krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1.⁴⁰

2.3 Juridisk litteratur

Udover ovennævnte retskilder er der i afhandlingen tillige anvendt juridisk litteratur. Ved inddragelsen af den juridiske litteratur er det vigtigt at være opmærksom på, at juridisk litteratur ikke udgør en retskilde. Dette skyldes, at forfatteren savner legitimitet til at fastlægge gældende ret.⁴¹ Alligevel tillægges juridisk litteratur betydning, fordi den enten kan indeholde en retlig argumentation eller anerkendte videnskabelige resultater, som kan anvendes som supplement til de ovennævnte retskilder.⁴²

Den juridiske litteratur inddrages således som supplement til de ovennævnte retskilder for at fastlægge og beskrive gældende ret. Der er i afhandlingen inddraget juridiske bøger og juridiske artikler.

³⁷ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 17.

³⁸ Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016, s. 130.

³⁹ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 25 og Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 287.

⁴⁰ Se nærmere herom i afsnit 4.

⁴¹ Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018, s. 372 og Munk-Hansen, Carsten: Den Juridiske løsning introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 74.

⁴² Munk-Hansen, Carsten: Den Juridiske løsning introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 74.

3. Dommerens habilitet

I retsplejeloven sondres der mellem to typer af habilitetskrav; almindelig habilitet og speciel habilitet. Dommeren skal for at kunne bestride dommerembedet besidde både almindelig og speciel habilitet.

De almindelige habilitetskrav er reguleret i retsplejelovens §§ 42 og 43. Disse bestemmelser opstiller de almindelige egnethedskrav om en teoretisk og praktisk uddannelse og erfaring, som dommeren skal opfylde for at kunne blive udnævnt som dommer. Egnethedskravene skal bidrage til at sikre dommerens og dermed dommenes kvalitet.⁴³ Reglerne om almindelig habilitet behandles ikke nærmere i afhandlingen.

De specielle habilitetskrav er reguleret i retsplejelovens §§ 60-67. Hovedbestemmelserne vedrørende de specielle habilitetskrav findes i retsplejelovens §§ 60 og 61. I § 60 er der oplistet bestemte forhold, som medfører inhabilitet hos dommeren, medens § 61 indeholder en generalklausul, som bestemmer, at en dommer er inhabil, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.⁴⁴ Reglerne om speciel inhabilitet behandles nærmere nedenfor i afsnit 5.

Habilitetsreglerne i retsplejeloven suppleres af EMRK art. 6, stk. 1, som stiller krav om, at en domstol skal være upartisk og uafhængig. Disse krav i EMRK art. 6, stk. 1 har kun selvstændig betydning, hvis kravene ikke allerede følger af retsplejelovens §§ 60 og 61. Retsplejelovens §§ 60 og 61 skal fortolkes i lyset af EMRK art. 6, stk. 1 og EMD's praksis herom, hvilket medfører, at inhabilitet efter EMRK art. 6, stk. 1 i almindelighed er omfattet af retsplejelovens §§ 60-61.⁴⁵ EMRK art. 6, stk. 1 behandles nærmere nedenfor i afsnit 4.

3.1 Formålet med retsplejelovens specielle inhabilitetsregler

Retsplejelovens specielle inhabilitetsregler har to væsentlige formål, som er at varetage et garanti- og tillidshensyn. Dommeren skal af den grund ikke blot være uafhængig og upartisk (garantihensynet),

⁴³ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 168.

⁴⁴ Ibid. s. 170f.

⁴⁵ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 45 og Petersen, Lars Lindenchrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 61.

men folk i almindelighed skal også kunne føle sig overbevist om dommerens upartiskhed (tillidshensynet).⁴⁶

Garantihensynet har en så central placering i retsplejens regler om speciel inhabilitet, at det kan karakteriseres som inhabilitetsreglernes formål. Dette skyldes, at dommerens specielle inhabilitet efter retsplejeloven grundlæggende er baseret på hensynet til at garantere en upartisk retspleje. Ifølge garantihensynet indebærer inhabilitetsspørgsmålet en vurdering af risikoen for, at afgørelsen i den konkrete sag vil blive påvirket af usaglige hensyn på baggrund af en særlig forbindelse mellem dommeren og sagen eller dens parter eller andre aktører.⁴⁷

Garantihensynet suppleres af tillidshensynet. Tillidshensynet kan ikke selvstændigt begrunde inhabilitet, men kun i kombination med garantihensynet.⁴⁸ Formålet med tillidshensynet er at modvirke, at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til neutraliteten hos de dommere med videre, der skal træffe afgørelse i sagen.⁴⁹ Hensynet skal derved sikre tilliden til domstolene.

Ved vurderingen af om betingelserne i retsplejelovens §§ 60 og 61 er opfyldt er det relevant at have reglernes formål for øje, da disse kan være med til at underbygge om betingelserne er opfyldt, og om dommeren derved er inhabil og skal vige sit sæde.

I det følgende afsnit foretages en redegørelse af EMRK art. 6, stk. 1. Formålet hermed er at fastlægge bestemmelsens betydning for inhabilitetsreglerne i retsplejeloven.

4. EMRK art. 6, stk. 1's betydning for inhabilitetsreglerne i retsplejeloven

EMRK er inkorporeret i dansk ret, og de danske domstole har en selvstændig forpligtelse til at sikre, at konventionens krav til sagens behandling overholdes. Da EMRK er inkorporeret i dansk ret, skal retten som udgangspunkt anvende bestemmelserne i konventionen, som den anvender andre love.⁵⁰ Inkorporeringen af EMRK i dansk ret indebærer i en række tilfælde, at et processuelt spørgsmål både er reguleret i retsplejeloven og i EMRK. EMRK skal således anvendes i samspil med retsplejelovens

⁴⁶ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 168.

⁴⁷ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 171ff.

⁴⁸ Ibid. s. 378.

⁴⁹ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 192.

⁵⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 73.

regler. Dette er ikke noget større problem, hvis bestemmelserne i EMRK og retsplejeloven kan arbejde sammen. Er dette derimod ikke tilfældet, er de danske domstole nødt til at forholde sig til regelkonflikten.⁵¹ Løsningen på en regelkonflikt behandles ikke nærmere.

EMRK og praksis fra EMD er af betydning for forståelsen af retsplejelovens inhabilitetsregler, fordi retsplejelovens regler skal fortolkes i lyset af EMRK og EMD's praksis herom. Dette er ligeledes blevet bekræftet i dansk retspraksis^{52, 53} Højesteret har i U 2014.2898 H udtalt, at: "*§ 61 skal i øvrigt fortolkes i lyset af artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention, hvorefter enhver har ret til rettergang for en uafhængig og upartisk domstol, og den hertil relaterede praksis fra Menneskerettighedsdomstolen.*"⁵⁴

Den relevante bestemmelse i EMRK for afhandlingens problemstilling er EMRK art. 6, stk. 1, som blandt andet stiller krav om en retfærdig rettergang for en *uafhængig og upartisk domstol*. Det er ved anvendelsen af bestemmelsen væsentligt at være opmærksom på, at bestemmelsen som udgangspunkt alene fastlægger processuelle retsgarantier. Bestemmelsen fastlægger således kun hvilke rettigheder der tilkommer parterne i forbindelse med afviklingen af en civil- eller strafferetlig retssag. Bestemmelsen giver derfor ikke EMD nogen beføjelse til at efterprøve holdbarheden af nationale domstoles afgørelser.⁵⁵

EMRK art. 6, stk. 1 stiller krav til domstolens habilitet, herunder at den skal være uafhængig og upartisk, hvilket de danske domstole er forpligtet til at sikre overholdt. Disse krav har dog kun selvstændig betydning, hvis kravene ikke allerede følger af retsplejelovens §§ 60 og 61. Kravet om en uafhængig domstol indebærer, at ingen udenforstående – navnlig den udøvende magt eller sagens parter – må kunne øve indflydelse på de afgørelser, som træffes af retten.⁵⁶ Kravet om en upartisk domstol indebærer, at uvedkommende hensyn til offentlige eller private interesser ikke må påvirke domstolens afgørelser. I forbindelse med kravet om, at dommeren skal være upartisk, skal dommeren

⁵¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 74.

⁵² Se hertil som eksempel U 2010.2086 Ø, U 2011.3374/3 H, U 2014.2898 H og U 2014.2907 H.

⁵³ Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 64 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 170.

⁵⁴ U 2014.2898 H, s. 2905.

⁵⁵ Lorenzen, Peer m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 366.

⁵⁶ Lorenzen, Peer m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 501 og Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 548.

ikke bare være upartisk, vedkommende skal også fremstå upartisk.⁵⁷ I praksis kan det være svært at sondre klart mellem kravet om uafhængighed og upartiskhed, hvorfor EMD ofte har behandlet de to begreber under ét.⁵⁸

Ved vurderingen af om upartiskhedskravet er opfyldt foretager EMD en subjektiv og en objektiv test.⁵⁹ Ved den subjektive test vurderes det om den pågældende dommer konkret har været påvirket af uvedkommende hensyn, herunder for eksempel af personlig overbevisning eller interesser. En dommer må ikke være forudindtaget. Der er efter EMD's praksis en formodning for, at retten er habil, hvis den opfylder den subjektive test, medmindre andet godtgøres.⁶⁰ Ved den objektive test vurderes det om retten udadtil fremstår som upartisk og bygger på princippet om at; *"justice must not only be done, justice must also be seen to be done"*.⁶¹ Det er efter den objektive test afgørende, om der er konkrete omstændigheder, der giver klager rimelig grund til at frygte, at retten ikke er upartisk.⁶² Det er således ved habilitetsvurderingen ikke tilstrækkeligt, at dommeren ikke har været påvirket af uvedkommende hensyn, men dommeren skal også for omverdenen fremstå som upartisk.⁶³ Nærer omverdenen frygt for dommerens habilitet skal dette være objektivt begrundet for at medføre inhabilitet.⁶⁴ Dette medfører, at selvom dommeren er habil efter den subjektive test, må der ikke af nogen kunne rejses rimelig tvivl om dommerens habilitet, da det i så fald vil medføre inhabilitet efter den objektive test.⁶⁵

Både den subjektive og den objektive test varetager et garanti- og tillidshensyn. For så vidt angår den subjektive test lægger den sin hovedvægt på garantihensynet, hvorimod den objektive test ligger sin hovedvægt på tillidshensynet.⁶⁶ Disse hensyn ses tillige at være retsplejelovens formål med

⁵⁷ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 85f.

⁵⁸ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 548.

⁵⁹ Se hertil blandt andet Morice mod Frankrig, sagsnr. 29369/10 pr. 73, 76 og 78.

⁶⁰ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 170 og Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 548f.

⁶¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 86.

⁶² Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 549.

⁶³ Lorenzen, Peer m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art 1-9), 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011, s. 507.

⁶⁴ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 549.

⁶⁵ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 170 og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 86.

⁶⁶ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 379.

inhabilitetsreglerne, som er nærmere gennemgået i afsnit 3.1. Konventionelt fortolket må den subjektive test imidlertid betragtes som værende en væsentlig mildere habilitetsvurdering i forhold til retsplejelovens garantihensyn. Dette er begrundet i, at den subjektive test alene statuerer inhabilitet, hvis det er bevist, at dommeren *konkret* er påvirket af uvedkommende hensyn, hvorimod efter garantihensynet indtræder der inhabilitet allerede ved *risikoen* for påvirkning af afgørelsen. Den konventionelt fortolket forskel mellem den objektive test og retsplejelovens tillidshensyn er ikke stor. Ifølge den objektive test vejer tillidshensynet tungere end efter retsplejelovens tillidshensyn, hvorfor der er en lavere tærskel for inhabilitet efter den objektive test. Der er formentlig blot tale om gradforskelle end principielle forskelle mellem den objektive test og tillidshensynet i retsplejeloven.⁶⁷ Habilitetsvurderingen er således strengere efter retsplejeloven end efter EMRK.

Inden for EMRK art. 6, stk. 1 har EMD behandlet klagesager i forskellige tilfældegrupper. Domstolen har blandt andet behandlet klager over, at dommeren er upartisk, fordi vedkommende har haft et forudgående kendskab til sagen, idet vedkommende tidligere har beskæftiget sig med den.⁶⁸ Herudover har domstolen også behandlet spørgsmålet om dommerens upartiskhed, hvor dommeren har en tilknytning til sagens parter, herunder også partens advokat.⁶⁹ Ydermere har domstolen også behandlet dommerens upartiskhed vedrørende en dommers udtalelser om en verserende sag. Domstolen har i den forbindelse udtalt, at: *"det vil være uforeneligt med kravet om upartiskhed, hvis en dommer, der skal pådømme en sag, offentligt udtaler sig på en måde, der udtrykker en negativ bedømmelse af den ene parts sag."*⁷⁰

På baggrund af ovenstående kan det konstateres, at inhabilitetsreglerne i retsplejeloven skal fortolkes i lyset af EMRK art. 6, stk. 1. Det har den betydning, at for at vurdere om dommeren er habil skal dommeren både opfylde habilitetskravene i EMRK art. 6, stk. 1 og i retsplejelovens §§ 60 og 61. Habilitetskravene i EMRK art. 6, stk. 1 har dog kun selvstændig betydning, hvis kravene ikke allerede følger af retsplejelovens §§ 60 og 61. Ud fra ovenstående kan det konstateres, at kravene i EMRK art. 6, stk. 1 er omfattet af retsplejelovens §§ 60 og 61, fordi habilitetsvurderingen er strengere efter retsplejeloven end efter EMRK. Habilitetskravene i EMRK art. 6 stk. 1 har derfor ikke en selvstændig

⁶⁷ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 379.

⁶⁸ Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 552.

⁶⁹ Ibid. s. 557.

⁷⁰ Ibid. s. 561.

betydning ved vurderingen af dommerens habilitet. EMD's praksis vedrørende EMRK art. 6, stk. 1, kan dog anvendes som supplement til dansk retspraksis vedrørende retsplejelovens §§ 60 og 61, fordi EMD har behandlet dommerens upartiskhed vedrørende dommerens udtalelser.

5. Retsplejelovens regler vedrørende speciel habilitet

Reglerne i retsplejeloven om speciel habilitet skal på samme vis som EMRK art. 6, stk. 1 sikre, at dommeren i enhver sag er upartisk, samt at dommervirksomheden udøves på en neutral og objektiv måde. Er dommeren ikke upartisk siges det, at vedkommende savner speciel habilitet og ingen dommer må dømme i en sag, hvis vedkommende mangler speciel habilitet. Speciel inhabilitet vedrører dommerens personlige forhold, som kan medføre, at vedkommende er upartisk og derved inhabil i en konkret sag.⁷¹

Grunden til at dommerens specielle inhabilitet er relevant at belyse nærmere skyldes, at hvis dommeren savner speciel habilitet har dette en konsekvens for dommerens deltagelse i behandlingen af den konkrete sag. Retsvirkningen af dommerens inhabilitet er forskellig afhængig af om inhabiliteten konstateres inden sagens behandling, under sagens behandling eller efter, at sagen er afgjort.⁷²

Bliver dommeren konstateret inhabil inden sagens behandling efter retsplejelovens §§ 60 eller 61 er retsvirkningen, at dommeren ikke må deltage i behandlingen af sagen eller dens afgørelse, medmindre det er dispositioner som ikke kan udsættes, jf. retsplejelovens § 65. Konstateres dommeren derimod inhabil under sagens behandling skal dommeren trække sig fra sagen og dermed vige sit sæde. Behandles sagen i disse situationer kun af én dommer indebærer dette, at sagen må gå om. Behandles sagen derimod af en kollegial ret opstår spørgsmålet, om det er tilstrækkeligt, at den ene dommer viger sit sæde eller om sagen bør gå om med nye dommere, fordi den ene dommers inhabilitet har haft en afsmittende virkning på de øvrige dommere.⁷³ Hvorvidt dommerens inhabilitet smitter af på de øvrige dommere, behandles ikke nærmere. Bliver dommeren derimod først konstateret inhabil

⁷¹ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 168.

⁷² Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 194f.

⁷³ Kjølborg, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 550.

efter at sagen er afgjort er spørgsmålet, om dommen under appel skal annulleres af den overordnede domstol.⁷⁴ Det afgørende for denne vurdering er, hvorvidt den overordnede ret ikke mener at kunne se bort fra, at inhabiliteten kan have påvirket sagens udfald. Det er herunder tilstrækkeligt, at blot tanken herom ikke kan afvises som ganske ubegrundet.⁷⁵ Savner dommeren således speciel habilitet vil dette kunne medføre, at dommeren ikke må deltage i behandlingen af sagen eller, at han skal vige sit sæde.

Reglerne om speciel inhabilitet er reguleret i retsplejelovens kapitel 5, som har overskriften: ”Tilfælde, hvor rettens personer skal eller kan vige deres sæde”. Reglerne finder ifølge retsplejelovens § 66 anvendelse på enhver, der agerer som dommer, det vil sige dommere, konstituerende dommere, retsassessorer, dommerfuldmægtige og sagkyndige dommere.⁷⁶ I retsplejelovens kapitel 5 findes der blandt andet præcise regler for, hvornår en dommer er inhabil, og hvem der skal påse dommerens inhabilitet. Retsplejelovens regler vedrørende dommerens habilitet skal både sikre, at dommeren ikke bliver påvirket af usaglige hensyn ved sagens afgørelse samt sikre borgernes tillid til domstolene. Dommeren skal derfor ikke blot være uafhængig og upartisk, men folk i almindelighed skal også føle sig overbevist om dommerens upartiskhed.⁷⁷

Hovedbestemmelserne vedrørende de specielle habilitetskrav findes i retsplejelovens §§ 60 og 61. Retsplejelovens § 60 opstiller en række konkrete inhabilitetsgrunde, hvor der altid foreligger inhabilitet hos dommeren. De oplistede tilfælde i bestemmelsen er ikke udtømmende. Retsplejelovens § 60 behandles nærmere i afsnittene 5.1-5.8. Retsplejelovens § 60 suppleres af § 61, som fastslår, at ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. Retsplejelovens § 61 er inhabilitetsreglernes generalklausul og den vigtigste og vanskeligste bestemmelse inden for inhabilitetsområdet. Bestemmelsen medfører, at der ikke kan drages modsætningsslutninger fra de opstillede inhabilitetsgrunde i retsplejeloven § 60, idet det supplerende skal overvejes om retsplejelovens § 61 er overholdt. Retsplejelovens § 61 opfanger derved de tilfælde, der ikke falder ind under

⁷⁴ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 195.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 45.

⁷⁷ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 168.

retsplejelovens § 60, men hvor der alligevel er grund til at statuere inhabilitet.⁷⁸ Dette medfører tillige, at den præcise afgrænsning af de opstillede tilfælde i retsplejelovens § 60 ikke er af afgørende betydning.⁷⁹

Der foreligger en retsstandard i retsplejelovens § 61, hvori de krav som EMRK art. 6, stk. 1 opstiller, med hensyn til en upartisk dommer, skal indfortolkes.⁸⁰ Eftersom habilitetsvurderingen er strengere efter retsplejeloven end efter EMRK, vil kravene i EMRK til en upartisk dommer i almindelighed allerede være omfattet af retsplejelovens § 61. Retsplejelovens § 61 behandles nærmere i afsnit 5.9.

I de følgende afsnit foretages en nærmere redegørelse af retsplejelovens § 60, herunder de oplistede konkrete inhabilitetsgrunde i § 60, stk. 1, nr. 1-6 samt § 60 stk. 2-7. Der foretages endvidere en redegørelse af retsplejelovens § 61. Formålet med redegørelserne af bestemmelserne er at få klarlagt, hvilket retsgrundlag der skal anvendes til besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

5.1 Partsinhabilitet

Ifølge retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1 foreligger der speciel inhabilitet, når dommeren selv er part i sagen, interesseret i dens udfald eller er forurettet ved den forbrydelse, som skal pådømmes i en straffesag. Det afgørende vurderingselement for inhabilitet efter retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1 er, hvorvidt sagen har en sådan konkret økonomisk eller ideel interesse for dommeren, at der er fare for, at dette kan påvirke dommerens behandling af sagen.⁸¹

En sag kan i forskellige henseender have en sådan konkret økonomisk interesse for dommeren, at vedkommende er inhabil efter bestemmelsen. Der foreligger navnlig inhabilitet for dommeren, i tilfælde, hvor sagens udfald direkte har eller kan få følger for dommeren, for eksempel fordi vedkommende er kautionist eller regrespligtig over for en af parterne. Der kan i andre økonomiske tilfælde ligeledes foreligge inhabilitet, for eksempel i tilfælde, hvor dommeren er medlem af

⁷⁸ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 5 og Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 63.

⁷⁹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 45.

⁸⁰ Werlauff, Erik: Lov & ret: et tidsskrift om verden og virkeligheden i juridisk perspektiv, dommerens habilitet under lup, årg. 10, nr. 5, 2000, 21-25, s. 22 og Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 63.

⁸¹ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 200, og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 46.

kommunalbestyrelsen i en kommune, som er part i sagen. Har sagen derudover en ikke uvæsentlig betydning for dommerens privatøkonomi vil dette også medføre, at dommeren er inhabil efter bestemmelsen. Det er dog ikke enhver økonomisk interesse i sagens udfald, som medfører, at dommeren er inhabil.⁸² Er der tale om en fjernere økonomisk interesse kan det ikke påvirke habiliteten. En dommer kan for eksempel godt være kunde i en virksomhed eller aktionær i et aktieselskab med et mindre beløb, som er part i sagen uden at dette medfører inhabilitet.⁸³

Udover at dommerens økonomiske interesse i sagen kan medføre, at vedkommende er inhabil, kan dommeren ligeledes være inhabil, hvis vedkommende har en ideel interesse i sagen. Dette kan eksempelvis forekomme i tilfælde, hvor sagen drejer sig om lovligheden af, at en person har taget samme beskyttede efternavn som dommeren, eller hvis sagens udfald kan have væsentligt indvirkning på dommerens omdømme.⁸⁴ Det er dog ikke enhver ideel interesse i sagens udfald, som medfører at dommeren er inhabil. En fjernere interesse, som værende beboer i kommunen, medfører ikke at dommeren er inhabil i sagen. Det afgørende for vurderingen er, om det må antages, at de pågældende omstændigheder medfører fare for, at afgørelsen af sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn. I så fald er dommeren inhabil.⁸⁵

Bestemmelsen suppleres af generalklausulen i retsplejelovens § 61, hvorfor den nøjagtige fastlæggelse af rækkevidden af bestemmelsen ikke har nogen praktisk betydning.⁸⁶ Har dommeren derfor en indirekte økonomisk eller ideel interesse i sagen kan dommeren være inhabil efter retsplejelovens § 61, jf. for eksempel U 2010.2086 Ø.⁸⁷

5.2 Familiemæssig tilknytning til en part, advokat, anklager mv.

En dommer er ifølge retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 2 og 3 inhabil, hvis vedkommende er beslægtet eller besvogret med nogen af parterne, en parts rettergangsfuldmægtig i en civil sag, med sigtede,

⁸² Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171.

⁸³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 46.

⁸⁴ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 46 og Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 200.

⁸⁵ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 200 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171.

⁸⁶ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 200.

⁸⁷ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171.

forurettede, anklageren eller forsvareren i en straffesag i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskendebørn. Herudover er dommeren, ifølge bestemmelserne, også inhabil, hvis vedkommende er en af parternes eller sigtedes ægtefælle, værge, adoptiv- eller plejefader, adoptiv- eller plejesøn.⁸⁸

Forlovelse eller uægteskabeligt samliv er ikke nævnt i bestemmelserne, men ud fra den juridiske litteratur tillægges det efter en analogi af bestemmelserne samme betydning som ægteskab.⁸⁹ Den præcise afgrænsning af bestemmelsernes anvendelsesområde er dog ikke af stor praktisk betydning, idet dommerens inhabilitet ved bestemmelsernes grænseområde eller uden for disses anvendelsesområde vil være omfattet af generalklausulen i retsplejelovens § 61. Et fjernere slægtskab, svogerskab eller nært personligt venskab med en af parterne vil derfor kunne medføre inhabilitet efter retsplejelovens § 61. Det er dog ikke enhver relation, som medfører inhabilitet. Et perifært bekendtskab, såsom at kende hinanden fra skoletiden, studietiden eller tidligere sager medfører ikke inhabilitet efter retsplejelovens § 61.⁹⁰

5.3 Dommeren har aflagt vidnesbyrd, været skønsmand eller advokat mv.

Bestemmelsen i retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 4 anfører, at dommeren er inhabil, hvis vedkommende har afgivet vidneforklaring eller været skønsmand i sagen. Ifølge bestemmelsen foreligger der ligeledes inhabilitet, hvis dommeren har været advokat eller rettergangsfuldmægtig for nogen af parterne. Dette kan forekomme i tilfælde, hvor en advokat konstitueres som landsdommer.⁹¹ Har dommeren været politimand, anklager, forsvarer eller rettergangsfuldmægtig for den forurettede medfører dette også, at dommeren er inhabil til at behandle sagen efter retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 4.⁹²

⁸⁸ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 201.

⁸⁹ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 176.

⁹⁰ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 47 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 176.

⁹¹ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 48.

⁹² Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 202.

Bestemmelsen suppleres af generalklausulen i retsplejelovens § 61. Har dommeren derfor tidligere haft en anden arbejdsmæssig relation til en af parterne, end dem som er anført i retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 4, kan den arbejdsmæssige relation medføre inhabilitet efter retsplejelovens § 61.⁹³

5.4 Dommeren har virket som dommer i en underordnet instans

Speciel inhabilitet foreligger også i de tilfælde, hvor dommeren har virket som dommer i sagen i en underordnet instans, eller hvis det er en straffesag som nævning eller domsmand, jf. retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 5. Inhabiliteten er begrundet i, at den retssikkerhedsgaranti som anken indebærer, ikke vil få den tilsigtede virkning, hvis den samme dommer ligeledes behandlede sagen i ankeinstansen.⁹⁴

Det er i bestemmelsen ikke nævnt, hvorvidt der er tale om inhabilitet ved ægteskab eller nært familieforhold mellem dommerne i den under- og overordnede instans, eller mellem dommerne i en kollegial domstol. Dette er bemærkelsesværdigt, fordi dommeren ifølge retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 2 og 3 vil være inhabil ved familiemæssig tilknytning til nogen af parterne, hvorfor en familiemæssig tilknytning mellem dommerne eventuelt også burde medføre inhabilitet. Undladelsen af at medtage dette i bestemmelsen kan imidlertid være begrundet i, at bestemmelsen suppleres af generalklausulen i retsplejelovens § 61, hvorfor det nære familieforholds påvirkning af dommerens habilitet vil skulle vurderes efter generalklausulen i stedet for.⁹⁵

5.5 Genoptagne straffesager

Ifølge retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 6 må ingen handle som dommer i en sag, når vedkommende har deltaget som dommer, domsmand, nævning eller sagkyndig under den tidligere hovedforhandling i en straffesag, som er hjemvist til ny hovedforhandling efter retsplejelovens § 929 eller genoptaget efter retsplejelovens §§ 976 eller 977. Dommeren vil i dette tilfælde være inhabil og skal derfor vige sit sæde.

Er en straffesag blevet hjemvist til at gå om fra et bestemt tidspunkt, uden at der skal finde en helt ny hovedforhandling sted (for eksempel hvis hjemvisningen alene sker for at udbygge begrundelsen i

⁹³ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 48.

⁹⁴ Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 72.

⁹⁵ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 202 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 174.

den oprindelige dom, så den opfylder kravet til domsbegrundelse i straffesager), vurderes spørgsmålet om inhabilitet konkret i henhold til de øvrige regler om inhabilitet i retsplejelovens §§ 60 og 61.⁹⁶

5.6 Dommerens stillingtagen til skyldsspørgsmålet

Retsplejeloven blev i 1990 ved lov nr. 403 af 13. juni 1990 ændret. Ved ændringen blev retsplejelovens § 60, stk. 2 indsat i loven. Lovændringen havde til formål at bringe inhabilitetsreglerne i retsplejeloven i overensstemmelse med EMD's fortolkning af EMRK art. 6, stk. 1, om en retfærdig rettergang ved en uafhængig og upartisk domstol, som kom til udtryk ved afgørelsen i Hauschildt-sagen⁹⁷.⁹⁸ Formuleringen i retsplejelovens § 60, stk. 2, 1. pkt. blev efterfølgende ændret⁹⁹ således at formuleringen ”inden domsforhandlingen er begyndt” udgik og bestemmelsen fik sin nuværende formulering.¹⁰⁰

Ifølge retsplejelovens § 60, stk. 2 anses dommeren for inhabil, hvis vedkommende inden sagens hovedforhandling har truffet afgørelse om at varetægtsfængsle den tiltalte efter retsplejelovens § 762, stk. 2. Herudover anses dommeren også for inhabil, hvis vedkommende har truffet afgørelse om brevåbning og brevstandsning i medfør af retsplejelovens § 781, stk. 4. Bestemmelsen finder dog ikke anvendelse, hvis sagen behandles som en tilståelsessag efter retsplejelovens § 831. Det vil sige, at alle sager, der afgøres på baggrund af en tiltaltes tilståelse, kan behandles af den samme dommer, som har truffet afgørelse om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2 eller truffet afgørelse om brevåbning og brevstandsning efter § 781, stk. 4.

Herudover foreligger der kun inhabilitet efter bestemmelsen, hvis dommerens tidligere truffede afgørelse i henhold til retsplejelovens § 762, stk. 2 eller § 781, stk. 4, er truffet vedrørende det forhold, som nu foreligger til pådømmelse. Er tiltalen for det, som har begrundet indgrebet efter § 762, stk. 2 eller § 781, stk. 4 frafaldet eller opgivet inden hovedforhandlingen, er dommeren ikke inhabil. Er det i modsatfald de samme faktiske omstændigheder, som gav anledning til indgrebet, som skal

⁹⁶ Bemærkninger til lovforslag nr. 168 af 1. marts 2006, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (politi- og domstolsreform), s. 5343.

⁹⁷ Hauschildt mod Danmark, sagsnr. 10486/83.

⁹⁸ Bemærkninger til lovforslag nr. 14 af 6. oktober 1999, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven, s. 157.

⁹⁹ Ved lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven nr. 428 af 31. maj 2000.

¹⁰⁰ Bemærkninger til lovforslag nr. 14 af 6. oktober 1999, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven, s. 133.

bedømmes under hovedforhandlingen, vil dommeren som har truffet afgørelse efter § 762, stk. 1 eller § 781, stk. 4 være inhabil til at behandle sagen.¹⁰¹

Ved lov nr. 428 af 31. maj 2000 blev retsplejelovens § 60, stk. 3 indsat i loven. Bestemmelsen har til formål at fastlægge, at den ændrede formulering af retsplejelovens § 60, stk. 2, som fremkom ved samme lov, ikke udelukker, at der kan afsiges kendelse om varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 2, tages stilling til ophævelse af varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2 jf. § 766 eller § 768, eller om brevåbning og brevstandsning i medfør af § 781, stk. 4 under sagens hovedforhandling. En sådan afgørelse skal blot træffes af en dommer, i landsretten af en afdeling, der ikke deltager i hovedforhandlingen. Retsplejelovens § 60, stk. 3 finder på samme måde som retsplejelovens § 60, stk. 2 ikke anvendelse ved tilståelsessager efter § 831. Ligeledes finder bestemmelsen heller ikke anvendelse i de tilfælde, hvor hovedforhandlingen ikke angår bedømmelsen af de forhold, som lå til grund for dommerens tidligere trufne afgørelse efter retsplejelovens § 762, stk. 2 eller § 781, stk. 4.¹⁰²

5.7 Afgørelser vedrørende aktindsigt

Forsvareren kan efter retsplejelovens § 746, stk. 1 indbringe politiets afgørelse om, hvilket materiale, der er omfattet af forsvarerens adgang til aktindsigt for retten. Dette vil være tilfældet, hvor forsvareren mener, at der er yderligere materiale som vedkommende skal have aktindsigt i. Træffer en dommer afgørelse om, at politiets afgørelse er i overensstemmelse med retsplejelovens § 729 a, stk. 3, eller retsplejelovens § 729 b, stk. 2, og forsvareren derfor ikke har adgang til eller delvist adgang til aktindsigt i yderligere materiale fra politiet vil dommeren under en efterfølgende straffesag være inhabil, jf. retsplejelovens § 60, stk. 4. Inhabiliteten er begrundet i, at dommeren har kendskab til oplysninger i sagen som forsvareren (eller den tiltalte uden forsvar) ikke er bekendt med.¹⁰³

Der foreligger dog ikke inhabilitet for dommeren, hvis oplysningerne vedrørende den sigtede omhandler et forhold, som efterfølgende frafaldes og hovedforhandlingen vedrører et andet forhold. Dommeren vil i det tilfælde ikke være i besiddelse af oplysninger som forsvareren ikke har adgang

¹⁰¹ Bemærkninger til lovforslag nr. 150 af 17. januar 1990, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven, s. 3862f.

¹⁰² Bemærkninger til lovforslag nr. 14 af 6. oktober 1999, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven, s. 180.

¹⁰³ Bemærkninger til lovforslag nr. 218 af 23. april 2003, Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet) s. 6731.

til aktindsigt i. Herudover foreligger der heller ikke inhabilitet, hvis dommeren har truffet afgørelse om, at forsvareren har fuld adgang til aktindsigt i politiets materiale.¹⁰⁴

Ifølge retsplejelovens § 60, stk. 5 er dommeren inhabil, hvis den pågældende efter anmodning fra politiet har truffet afgørelse om at undtage materiale fra forsvarerens og sigtedes adgang til aktindsigt i medfør af retsplejelovens § 729 c, eller har truffet anden afgørelse, hvor der har været fremlagt oplysninger, der efter § 729 c er undtaget fra forsvarerens og sigtedes adgang til aktindsigt. Inhabiliteten er som ved retsplejelovens § 60, stk. 4 begrundet i, at dommeren har kendskab til oplysninger i sagen som forsvareren (eller den tiltalte uden forsvar) ikke er bekendt med.¹⁰⁵ Bestemmelsen finder dog ikke anvendelse, hvis undtagelsen af materialet fra forsvarerens og den sigtedes aktindsigt er ophørt før hovedforhandlingen, jf. retsplejelovens § 60, stk. 5, 2. pkt.

Skal der træffes afgørelse som ovenfor nævnt efter retsplejelovens § 60 stk. 4 eller 5 under en hovedforhandling skal afgørelsen ifølge retsplejelovens § 60, stk. 6 træffes af en dommer, i landsretten en afdeling, der ikke deltager i hovedforhandlingen. Med denne bestemmelse sikres det, at dommeren som leder hovedforhandlingen ikke kommer i besiddelse af oplysninger, som forsvareren (eller den tiltalte uden forsvarer) ikke er bekendt med.¹⁰⁶

5.8 Dommeren har besiddet flere embedsvirksomheder

Retsplejelovens § 60, stk. 7 bestemmer, at en dommer som udgangspunkt ikke er inhabil, hvis den pågældende tidligere har haft med sagen at gøre, fordi flere embedsvirksomheder er forenede i vedkommendes person. Der foreligger dog inhabilitet, hvis der efter de foreliggende omstændigheder er grund til at antage, at den pågældende dommer har en særegen interesse i sagens udfald. Dette medfører, at dommeren som udgangspunkt godt kan udøve flere funktioner inden for rammerne af sit embede eller i andre hverv, som vedkommende varetager, fordi vedkommende er dommer. Er der tale om andre hverv, som ikke varetages af enhver dommer, for eksempel hvervet som formand for fredningsnævnet, vil dette ikke være omfattet af retsplejelovens § 60, stk. 7.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 206f.

¹⁰⁵ Ibid. s. 207.

¹⁰⁶ Ibid. s. 207f.

¹⁰⁷ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 208 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 173f.

En nøjagtig afgrænsning af hvornår dommeren ifølge bestemmelsen er inhabil har ikke den store praktiske betydning og er derfor ikke nødvendig at klarlægge. Dette er begrundet i, at bestemmelsen suppleres af retsplejelovens § 61, hvorfor de hverv som falder uden for bestemmelsen, vil blive vurderet efter § 61.¹⁰⁸

Det anføres imidlertid i den juridiske litteratur, at bestemmelsen ikke er i overensstemmelse med gældende ret.¹⁰⁹ Dette er begrundet i, at habilitetskravet i § 60, stk. 7 ikke stemmer overens med domstolenes retspraksis¹¹⁰ og konventionspraksis. Det forslås derfor også af landsdommer Michael Ellehauge (herefter benævnt Ellehauge), at bestemmelsen ophæves, idet det er uhensigtsmæssigt at have en bestemmelse i retsplejeloven, som ikke er gældende ret, idet det kan være vildledende for brugere af loven. Ellehauge pointerer endvidere, at det anvendelsesområde, der er tilbage af retsplejelovens § 60, stk. 7, er vurderingen af dommerens inhabilitet i tilfælde af *særegen interesse* i sagens udfald. Denne vurdering er imidlertid også omfattet af habilitetsvurderingen efter retsplejelovens § 60, stk. 1, nr. 1 og § 61, hvorfor han anser bestemmelsen for forældet og overflødig og derfor bør ophæves.¹¹¹

5.9 Inhabilitetsreglernes generalklausul

Det følger af retsplejelovens § 61, at ingen må handle som dommer i en sag, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. Bestemmelsen er en opsamlingsbestemmelse, som karakteriseres som en generalklausul.¹¹² Lovgiver har således overladt habilitetsafgørelsen efter retsplejelovens § 61 til rettens frie skøn.¹¹³

¹⁰⁸ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 174.

¹⁰⁹ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 208 og Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 399.

¹¹⁰ Se hertil U 1992.186 VLK, U.1992.186 V og U 2003.2446 V, som viser, at grundsætningen ikke længere kan være retsgivende.

¹¹¹ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 399 og Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 208.

¹¹² Udsen, Henrik m.fl.: Festskriftet til Mads Bryde Andersen, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 167.

¹¹³ Bisgaard, Otto: Hvor inhabil kan man være?, FM 1992.117.

Bestemmelsen blev indsat i retsplejeloven ved lov nr. 403 af 13. juni 1990, hvor bestemmelsen erstattede den dagældende § 62, stk. 1. Lovændringen blev foretaget på baggrund af EMD's afgørelse i Hauschildtsagen¹¹⁴. Formålet med ændringen var at sikre, at retsplejelovens inhabilitetsregler er i overensstemmelse med kravet i EMRK art. 6, stk. 1, om en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol.¹¹⁵

Ved lovændringen blev der imidlertid kun foretaget rent sproglige ændringer i bestemmelsen, hvorfor § 61 rent formuleringsmæssigt svarer til den dagældende § 62, stk. 1 og indeholder ligeledes samme kriterium for inhabilitet. På trods af, at der kun er foretaget rent sproglige ændringer, så er det ved lovændringen tilsigtet, at § 61's anvendelsesområde udvides for så vidt angår straffesager. Det udvidede område omfatter 3 tilfælde; 1) visse tilfælde, hvor dommeren tidligere ved dom har truffet afgørelse i sager mod andre i samme sagskompleks, 2) tilfælde hvor straffesager genoptages efter retsplejelovens §§ 976 og 977, og 3) sager om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning. Anvendelsesområdet blev derved udvidet for straffesager, hvorimod lovændringen ikke medførte ændringer i borgerlige sager.¹¹⁶

Ifølge retspraksis har retsplejelovens § 61 et dobbeltformål. Højesteret fremkom i U 2011.3374/3 H med en generel udtalelse om retsplejelovens § 61, som er blevet anvendt i efterfølgende afgørelser vedrørende inhabilitet¹¹⁷. Højesteret anfører følgende i afgørelsen:

”Bestemmelsen i § 61 har et 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, der skal medvirke i sagen. Det sidstnævnte formål indebærer, at en dommer er inhabil, hvis der på grund af dommerens tilknytning til sagen eller dens parter kan rejses tvivl om dommerens 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

¹¹⁴ Hauschildt mod Danmark, sagsnr. 10486/83.

¹¹⁵ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 238f.

¹¹⁶ Bemærkninger til lovforslag nr. 150 af 17. januar 1990, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven, s. 3865ff.

¹¹⁷ Se hertil som eksempel U 2014.2898 H, 2014.2907 H og U 2016.149 H.

en upartisk domstol, og den hertil relaterede praksis fra Menneskerettighedsdomstolen.”¹¹⁸

Højesteret anfører herved, at bestemmelsen har to formål, dels at undgå en reel risiko for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn, hvilket skal garantere afgørelsernes rigtighed (garantihensynet), og dels undgå at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til upartiskheden, hvorved det sikres, at der er tillid til, at dommeren er upartisk (tillidshensynet).¹¹⁹ Formålene med retsplejelovens § 61 stemmer tillige overens med inhabilitetsreglernes formål, som er nærmere gennemgået i afsnit 3.1. Det følger ligeledes af udtalelsen, at hvis der på grund af dommerens tilknytning til sagen eller dens parter kan rejses tvivl om dommerens upartiskhed skal tvivlen være rimeligt begrundet i objektive omstændigheder. En parts ubegrundede mistillid til dommeren medfører derved ikke inhabilitet.¹²⁰ Afslutningsvist fastlægger Højesteret, at retsplejelovens § 61 skal fortolkes i lyset af EMRK art. 6, stk. 1 og EMD's praksis herom.

Retsplejelovens § 61 er en nødvendig habilitetsregel, fordi den supplerer de oplistede tilfælde i retsplejelovens § 60. Forekommer der således tilfælde, som ikke er omfattet af § 60, men hvor dommeren alligevel kan være upartisk eller fremstå som upartisk vil dette kunne medføre inhabilitet efter § 61.¹²¹

En nøjagtig præcisering af bestemmelsens anvendelsesområde for hvilke omstændigheder, der er *egnede til at vække tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed* kan ikke fastlægges. Dette skyldes, at det er en konkret helhedsvurdering, der skal foretages fra sag til sag af hvorvidt der foreligger sådanne omstændigheder. Habilitetsafgørelsen skal tillige træffes i lyset af den foreliggende retspraksis.¹²²

Anvendelsesområdet for retsplejelovens § 61 er særdeles omfangsrigt, hvorfor det ifølge den juridiske litteratur er forsøgt at inddele inhabilitetsgrundene i tretten forskellige tilfældegrupper.¹²³ Der vil i

¹¹⁸ U 2011.3374/3 H, s. 3379.

¹¹⁹ Udsen, Henrik m.fl.: Festskriftet til Mads Bryde Andersen, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 167.

¹²⁰ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 176.

¹²¹ Ibid.

¹²² Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 210 og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 176.

¹²³ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 210.

det følgende kun blive gennemgået tre af disse tilfældegrupper, idet disse er relevante for afhandlingens problemstilling.

5.9.1 Udtalelser eller adfærd

En af tilfældegrupperne vedrører dommerens udtalelser og adfærd. Der kan således foreligge inhabilitet efter retsplejelovens § 61, hvis dommeren har fremsat en udtalelse, som kan give indtryk af, at vedkommende har taget stilling til sagens afgørelse. Det samme er tilfældet, hvis dommeren på anden måde ved sin adfærd har rejst tvivl om sin fuldstændige upartiskhed.¹²⁴

5.9.2 Tilkendegivelser

En anden af tilfældegrupperne omhandler dommerens tilkendegivelser under sagen. En tilkendegivelse om sagens udfald kan efter omstændighederne indebære, at dommeren er inhabil efter retsplejelovens § 61.¹²⁵ Der vil navnlig blive statueret inhabilitet, hvis tilkendegivelsen giver udtryk for et resultat, før parterne har haft mulighed for at forelægge og procedere sagen, og tilkendegivelsen ikke tager hensyn hertil. Vurderingen af hvorvidt andre tilkendegivelser fra dommeren under sagen kan medføre inhabilitet afhænger af den konkrete sags omstændigheder. Det må dog under alle omstændigheder kræves, at tilkendegivelsen tager stilling til sagen eller parterne for at kunne medføre inhabilitet.¹²⁶

5.9.3 Responsa mv.

En tredje tilfældegruppe omfatter hvorvidt dommeren er inhabil, fordi vedkommende i et responsum, i en tidsskriftsartikel, i medierne med videre har udtalt sig om retlige tvivlsspørgsmål, som har betydning for den konkrete sag.¹²⁷

¹²⁴ Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 226.

¹²⁵ Se hertil som eksempel U 2008.2378/1Ø, hvor dommeren under det forberedende retsmøde opfordrede sagsøgte til at tage bekræftende til genmæle over for sagsøgers påstand og U 1994.385 Ø, hvor dommeren i en retsbog blandt andet havde anført, hvad det mest sandsynlige udfald af sagen ville være.

¹²⁶ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171f.

¹²⁷ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 172 og Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 233.

En nærmere analyse af hvornår dommeren med sine udtalelser og tilkendegivelser er inhabil efter retsplejelovens § 61 foretages i afsnit 7.

6. Det rette retsgrundlag for afhandlingens problemstilling

Det kan på baggrund af ovenstående teoretiske gennemgang af EMRK art. 6, stk. 1 konstateres, at bestemmelsen skal anvendes i samspil med retsplejelovens regler om inhabilitet. Det kan tillige konstateres, at retsplejeloven skal fortolkes i lyset af EMRK art. 6, stk. 1 og EMD's praksis herom. EMD har ved vurderingen af om der foreligger en krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1, blandt andet taget stilling til dommerens upartiskhed, når dommeren har udtalt sig om en verserende sag. Af den grund er EMRK art. 6, stk. 1 og EMD's praksis relevant for den nedenstående analyse af, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen. Den relevante retskilde vil primært være EMD's praksis, som vedrører dommerens upartiskhed ved den pågældendes udtalelser.

På baggrund af den teoretiske gennemgang af retsplejelovens §§ 60 og 61 kan det konstateres, at retsplejelovens § 60 opstiller en række tilfælde, hvor dommeren altid vil være inhabil. De oplistede tilfælde i bestemmelsen angår blandt andet partsinhabilitet, familiemæssig tilknytning til en part, aflæggelse af vidnesbyrd, dommerens stillingtagen til skyldsspørgsmålet med videre. Ud fra den teoretiske gennemgang angår de oplistede tilfælde i retsplejelovens § 60 ikke hvordan dommerens udtalelser kan påvirke dommerens habilitet. Dette medfører, at bestemmelsen ikke er relevant for afhandlingens problemstilling. For så vidt angår retsplejelovens § 61 kan det konstateres, at bestemmelsen er en opsamlingsbestemmelse, som supplerer retsplejelovens § 60. Foreligger der således tilfælde, som ikke er omfattet af § 60, men som alligevel er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed, kan dommeren være inhabil efter retsplejelovens § 61. De mulige inhabilitetsgrunde efter retsplejeloven § 61 er forsøgt inddelt i forskellige tilfældegrupper, hvor nogen af grupperne omhandler dommerens udtalelser og tilkendegivelser. Dette medfører, at retsplejelovens § 61 er den relevante bestemmelse i retsplejeloven for den nedenstående analyse af, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen.

Det kan af den teoretiske gennemgang af EMRK art. 6, stk. 1 og retsplejelovens §§ 60 og 61 alene udledes, hvilket retsgrundlag der er relevant for besvarelsen af afhandlingens problemstilling. Det kan ikke ud fra redegørelserne af bestemmelserne udledes, hvordan dommerens udtalelser påvirker

habilitetsvurderingen. Det rette retsgrundlag for besvarelsen af afhandlingens problemstilling er EMRK art. 6 stk. 1 og retsplejelovens § 61. Eftersom habilitetsvurderingen er underlagt en strengere vurdering efter retsplejeloven end efter EMRK vil nedenstående analyse primært have fokus på retsplejelovens § 61. Dette skyldes, at en overholdelse af retsplejelovens § 61 ligeledes vil være en overholdelse af kravene i EMRK art. 6, stk. 1. Til besvarelsen af afhandlingens problemstilling skal der derfor i de følgende afsnit foretages en nærmere analyse af retspraksis for så vidt angår retsplejelovens § 61, og eventuelt supplerende praksis fra EMD vedrørende EMRK art. 6, stk. 1.

7. Dommerens udtalelser

Der bliver i nærværende afsnit behandlet relevant retspraksis for så vidt angår retsplejelovens § 61, hvor dommerens udtalelser og tilkendegivelser har indgået som et moment ved habilitetsvurderingen. Dette suppleres dels af EMD's praksis for så vidt angår EMRK art. 6, stk. 1, og dels den juridiske litteratur. Formålet hermed er at fastlægge, hvilken betydning dommerens udtalelser og tilkendegivelser har for habilitetsvurderingen i den danske retspleje og dermed også for dommerens virke. Grænsen mellem udtalelser, som kan medføre inhabilitet og udtalelser, som ikke kan medføre inhabilitet bliver derved klarlagt i det følgende.

Indledningsvist findes det relevant at beskrive kategoriseringen af nedenstående afsnit. Som følge af, at den retsdogmatiske metode anvendes til besvarelsen af afhandlingens problemstilling, er der foretaget en systematisering samt kategorisering af gældende ret. Dommerens udtalelser er i det følgende primært grupperet ud fra en sags gennemgående faser i retssystemet. Behandlingen af dommerens udtalelser er kategoriseret ud fra, at man i retspraksis kan udlede, at habilitetsvurderingen vurderes ud fra forskellige (sproglige) parametre afhængig af hvor man i sagens fase befinder sig. Herudover kan det af retspraksis også udledes, at det kan have betydning for habilitetsvurderingen, at dommeren har udtalt sig til offentligheden. Dommerens udtalelser er derfor i det følgende kategoriseret i følgende fem kategorier: 1) udtalelser under sagens forberedelse, 2) udtalelser under forligsmægling, 3) udtalelser under hovedforhandlingen, 4) udtalelser under grundlovsforhør og 5) udtalelser til offentligheden.

7.1 Dommerens udtalelser under sagens forberedelse

En retssags behandling ved domstolene kan grupperes i to dele; forberedelsen og hovedforhandlingen. Dommeren har under forberedelsen af sagen en aktiv rolle i sagen, idet den pågældende skal forsøge at afklare påstande, anbringender, føre forligsmægling med videre.¹²⁸ Dommerens udtalelser under sagens forberedelse kan dog medføre, at dommeren er inhabil til at behandle sagen, jf. retsplejelovens § 61.

Det kan af retspraksis¹²⁹ udledes, at hvis en dommer under det forberede retsmøde har udtalt sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald vil det medføre, at dommeren er inhabil i medfør af retsplejelovens § 61. Dette ses blandt andet fastlagt i U 2008.2378/1Ø, som omhandler en naboretlig tvist, hvor dommeren på det forberedende retsmøde foreslog sagen forligt således, at sagsøgte tog bekræftende til genmæle over for sagsøgers påstand. Østre Landsret finder, at dommeren med sin udtalelse har udtalt sig med en sådan bestemthed om sagens sandsynlige udfald, at han i sagen bør vige sit sæde.¹³⁰ Det kan således af afgørelsen udledes, at en dommers opfordring til den ene part om at tage bekræftende til genmæle vil være en udtalelse om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed, som derved vil medføre inhabilitet. En sådan udtalelse har derved en betydning for vurderingen af dommerens habilitet.

Ud fra Østre Landsrets formulering i kendelsen i U 2008.2378/1Ø¹³¹ om, at dommeren har udtalt sig med en sådan bestemthed om sagens sandsynlige udfald, må det kunne fastlægges, at vurderingen af hvorvidt dommeren udtaler sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald er en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Dette er begrundet i, at landsrettens formulering af habilitetsvurderingen er formuleret bredt og generelt. Habilitetsvurderingen er derfor en vurdering af udtalelsens karakter, og om udtalelsen derved kan karakteriseres som en udtalelse om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed. Dette vil bero på en konkret helhedsvurdering af sagens omstændigheder. Der kan ikke af Østre Landsrets kendelse udledes nogle generelle vurderingsmomenter, som kan inddrages ved vurderingen af, om dommerens udtalelse om sagens sandsynlige udfald er fremsat med *en vis bestemthed*. Det er derfor uklart hvordan *en vis bestemthed* skal fortolkes i praksis.

¹²⁸ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 215.

¹²⁹ Se hertil U 2008.2378/1Ø og U 1996.830 Ø.

¹³⁰ U 2008.2378/1Ø.

¹³¹ Østre Landsret har anvendt samme formulering i U 1996.830 Ø.

Et andet eksempel på, at dommeren har udtalt sig om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed kan findes i Østre Landsrets konkrete afgørelse i U 1996.830 Ø. I dommen har dommeren udtalt, at: ”da sagsøgeren med det indtil nu foreliggende bevisgrundlag ikke vil kunne løfte sin bevisbyrde for, at han har et krav som anført i stævningen, findes sagsøgte ikke at have behov for, at der pålægges sagsøgeren editionspligt”.¹³² Landsretten finder på baggrund heraf, at dommeren har udtalt sig med en sådan bestemthed om det forventede udfald af sagen, at han er inhabil. Østre Landsrets kendelse er imidlertid i den juridiske litteratur anset for at være for vidtgående.¹³³ Forfatteren Eva Smith har udtalt kritik af afgørelsen, som hun opfatter som et forsøg på at overholde EMRK.¹³⁴ Hun anfører, at intet tyder på at afgørelsen ikke er korrekt, men hun kritiserer den, fordi hvis ingen dommer kan afvise edition eller vidneforklaringer uden at dette medfører inhabilitet, så vil dommeren enten være tvunget til at imødekomme begæringen - og derved bebyrde sagen med blandt andet overflødig dokumentation - eller afvise begæringen og derved skulle vige sit sæde.¹³⁵ Det skal til Eva Smiths udtalte kritik dog fremhæves, at afgørelsen er konkret begrundet og inhabiliteten skyldes byretsdommerens formulering i kendelsen. I sagen udtaler byretsdommeren sig på et tidligt tidspunkt om, at sagsøgeren ikke vil få medhold i sagen. Af den grund vil det kunne tale for, at dommeren er inhabil, fordi dommeren udtaler sig om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed. Herudover er en afgørelse om editionspligt en skønsmæssig afgørelse, hvori en række andre momenter ud over om sagsøgeren har udsigt til at få medhold indgår, hvorfor en begrundelse som den byretten anfører i sin kendelse vil kunne tale for inhabilitet.¹³⁶ Det har dog ikke en væsentlig betydning for retstilstanden om afgørelsen er for vidtgående eller ej, idet habilitetsvurderingen er en konkret helhedsvurdering. Afgørelsen er blot et eksempel på et konkret tilfælde, hvor dommeren fandtes inhabil.

Det kan ikke endeligt, ud fra retspraksis og den juridiske litteratur fastlægges, hvornår dommerens udtalelse har karakter af at være en udtalelse om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed, som derved vil medføre, at dommeren er inhabil. Det kan kun fastlægges, at det skal vurderes ud fra en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Det bør i den forbindelse dog navnlig

¹³² U 1996.830 Ø.

¹³³ Smith, Eva: Habilitetshysteriet, U 1998B.375, s. 378f og Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171 fodnote 13.

¹³⁴ Smith, Eva: Habilitetshysteriet, U 1998B.375, s. 378f.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov m.fl.: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 574.

føre til inhabilitet, hvis dommerens udtalelse giver udtryk for et resultat, før parterne har haft mulighed for at forelægge og procedere sagen, og hvis den fremsatte udtalelse ikke har taget hensyn hertil.¹³⁷ Modsætningsvist kan det af retspraksis¹³⁸ udledes, at en dommer imidlertid gerne må udtale sig om sagens sandsynlige udfald under sagens forberedelse, uden at dette påvirker dommerens habilitet.

Ved vurderingen af dommerens habilitet under sagens forberedelse kan det potentielt også tillægges vægt, om dommerens udtalelse kan give en af parterne det indtryk, at dommeren allerede har taget stilling til sagen.¹³⁹ Dette er et vurderingsmoment, som Østre Landsret, ud fra sin begrundelse, lægger vægt på i en forældremyndighedssag¹⁴⁰. Ud fra forældremyndighedssagen kan det potentielt udledes, at det ikke nødvendigvis er dommerens udtalelse om sagens mest sandsynlige udfald, i sig selv, som medfører inhabilitet hos dommeren. Det kan derimod være tilstrækkeligt, hvis omverdenen betvivler dommerens neutralitet. Denne fortolkning af landsrettens afgørelse er begrundet i, at landsretten i afgørelsen ikke anfører, at dommeren er inhabil på grund af hans udtalelse om sagens mulige udfald, som det er tilfældet i U 1996.830 Ø og U 2008.2378/1Ø. Landsretten statuerer nærmere inhabilitet for at varetage inhabilitetsreglernes tillidshensyn, og derved sikre parternes tillid til neutraliteten hos dommeren, som skal træffe afgørelse i sagen. Dette ses ud fra, at landsretten i sin begrundelse anfører, at: *"Landsretten kan efter det foreliggende ikke udelukke, at dommerens bemærkninger om det sandsynlige udfald af forældremyndighedsspørgsmålet vil kunne give kærende det indtryk, at dommeren har foregrebet sagens endelige afgørelse"*. Landsretten finder af den grund, at dommeren er inhabil. Det er imidlertid væsentligt at være opmærksom på, at ifølge den juridiske litteratur kan varetagelsen af tillidshensynet ikke i sig selv medføre, at dommeren er inhabil.¹⁴¹ Der vil derfor være en uoverensstemmelse mellem retspraksis og den juridiske litteratur, hvis man af forældremyndighedssagen udleder, at varetagelsen af tillidshensynet alene kan medføre, at dommeren er inhabil.

Det kan imidlertid diskuteres, hvorvidt det faktisk kan udledes, at tillidshensynet alene kan medføre inhabilitet. Ellehaug anfører i sin afhandling; Inhabilitet i dansk retspleje, at han er af den opfattelse,

¹³⁷ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171f.

¹³⁸ Se hertil U 2008.2378/1Ø og U 1996.830 Ø.

¹³⁹ Se hertil U 1994.385 Ø.

¹⁴⁰ U 1994.385 Ø.

¹⁴¹ Se nærmere herom afsnit 3.1.

at den konkrete afgørelse i forældremyndighedssagen er for vidtgående. Dette begrundes han med, at det afgørende moment for landsretten er dommerens udtalelse om, at det forekommer mere sandsynligt, at sagsøgte vil vinde sagen, end at sagsøgeren vil gøre det. Dette holder Ellehauge op imod straffeprocessen, hvor det for at statuere inhabilitet forudsættes, at dommeren har statueret særligt bestyrket mistanke, jf. retsplejelovens § 60, stk. 2, jf. retsplejelovens § 762, stk. 2, hvorved dommeren har udtalt, at der næsten er vished for, at tiltalte vil blive dømt. Hvorimod det ikke medfører inhabilitet, hvis dommeren har truffet afgørelse om fængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1, vedrørende begrundet mistanke. En afgørelse efter retsplejelovens § 762, stk. 1 ligner imidlertid meget dommerens udtalelse i forældremyndighedssagen om, at der er sandsynlighedsovervægt i sagen. Ellehauge gør derfor gældende, at hvis afgørelsen i forældremyndighedssagen skal opretholdes og praksis inden for straffeprocessen og civilprocessen skal harmonere indbyrdes bør kendelsen medføre, at afgørelser om begrundet mistanke efter § 762, stk. 1 ligeledes bør udlede inhabilitet. Dette er der imidlertid ikke holdepunkter for hverken i dansk lovgivning, dansk retspraksis eller i konventionspraksis.¹⁴² Ud fra Ellehauges betragtninger kan det ses, at han antager, at det afgørende vurderingsmoment er dommerens udtalelse, som ifølge ham ikke er tilstrækkelig til at statuere inhabilitet. Indirekte må dette forstås således, at han ikke mener at garantihensynet vil blive brudt ved, at dommeren behandler sagen. Det ses imidlertid ikke af landsrettens begrundelse, at der lægges vægt på dommerens udtalelse, men nærmere omverdenens opfattelse af dommerens neutralitet. Det må derfor antages, at Ellehauge mener, at afgørelsen er for vidtgående, fordi selve udtalelsen ikke bør medføre inhabilitet og derfor bør varetagelsen af tillidshensynet i sig selv heller ikke medføre inhabilitet.

Sammenholder man derimod forældremyndighedssagen med senere retspraksis¹⁴³ taler det ikke nødvendigvis for, at afgørelsen materielt er for vidtgående. Som tidligere anført kan det af retspraksis udledes, at dommerens udtalelser om sagens sandsynlige udfald med en *vis bestemthed*, kan medføre inhabilitet efter retsplejelovens § 61. Dommeren i forældremyndighedssagen, udtaler sig om sagens *mest sandsynlige udfald*, hvilket må kunne karakteriseres som en udtalelse om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed. Landsrettens begrundelse for dommerens inhabilitet kan dog anfægtes. Dette begrundes i, at der i efterfølgende retspraksis ikke ses at blive lagt vægt på tillidshensynet ved habilitetsvurderingen, men der lægges alene vægt på dommerens udtalelser. Med Ellehauges

¹⁴² Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 323f.

¹⁴³ Se hertil U 2008.2378/1Ø og U 1996.830 Ø.

betragtninger, og den senere retspraksis vil det derfor kunne argumenteres for, at det er for vidtgående alene at tillægge tillidshensynet vægt ved vurderingen af dommerens habilitet.

Under sagens forberedelse kan der også opstå eventuelle juridiske problemstillinger, som dommeren bliver opmærksom på. Dommeren kan i den forbindelse gøre parterne opmærksom på de(n) juridiske problemstilling(er). Det kan af retspraksis¹⁴⁴ udledes, at dommerens generelle udtalelser vedrørende eventuelle problemstillinger i en sag ikke medfører, at dommeren er inhabil. Det er dog vigtigt, at sådanne udtalelser holdes i generelle vendinger, da det ellers må kunne føre til inhabilitet. Dette ses blandt andet i Vestre Landsrets afgørelse i U 1997.1259 V, hvor dommeren gør kurator opmærksom på en eventuel forældelsesproblematik i forbindelse med konkursboets genoptagelse. Der blev i sagen ikke statueret inhabilitet.

Fremkommer dommeren med andre udsagn, end de ovenfor behandlet, under sagens forberedelse må det afhænge af sagens omstændigheder om det medfører inhabilitet. Under alle omstændigheder må det kræves at udtalelsen tager stilling til sagen eller parterne for at kunne føre til inhabilitet, jf. U 2014.2634 Ø.¹⁴⁵ I U 2014.2634 Ø fremkommer dommeren under et forberedende retsmøde med følgende to udsagn: 1) *"Det er jo ikke gratis at adcitere..."* og 2) *"Sagsfremstillingen ser jo meget fornuftig ud"*. Det første udsagn bliver fremsat, da de kærende meddeler, at de agter at adcitere Civilstyrelsen. De kærende anfører, at udsagnet må forstås som dommerens forudfattede beslutning om, at de kærende vil ifalde sagsomkostninger til Civilstyrelsen, hvis Civilstyrelsen adciteres. Det andet udsagn fremkommer som en kommentar til Helsingør Rets indankede dom, hvor den samme personkreds, som udgør sagsøgeren i U 2014.2634 Ø, bliver anerkendt som fondsbestyrelse. De sagsøgte gør imidlertid gældende, at ingen af de anerkendte personer er medlem af bestyrelsen. Dommeren fandtes i sagen ikke at være inhabil på baggrund af sine udtalelser.¹⁴⁶

Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at dommerens habilitetsvurdering, under sagens forberedelse, beror på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Det er af den grund ikke muligt endeligt at klarlægge hvilke udtalelser der påvirker dommerens habilitet, idet dette beror på en konkret helhedsvurdering. Der kan dog ud fra retspraksis udledes ét generelt vurderingsmoment som kan inddrages ved habilitetsvurderingen. Dette er hvorvidt dommeren under

¹⁴⁴ Se hertil U 1997.1259 V.

¹⁴⁵ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 172.

¹⁴⁶ U 2014.2634 Ø.

sagens forberedelse har udtalt sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald. Er dette tilfældet vil det have en betydning for habilitetsvurderingen, fordi dommeren i et sådan tilfælde findes inhabil. Herudover har dommerens generelle udtalelser om juridiske problemstillinger i en sag ingen betydning for habilitetsvurderingen, fordi dette ikke medfører, at dommeren er inhabil. Fremkommer dommeren med andre udtalelser under sagens forberedelse kan disse også have en betydning for habilitetsvurderingen. Dette afhænger imidlertid af en konkret helhedsvurdering.

7.2 Dommerens udtalelser under forligsmægling

I borgerlige sager skal retten i første instans normalt mægle forlig, jf. retsplejelovens § 268, stk. 1. Rettens forligsmægling kan omfatte fremsættelse af forligsforslag samt forhåndsvurderinger af sagens forventede udfald. Forligsmægling kan foretages på et hvilket som helst tidspunkt i sagen. Forligsmægling kan således blandt andet foretages under sagens forberedelse. Af den grund er det relevant at undersøge, hvorvidt det generelle vurderingsmoment, som er blevet udledt i forhenværende afsnit tillige kan anvendes ved dommerens habilitetsvurdering under forligsmægling. Dette skal vurderes ud fra retspraksis.

En relevant afgørelse i den henseende er U 2008.2378/1Ø, som tillige er blevet behandlet i forhenværende afsnit. I sagen har dommeren på et forberedende retsmøde foreslået sagen forligt, således at sagsøgte skal tage bekræftende til genmæle. På baggrund af denne udtalelse bliver der fremsat anmodning om, at dommeren skal vige sit sæde. Landsretten finder, at dommeren har udtalt sig med en sådan bestemthed om sagens sandsynlige udfald, at han i medfør af retsplejelovens § 61 er inhabil. Ud fra sagens faktum må det som udgangspunkt antages, at dommerens udtalelse i sagen om, at sagsøgte skal tage bekræftende til genmæle er fremsat i forbindelse med forligsmægling, fordi dommeren foreslår sagen forligt med den anførte udtalelse. Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at landsretten i sin afgørelse ikke lægger til grund, at dommerens udtalelse bliver fremsat som led i rettens forligsmægling. Dette er væsentlig, fordi landsretten både i U 2002.1925 Ø og U 1999.1662 Ø, som ligeledes omhandler dommerens forslag til forlig under sagens forberedelse, lægger til grund, at dommerens udtalelse bliver fremsat som led i rettens forligsmægling. Det er derfor ud fra landsrettens afgørelse i U 2008.2378/1Ø uvist, hvorvidt landsretten finder, at dommerens udtalelse er fremsat som led i forligsmægling eller blot er fremsat under sagens forberedelse. Ud fra sagsfremstillingen må det dog kunne udledes, at dommerens udtalelse bliver fremsat som led i

forligsmægling, fordi det af fremstillingen fremgår, at: *"Retten foreslog sagen forligt, således, at sagsøgte tager bekræftende til genmæle"*.¹⁴⁷

Tages der udgangspunkt i, at dommerens udtalelse i U 2008.2378/1Ø er fremsat som led i forligsmægling, kan der ved dommerens habilitetsvurdering, under sagens forligsmægling, lægges vægt på om dommerens udtalelse vedrører sagens sandsynlige udfald, og om udtalelsen er fremsat med en vis bestemthed. Er dette tilfældet vil det medføre, at dommeren er inhabil.

Det fremgår herudover af retspraksis¹⁴⁸, at den omstændighed, at dommeren i overensstemmelse med retsplejelovens § 268, stk. 1 fremsætter et forligsforslag, selv på et tidligt tidspunkt i sagen, ikke medfører, at dommeren er inhabil.¹⁴⁹ Dommeren vil i forbindelse med forligsmægling derfor godt kunne tilkendegive sin foreløbige opfattelse af sagen og fremsætte forligsforslag uden at være inhabil til at behandle sagen.¹⁵⁰ Dette ses blandt andet i U 1996.40 Ø, hvor dommeren under et forberedende retsmøde tilkendegiver sin foreløbige opfattelse af sagen og i det efterfølgende retsmøde fremsætter forslag til forlig. I sagen lægger Østre Landsret til grund, at tilkendegivelsen bliver fremsat som led i rettens forligsmægling og udtaler at: *"en dommers tilkendegivelser under forligsmægling normalt ikke kan bevirke, at der opstår tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed"*¹⁵¹.¹⁵² Det kan således af landsrettens afgørelse udledes, at udgangspunktet er, at en dommer under forligsmægling gerne må fremkomme med sin tilkendegivelse om sin foreløbige opfattelse af sagen uden, at dette medfører inhabilitet. Dommerens forligsmægling kan indeholde mange forskellig forslag til sagens forlig. Ud fra retspraksis¹⁵³ kan det udledes, at forligsmægling blandt andet kan indeholde dommerens opfordring til, at en af parterne hæver sagen, uden at dette medfører, at dommeren er inhabil.

Udgangspunktet om, at dommerens tilkendegivelser under forligsmægling ikke bevirker, at dommeren er inhabil, er ikke ufravigelig. Ifølge retspraksis¹⁵⁴, skal udgangspunktet fraviges, hvis der foreligger andre omstændigheder, som kan tale for fravigelse af udgangspunktet. Det vil bero på en

¹⁴⁷ U 2008.2378/1Ø.

¹⁴⁸ Se hertil TBB 2005.304, U 2002.1925 Ø, U 2001.2153 Ø og U 1999.1662 Ø.

¹⁴⁹ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 171.

¹⁵⁰ Se hertil U 1996.40 Ø, U 1999.1662 Ø, U 2001.2153 Ø, U 2002.1925 Ø og TBB 2005.304 Ø.

¹⁵¹ Lignende formulering er anvendt af Østre Landsret i afgørelserne U 1999.1662 Ø, U 2001.2153 Ø og U 2002.1925 Ø.

¹⁵² U 1996.40 Ø, s. 41.

¹⁵³ Se hertil U 2001.2153 Ø og U 2002.1925 Ø.

¹⁵⁴ Se hertil U 1996.40 Ø, U 2001.2153 Ø og U 2002.1925 Ø.

konkret helhedsvurdering af sagen, hvorvidt der foreligger sådanne andre omstændigheder. Det kan imidlertid ud fra U 2008.2378/1Ø udledes, at hvis dommeren udtaler sig med en sådan bestemthed om sagens sandsynlige udfald vil der foreligge andre omstændigheder, som vil medføre at udgangspunktet fraviges. Der kan herudover ikke udledes nogle generelle vurderingsmomenter ud fra retspraksis om, hvornår der foreligger omstændigheder, som kan medføre, at udgangspunktet bør fraviges. Det kan således på baggrund af retspraksis udledes, at på trods af udgangspunktet, er habilitetsvurderingen under forligsmægling stadig en konkret helhedsvurdering.

Som et eksempel på andre omstændigheder, som medfører, at udgangspunktet bør fraviges, kan U 1999.1662 Ø nævnes. Udgangspunktet blev i sagen fraveget, fordi der under retsmødet, som forligsforslaget gav anledning til, havde været en dialog mellem en af parterne (herefter benævnt B) og dommeren, om hvorvidt B fandt, at dommeren var en idiot eller tendentiøs. På baggrund af denne ordveksling fandt landsretten, at udgangspunktet burde fraviges og dommeren burde vige sit sæde, jf. retsplejelovens § 61. Der kan af dommen blot udledes en konkret omstændighed, som kan medføre, at udgangspunktet bør fraviges. Der kan ikke udledes nogle generelle vurderingsmomenter, som kan benyttes ved vurderingen.

Forligsmægling efter retsplejelovens § 268, stk. 1 kan, som tidligere anført, i første instans foretages på et hvilket som helst tidspunkt i sagen. Vurderingen af dommerens tilkendegivelser under forligsmægling er imidlertid den samme uanset hvor i sagens proces man befinder sig. Dette kan fastlægges ud fra retspraksis, som inddrager det samme vurderingsmoment uanset om der er tale om forligsmægling under sagens forberedelse¹⁵⁵ eller under hovedforhandlingen¹⁵⁶. Det vil sige udgangspunktet om, at dommerens tilkendegivelser under forligsmægling normalt ikke bevirker inhabilitet, er gældende uanset hvor i sagens fase man befinder sig. Undtagelsen til udgangspunktet om, at udgangspunktet bør fraviges, hvis der foreligger andre omstændigheder, gælder ligeledes i alle sagens faser.

Det danske system med forligsmægling efter retsplejelovens § 268, stk. 1 er også blevet godkendt i EMD's praksis, jf. kommissionens admissibilitetsafgørelse af 7. januar 1991 i sagen Jensen mod Danmark¹⁵⁷. I sagen gør klageren gældende, at der foreligger en krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1,

¹⁵⁵ Se hertil U 1996.40 Ø, U 1999.1662 Ø og U 2002.1925 Ø.

¹⁵⁶ Se hertil U 2001.2153 Ø og TBB 2005.304 Ø.

¹⁵⁷ Søren Erik Jensen mod Danmark, sagsnr. 14063/88.

fordi en af de landsdommere, som har pådømt klagerens sag, har afholdt et forberedende retsmøde i sagen, jf. retsplejelovens § 355, hvor dommeren, som led i forligsmæglingen, erklærer, at klagerens muligheder for at vinde sagen er udsigtsløse. Kommissionen lægger i sin afgørelse blandt andet vægt på, at formålet med et § 355-møde er at skabe klarhed over tvisten i sagen, samt at fremsætte forslag til forlig i sagen og herunder eventuelt vejlede en part til at undlade at gå videre med sagen, hvis det er åbenlyst at den pågældende ikke kan vinde sagen. Med denne begrundelse finder kommissionen, at det ikke er stridende mod EMRK art. 6, stk. 1, at en dommer vejleder en part om en sags mulige udfald. EMD finder derfor at klagen er åbenbart grundløs.¹⁵⁸ Kommissionen gentager samme synspunkt i sin rapport af 3. marts 1999 i sagen R.W.-L mod Østrig¹⁵⁹. I sagen udtaler kommissionen endvidere, at en dommer gerne må vejlede parterne om sagens mulige udfald, men dommeren må ikke overskride sin kompetence ved for eksempel at lægge utilbørligt pres på tiltalte, da dette vil medføre, at dommeren er inhabil. Det kan således ud fra konventionspraksis konstateres, at der ikke foreligger en krænkelse af EMRK art. 6, stk. 1, når en dommer under et forberedende retsmøde, som led i forligsmægling, vejleder parterne om sagens mulige udfald. Dette er imidlertid begrænset således, at dommeren med sin vejledning ikke må lægge et utilbørligt pres på en af parterne.

Ud fra ovennævnte EMD afgørelse, R.W.-L mod Østrig, kan der udledes et generelt vurderingsmoment, som kan inddrages ved dommerens habilitetsvurdering i forbindelse med sagens forligsmægling. Det kan udledes, at dommerens udtalelse under sagens forligsmægling ikke må lægge et utilbørligt pres på en af parterne, da en sådan udtalelse vil medføre, at dommeren er inhabil.

7.3 Dommerens udtalelser under hovedforhandlingen

I de to forudgående afsnit er betydningen af dommerens udtalelser under sagens forberedelse og under forligsmægling blevet behandlet. Det er derfor tillige relevant at undersøge, om dommerens udtalelser under hovedforhandlingen har en betydning for dommerens habilitet.

Det er dog vanskeligt at klarlægge hvilke udtalelser dommeren må fremsætte under hovedforhandlingen, idet det er begrænset hvor meget retspraksis der vedrører dommerens udtalelser under hovedforhandlingen. Dette kan imidlertid skyldes, at dommeren under hovedforhandlingen ikke har en lige så aktiv rolle som under forberedelsen. Der vil derfor under hovedforhandlingen

¹⁵⁸ Ellehauge, Michael: Inhabilitet I dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 206.

¹⁵⁹ R.W.-L v. Austria, report of the commission, sagsnr. 26999/95, pr. 46.

potentielt ikke fremkomme lige så mange subjektive udtalelser fra dommeren som under forberedelsen, som vil kunne medføre, at parterne fremsætter anmodning om, at dommeren skal vige sit sæde, jf. retsplejelovens § 61.

Ved afslutningen af hovedforhandlingen har dommeren mulighed for at udøve forligsmægling, når sagen har været gennemgået i retten. Dommerens forligsmægling foretages derfor ofte først efter proceduren. Sagens karakter kan dog muliggøre forligsdrøftelser på et tidligere stadie i sagen.¹⁶⁰ Det fremgår af retspraksis, at dommeren under hovedforhandlingen i forbindelse med forligsmægling kan fremkomme med sin tilkendegivelse om sin foreløbige opfattelse af sagen, uden at dette medfører, at dommeren er inhabil. Dette ses blandt andet i U 2001.2153 Ø, hvor dommeren under hovedforhandlingen opfordrer sagsøgerens advokat til at drøfte sagen med sin klient, herunder hvorvidt sagen skal hæves. Landsretten finder at: *"dommerens bemærkninger i den forbindelse udelukkende indebar en tilkendegivelse af en foreløbig opfattelse af sagen, og at dommerens bemærkninger blev fremsat som led i rettens forligsmægling i overensstemmelse med RPL § 268, stk. 1."*¹⁶¹ Landsretten finder ikke dommeren inhabil i sagen.

Der kan ud fra retspraksis nævnes enkelte konkrete tilfælde, hvor dommeren eller domsmanden under hovedforhandlingen erklæres inhabil. I U 1997.1126 Ø erklæres en domsmand inhabil, fordi den pågældende i en pause under hovedforhandlingen har talt med et af vidnerne i sagen. Domsmanden har til vidnet udtalt, at: *"det var en sikker sag, og at tiltalte ville blive dømt"*.¹⁶² Landsretten finder på baggrund af udtalelsen, at domsmanden er inhabil efter retsplejelovens § 61. Eftersom habilitetsvurderingen for dommere og domsmænd grundlæggende set er den samme, kan afgørelsen bruges analogt for dommere. Det kan af afgørelsen udledes, at hvis en dommer udtaler sig om sagens resultat til et vidne i en pause under hovedforhandlingen vil det kunne føre til inhabilitet. Et andet konkret eksempel foreligger i Vestre Landsrets afgørelse i U 2025.422 V. I sagen udtaler dommeren ved hovedforhandlingens afslutning, at appellantens advokatfirma har fusket, fiflet eller lignede ved ikke på et tidligere tidspunkt at sende de oplysninger til Skattestyrelsen, som blev efterspurgt. Appellanterne har i sagen klaget til Den Særlige Klageret. Det kan af dommen udledes, at det ikke har betydning for habilitetsvurderingen, at dommerens udtalelse er blevet klaget over til Den Særlige Klageret, som finder, at udtalelsen er utilbørlig/krænkende over for parterne. Det kan endvidere af

¹⁶⁰ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 218.

¹⁶¹ U 2001.2153.

¹⁶² U 1997.1126 Ø.

afgørelsen udledes, at det ikke fører til inhabilitet, at dommeren ved hovedforhandlingens afslutning udtaler sig negativt om sagens parter. Hvor grænsen for dommerens negative omtale går og hvilke vurderingsmomenter der skal inddrages kan imidlertid ikke udledes af dommen.

Eftersom der er beskeden retspraksis på området og det faktum, at det foreliggende retspraksis er konkret begrundet, og derfor ikke indeholder generelle udtalelser om habilitetsvurderingen, kan der ikke fastlægges en generel retstilstand vedrørende habilitetsvurderingen ved dommerens udtalelser under hovedforhandlingen. Der vil derfor være tale om en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder, af hvorvidt dommerens udtalelser skaber en objektiv tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed i sagen.¹⁶³

7.4 Dommerens udtalelser under grundlovsforhør

I nærværende afsnit er fokus på dommerens udtalelser under grundlovsforhør afgrænset til at angå kendelser om varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1. Dette er begrundet i, at har dommeren truffet afgørelse om at varetægtsfængsle den tiltalte efter retsplejelovens § 762, stk. 1, fordi dommeren vurderer, at der foreligger begrundet mistanke, medfører dette ikke at dommeren er inhabil, jf. retsplejelovens § 60, stk. 2. Kendelser om varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762 stk. 2 vil derimod, som udgangspunkt føre til, at dommeren er inhabil efter retsplejelovens § 60, stk. 2.¹⁶⁴ Det er således kun relevant at undersøge hvordan dommerens habilitetsvurdering påvirkes af dommerens udtalelser under grundlovsforhør, der omhandler varetægtsfængsling efter retsplejelovens § 762, stk. 1.

Det påhviler byretsdommeren ved et grundlovsforhør at tage stilling til tiltaltes mistankegrundlag. Dommeren kan imidlertid under grundlovsforhøret blive inhabil på baggrund af vedkommendes fremsatte udtalelser under grundlovsforhøret efter retsplejelovens § 61. Det følger af retspraksis¹⁶⁵, at hvis dommeren under grundlovsforhøret udtaler sig om mistankegrundlaget, herunder hvorvidt mistanken til tiltalte findes at række til sigtelsen vil dette medføre, at dommeren er inhabil. Dette ses blandt andet af Østre Landsrets kendelse i U 2017.1080 Ø, hvor tiltalte bliver fremstillet i grundlovsforhør som sigtet for blandt andet røveri efter straffelovens § 288, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1.

¹⁶³ Som nærmere redegjort for i afsnit 5.9 om inhabilitetsreglernes generalklausul.

¹⁶⁴ Se nærmere herom i afsnit 5.6.

¹⁶⁵ Se hertil U 2017.1080 Ø.

Gerningsstedet er en overdækket terrasse. Dommeren udtaler i tilknytning til afsigelsen af fængslingskendelsen, at der i den pågældende sag ikke er tale om et egentligt hjemmerøveri, henset til at forholdet er begået på en terrasse uden egentlig indtrængen. Af fængslingskendelsen fremgår endvidere, at mistanken, som sagen foreligger oplyst, alene findes at række til røveri efter straffelovens § 288, stk. 1, nr. 1. Dommeren har herved allerede under grundlovsforhøret taget stilling til, om røveri begået på privat grund uden for boligen kan henføres under straffelovens § 288, stk. 2. Dette spørgsmål skal imidlertid vurderes nærmere under hovedforhandlingen, men ud fra samme bevismæssige grundlag som foreligger under grundlovsforhøret. Østre Landsret finder på baggrund heraf, at der foreligger omstændigheder, som er egnede til at skabe berettiget tvivl om, hvorvidt dommeren på forhånd har taget stilling til den retlige vurdering af forholdet, hvorfor dommeren findes inhabil, jf. retsplejelovens § 61.¹⁶⁶

Medens det af Østre Landsrets afgørelse i U 2017.1080 Ø kan udledes, at det medfører inhabilitet, hvis dommeren udtaler sig om mistankegrundlaget under grundlovsforhøret, medfører det imidlertid ikke inhabilitet, at dommeren under grundlovsforhøret udtaler sig om hvorvidt den tiltalte befinder sig i en nødværgesituation efter straffelovens § 13. Det er dog væsentligt, at dommeren i den forbindelse ikke udtrykkeligt udtaler sig om, hvorvidt sagen vil ende med frifindelse på grund af straffrihed, idet dette vil medføre, at dommeren er inhabil.¹⁶⁷ Dette ses blandt andet af Højesterets afgørelse i U 1997.1226 H, hvor dommeren løslod tiltalte med den begrundelse, at tiltalte befandt sig i en nødværgesituation efter straffelovens § 13. Højesteret anfører hertil, at det er klart, at byretsdommeren ikke udtrykkeligt har udtalt sig om, hvorvidt sagen vil ende med frifindelse på grund af straffrihed. Højesteret finder af den grund ikke, at dommeren er inhabil i sagen.

Det følger endvidere af retspraksis¹⁶⁸, at andre generelle tilkendegivelser som fremsættes under grundlovsforhøret eller i et retsmøde om forlængelse af fristen for varetægtsfængsling ikke medfører, at dommeren er inhabil. Det er dog vigtigt, at disse tilkendegivelser er af generel karakter. Kan den umiddelbare generelle tilkendegivelse opfattes af parterne således, at dommeren har taget stilling til skyldsspørgsmålet, vil det kunne medføre, at dommeren er inhabil. Det vil endvidere kunne medføre inhabilitet, hvis udtalelsen vedrører et centralt bevistema, som der vil skulle tages stilling til under hovedforhandlingen. Det er dog en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder, hvorvidt

¹⁶⁶ U 2017.1080 Ø.

¹⁶⁷ Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, s. 350.

¹⁶⁸ U 2011.2867 Ø.

tilkendegivelsen medfører, at dommeren er inhabil. Dette ses blandt andet i U 2011.2867 Ø, hvor dommeren under et retsmøde vedrørende fortsat varetægtsfængsling udtaler, at: *"det er almindelig kendt, at de underordnede medlemmer i bander ikke foretager sig noget uden ordrer ovenfra"*. Landsretten finder at udtalelsen er af generel karakter, som, som udgangspunkt ikke vil medføre, at dommeren er inhabil. I den konkrete sag fremstod udtalelsen imidlertid absolut i sin form og vedrørte et centralt bevistema, som der skulle tages stilling til under hovedforhandlingen, hvorfor landsretten finder, at dommeren er inhabil, jf. retsplejelovens § 61.

7.5 Dommerens udtalelser til offentligheden

I de forhenværende afsnit er dommerens habilitetsvurdering for så vidt angår dommerens udtalelser i en konkret sag blevet nærmere behandlet. Dette angår både dommerens udtalelser under forberedelsen, under forligsmægling, under hovedforhandlingen og under grundlovsforhør. Udover dommerens udtalelser i en konkret sag, er det tillige relevant at undersøge, hvorvidt dommerens udtalelser til offentligheden kan påvirke dommerens habilitet. I de følgende afsnit behandles dette nærmere med afsæt i forskellige offentlige platforme.

7.5.1 Udtalelser til journalistiske medier

Dommerens udtalelser til journalistiske medier kan i nogle tilfælde medføre, at dommeren er inhabil. Udgangspunktet er dog ifølge Højesteretspraksis¹⁶⁹, at en dommer ikke er inhabil ved at have skrevet eller udtalt sig generelt om et retligt spørgsmål, som på et senere tidspunkt kommer til pådømmelse.¹⁷⁰ Ifølge Højesteretspraksis er dette begrundet i, at dommere ligesom alle andre borgere har ytringsfrihed, og derfor på lige fod med andre kan deltage i offentlige debatter om juridiske emner. Herudover er det også gavnligt for samfundet, at dommere med den erfaring, de har opnået gennem deres arbejde, har mulighed for at give udtryk for deres faglige syn i bøger, artikler, foredrag med videre uden at dette påvirker deres habilitet.¹⁷¹

¹⁶⁹ Se hertil U 2014.2898 H og U 2014.2907 H.

¹⁷⁰ Samme synspunkt er anført i U 2009.550 Ø, hvor en voldgiftsdommer ikke blev erklæret inhabil, fordi han før sagens anlæggelse havde udtalt sig til et dagblad om retstilstanden på området.

¹⁷¹ U 2014.2898, s. 2905 og U 2014.2907 H, s. 2916.

Det følger dog ligeledes af Højesteretspraksis, at udgangspunktet bør fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder.¹⁷² Det kan ikke af Højesteretspraksis endeligt fastlægges, hvornår der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder. Dette kan imidlertid være begrundet i, at det er en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder, hvorvidt der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at udgangspunktet bør fraviges. Højesteret anfører dog i U 2014.2898 H og U 2014.2907 H, at et klart eksempel på, at der foreligger ganske særlige omstændigheder er *"hvor dommerens udtalelser er møntet på en konkret sag, således at man kan sige, at dommeren gennem udtalelserne på forhånd har vurderet, hvordan den konkrete sag skal afgøres."*¹⁷³ Dommeren er således inhabil, hvis dommerens udtalelse til de journalistiske medier er så specifikke og knyttet til en bestemt sag, at udtalelsen kan opfattes som en forhåndsbedømmelse af sagen. Omhandler dommerens udtalelse sig derimod om en beskrivelse af den generelle retstilstand vil dette ikke medføre, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, at udgangspunktet bør fraviges, jf. U 2014.2898 H og U 2014.2907 H.

Der kan af U 2014.2898 H¹⁷⁴ og U 2014.2907 H¹⁷⁵ udledes nogle vurderingsmomenter, som blandt flere, kan indgå i vurderingen af om der foreligger ganske særlige omstændigheder, som medfører at udgangspunktet bør fraviges. Disse vurderingsmomenter kan blandt flere være 1) om udtalelsen er uforbeholden, 2) om udtalelsen angår en specifik problemstilling, som ikke er endeligt afklaret og 3) om udtalelsen går langt videre end blot at beskrive retstilstanden. Herudover kan det, hvis det er en udtalelse fra en retsassessor eller en ledende dommer indgå som et vurderingsmoment, at udtalelsen er fremsat på et tidspunkt, hvor dommeren måtte forvente, at der vil komme nye sager vedrørende den problemstilling, som vedkommende har udtalt sig om. Opsummerende kan der derfor blandt andet lægges vægt på udtalelsens karakter, herunder om udtalelsen er generel eller knyttet op på faktum og resultat i en konkret sag. Herudover kan tidspunktet for udtalelsens fremsættelse tillægges vægt, herunder om udtalelsen er tæt forbundet til igangværende eller fremtidige sager. Ydermere kan dommerens formuleringer tillægges vægt, herunder om udtalelsen indikerer, at vedkommende har forhåndsbedømt sagen. Hvorvidt vurderingsmomenterne enkeltvis eller i par kan føre til inhabilitet, kan ikke ud fra retspraksis fastlægges. Det kan blot fastlægges, at det kan være momenter, som kan inddrages i den konkrete helhedsvurdering af dommerens habilitet. Ligeledes kan yderligere

¹⁷² U 2014.2898, s. 2905 og U 2014.2907 H, s. 2916.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ U 2014.2898, s. 2905.

¹⁷⁵ U 2014.2907 H, s. 2917.

omstændigheder tillige indgå i habilitetsvurderingen. Det er således ud fra dansk retspraksis ikke muligt at fastsætte nogle konkrete retningslinjer for hvornår udgangspunktet bør fraviges, da dette er en konkret helhedsvurdering.

Der kan endvidere ud fra EMD's praksis udledes et vurderingsmoment, som kan indgå i vurderingen af om der foreligger ganske særlige omstændigheder. Ud fra EMD's praksis¹⁷⁶ kan det udledes, at en dommer vil fremstå som upartisk, hvis en dommer, der skal pådømme en sag, udtaler sig offentligt på en måde, der udtrykker en negativ bedømmelse af den ene parts sag. Dette ses blandt andet i Buscemi-dommen¹⁷⁷, hvor det findes at udgøre en krænkelse, at en dommer, som behandler en forældremyndighedssag, har udtalt sig negativt om den ene part, inden sagen er blevet pådømt af retten.¹⁷⁸ Det ses ligeledes i Olujic-dommen¹⁷⁹, hvor det findes at udgøre en krænkelse, at dommere i interviews offentliggjort i aviser udtaler sig negativt om klageren, mens sagen verserer. Der er blandt andet tale om negative udtalelser om klagers person. Ligeledes findes det i Lavents-dommen¹⁸⁰, at udgøre en krænkelse, at en af de dommere, som behandler en straffesag mod klager, har udtalt kritik af klagers forsvar til en avis. Dommeren har blandt andet udtrykt sin overraskelse over, at klager insisterer på sin uskyld. Domstolen finder, at der ikke kun er tale om en negativ bedømmelse af klagerens sag, men ligeledes en stillingtagen til sagen.¹⁸¹ Det kan således ud fra EMD's praksis udledes, at et vurderingsmoment, som skal tillægges vægt ved habilitetsvurderingen er, hvorvidt dommeren udtaler sig negativt om en af parterne. Er dette tilfældet vil det medføre, at dommeren er inhabil til at behandle sagen.

Det kan på baggrund af ovenstående konstateres, at udgangspunktet er, at en dommer til journalistiske medier gerne må udtale sig generelt om et retligt spørgsmål, som senere kommer til pådømmelse, uden at dette har nogen betydning for dommerens habilitet. Udgangspunktet skal dog fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Vurderingen af om der foreligger ganske særlige omstændigheder afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Et klart

¹⁷⁶ Se hertil Buscemi mod Italien, sagsnr. 29569/95, Olujic mod Kroatien, sagsnr. 22330/05 og Lavents mod Letland, sagsnr. 58442/00.

¹⁷⁷ Buscemi mod Italien, sagsnr. 29569/95.

¹⁷⁸ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 561.

¹⁷⁹ Olujic mod Kroatien, sagsnr. 22330/05.

¹⁸⁰ Lavents mod Letland, sagsnr. 58442/00, §§ 118-121.

¹⁸¹ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017, s. 561f.

eksempel, ifølge dansk retspraksis, på at der foreligger ganske særlige omstændigheder, er hvor dommerens udtalelse er møntet på en konkret sag, således at man kan sige, at dommeren gennem udtalelsen på forhånd har vurderet, hvordan den konkrete sag skal afgøres. Ifølge praksis fra EMD vil et eksempel på, at der foreligger ganske særlige omstændigheder være, hvis dommeren udtaler sig negativt om en af parterne.

7.5.2 Dommerens udtalelser som led i forfatter- og foredragsvirksomhed og deltagelse i lovforberedende arbejde

Dommerens udtalelser som led i forfatter- og foredragsskab kan i nogle tilfælde ligeledes medføre, at dommeren er inhabil. Som ovenfor anført har Højesteret i to principielle afgørelser, U 2014.2898 H og U 2014.2907 H, generelt taget stilling til, at det er et klart udgangspunkt, at en dommer ikke er inhabil, fordi den pågældende har skrevet eller udtalt sig generelt om et retsspørgsmål, som på et senere tidspunkt kommer til pådømmelse. Dette udgangspunkt må ligeledes gælde for dommerens udtalelser som led i forfatter- og foredragsvirksomhed. På baggrund af Højesterets afgørelser er retstilstanden som udgangspunkt den, at det i almindelighed ikke medfører inhabilitet, at dommeren har skrevet eller udtalt sig generelt om et retligt tvivsspørgsmål, som senere kommer til pådømmelse, i for eksempel et responsum, tidsskriftsartikler eller i forbindelse med juridisk forfatterskab. Udgangspunktet må dog fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Som ovenfor gennemgået er dette tilfældet, hvis udtalelserne er møntet på en konkret sag.¹⁸² En dommers udtalelse som led i forfatter- og foredragsvirksomhed har derfor blandt andet betydning for habilitetsvurderingen, såfremt udtalelsen er fremsat med henblik på en verserende sag.¹⁸³ Der kan herudover ikke ud fra retspraksis fastlægges nogle generelle vurderingsmomenter, som kan inddrages ved vurderingen af hvorvidt der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder. Vurderingen heraf må bero på en konkret helhedsvurdering af sagens omstændigheder.

Dommerens udfærdigelse af juridisk forfatter- og foredragsvirksomhed, samt dommerens deltagelse i kommissionsarbejde om generelle spørgsmål af betydning for den konkrete sag begrundet derfor i almindelighed ikke, at dommeren er inhabil.¹⁸⁴ Dette støttes tillige op af Østre Landsrets afgørelse i

¹⁸² Møller, Jens m.fl.: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018, s. 234, U 2014.2898, s. 2905 og U 2014.2907 H, s. 2916.

¹⁸³ Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020, s. 172.

¹⁸⁴ Ibid.

U 2015.3783 Ø, som omhandler konkurskarantænereglerne og hvorvidt dommeren er inhabil, fordi han som led i forfatter- og foredragsvirksomhed samt deltagelse i lovforberedende arbejde har beskæftiget sig og derved udtalt sig om karantænereglerne i konkursloven. Østre Landsret anfører på samme vis som Højesteret i U 2014.2898 H og U 2014.2907 H, at: *”Det er et klart udgangspunkt, at en dommer ikke bliver inhabil, fordi den pågældende har skrevet eller udtalt sig generelt om et retsspørgsmål, som på et senere tidspunkt kommer til pådømmelse. Udgangspunktet må dog fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder.”*¹⁸⁵ Landsretten finder i sagen, at dommeren ikke er inhabil, fordi dommeren ikke har udtalt sig på en sådan måde, at det går ud over en beskrivelse af retstilstanden. Herudover er dommeren ikke fremkommet med udtalelser som er møntet på den konkrete sag, hvorfor der ikke er grundlag for at betvivle dommerens fuldstændige upartiskhed. Det kan af landsrettens afgørelse ses, at denne tillige anser vurderingen af om udtalelsen går langt videre end blot at beskrive retstilstanden, som værende et vurderingsmoment ved vurderingen af hvilken betydning dommerens udtalelse har for habilitetsvurderingen.

Østre Landsret tog i U 2015.3783 Ø ligeledes stilling til hvorvidt det påvirker dommerens habilitet, at dommeren har deltaget i det lovforberedende arbejde vedrørende den lov som problemstillingen angår. I den pågældende sag har dommeren deltaget i det lovforberedende arbejde i forbindelse med udfærdigelsen af betænkning nr. 1525/2011 om konkurskarantæne. Dommeren har derfor på et generelt plan bidraget til affattelsen af de bestemmelser, som er relevante for den konkrete sag. Den ene part finder blandt andet af den grund, at dommeren er inhabil, fordi han herved offentligt har taget stilling til sagen forud for dens afgørelse. Landsretten anfører i sin begrundelse, at den omstændighed, at dommeren har deltaget i det lovforberedende arbejde, ikke kan føre til, at han er inhabil. Dette må sammenholdt med Højesterets afgørelse i U 2014.2898 H og U 2014.2907 H anses for at være en korrekt afgørelse, idet det er et klart udgangspunkt, at en dommer ikke bliver inhabil, fordi den pågældende har skrevet eller udtalt sig generelt om et retsspørgsmål, som på et senere tidspunkt kommer til pådømmelse. Dommere må derved godt beskæftige sig generelt med lovforberedende arbejde, der vedrører de samme lovbestemmelser, som der bliver gjort gældende i den konkrete sag. Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at landsretten i sin afgørelse bemærker, at den betænkning, som fremkom af det lovforberedende arbejde, ikke indeholder en stillingtagen til konflikten i den konkrete sag. Dette vil formentligt kunne fortolkes således, at hvis det lovforberedende arbejde, som dommeren har været med til at udfærdige, tager stilling til det

¹⁸⁵ U 2015.3783 Ø, s. 3790.

omtvistede retsspørgsmål i den konkret sag, vil det kunne tale for, at dommeren er inhabil, fordi vedkommende derved har taget stilling til spørgsmålet inden sagens pådømmelse. Der vil herved potentielt kunne siges at foreligge ganske særlige omstændigheder, som medfører at udgangspunktet bør fraviges.

7.5.3 Dommerens udtalelser på de sociale medier

Dommerens aktiviteter på de sociale medier kan tillige få betydning for habilitetsvurderingen. Det følger af U 2022.854 Ø, at det for habilitetsvurderingen har betydning, hvilken slags udtalelse dommeren fremsætter på de sociale medier. Det kan af Landsrettens begrundelse og resultat i U 2022.854 Ø udledes, at en dommers generelt holdte udtalelse om politik og samfundsforhold på de sociale medier ikke i sig selv kan medføre, at dommeren er inhabil. Sådanne udtalelser kan dog indgå med begrænset vægt i den samlede habilitetsvurdering, men vil ikke selvstændigt kunne føre til, at dommeren er inhabil. Omhandler dommerens udtalelser sig derimod om parterne som person og navnlig om den omhandlede sag eller forhold, som vedrører parterne, vil det efter en konkret vurdering kunne indebære, at dommeren er inhabil. Ved vurderingen af om disse udtalelser medfører, at dommeren er inhabil, skal der anlægges en helhedsvurdering af dommerens aktiviteter på de sociale medier, herunder dommerens eventuelle kommentarer og likes.¹⁸⁶ Det kan hertil supplerende udledes af EMD's praksis, at en negativ omtale af parterne eller sagen medfører, at dommeren er inhabil.¹⁸⁷

En dommers fremsatte udtalelse på de sociale medier efter domsafsigelsen har ifølge U 2017.3544 Ø ikke nødvendigvis en betydning for habilitetsvurderingen. Sagen omhandler, at tiltalte har skaffet sig adgang til kreditoplysninger, som han efterfølgende udleverer til ugebladet SE og HØR. Habilitetsproblematikken angår, at en af domsmændene, efter afsigelse af dom, som den pågældende har deltaget i, udtaler sig om sagen og sin personlige holdning hertil i et radioprogram og på Facebook. Domsmanden har givet udtryk for en privat holdning til sladderblade, herunder SE og HØR, og til det generelle straffniveau i straffesager. Landsretten finder, at domsmanden ikke er inhabil, fordi domsmanden ved sine udtalelser giver klart udtryk for, at hun er bundet af loven og at hun har handlet inden for lovens rammer ved pådømmelsen af den konkrete straffesag.¹⁸⁸ Denne afgørelse kan anvendes analogt for så vidt angår dommeres udtalelser på de sociale medier efter

¹⁸⁶ U 2022.854 Ø, s. 862

¹⁸⁷ Se hertil Buscemi mod Italien, sagsnr. 29569/95, Olujic mod Kroatien, sagsnr. 22330/05 og Lavents mod Letland, sagsnr. 58442/00, §§ 118-121.

¹⁸⁸ U 2017.3544 Ø, s. 3552

domsafsigelsen. Afgørelsen er dog meget konkret begrundet, hvorfor der ikke kan udledes nogle generelle vurderingsmomenter, som kan anvendes ved habilitetsvurderingen. Dommen kan dog anvendes til at illustrere, at en dommer efter domsafsigelsen gerne må udtale sig om en konkret sag uden at dette medfører, at den pågældende er inhabil. Hvornår dommerens udtalelse efter domsafsigelsen kan medføre, at den pågældende er inhabil, kan ikke fastlægges nærmere. Dette vil afhænge af en konkret helhedsvurdering.

Udover ovennævnte retspraksis kan der ikke udledes nogle generelle vurderingsmomenter, som kan tillægges vægt ved vurderingen af om dommerens udtalelser på de sociale medier medfører, at den pågældende er inhabil. Det vil derfor skulle vurderes ud fra en konkret helhedsvurdering af dommerens udtalelser på de sociale medier om disse medfører, at dommeren er inhabil. Der må imidlertid kunne drages en parallel til dommerens udtalelser til journalistiske medier, idet disse udtalelser også fremsættes til offentligheden. Det må derfor, som udgangspunkt, ikke medføre inhabilitet, at dommeren på de sociale medier har udtalt sig generelt om et retligt spørgsmål. Udgangspunktet må dog fraviges, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder.¹⁸⁹ Disse ganske særlige omstændigheder kan eventuelt angå hvorvidt dommeren har udtalt sig negativt om parterne som person og om den konkrete sag. Det kan dog ikke endeligt fastlægges, hvornår dommerens udtalelser på de sociale medier medfører, at den pågældende er inhabil.

8. Dommerens udtalelsers betydning for habilitetsvurderingen

Nærværende afsnit har til formål at opsamle de ovenstående analyser af retspraksis og derved fastlægge hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen.

Dommerens inhabilitet skal vurderes efter retsplejelovens § 61, når dommerens udtalelser danner grundlag for at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. Ifølge retsplejelovens § 61 er dommeren inhabil, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed. Det er således med ovenstående analyser forsøgt at fastlægge hvilke vurderingsmomenter, der tillægges vægt ved vurderingen af, hvornår der foreligger sådanne øvrige omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed ved

¹⁸⁹ Se nærmere herom i afsnit 7.5.1.

dommerens udtalelser. Det er ligeledes forsøgt at fastlægge, hvilke vurderingsmomenter, der ikke har betydning for habilitetsvurderingen.

Der kan ud fra de enkelte kategorier udledes nogen generelle vurderingsmomenter, som der kan tillægges vægt ved habilitetsvurderingen. Er disse vurderingsmomenter til stede vil det have den betydning, at dommeren på grund af sin(e) udtalelse(r) enten er habil eller inhabil til at behandle den pågældende sag. Det er imidlertid væsentligt at være opmærksom på, at disse generelle vurderingsmomenter er bredt formuleret, og det afhænger derfor af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder om det pågældende vurderingsmoment er opfyldt i den pågældende sag. Der kan derfor ikke endeligt fastlægges nogen konkrete retningslinjer for hvilke udtalelser der medfører, at dommeren er inhabil og hvilke der ikke medfører inhabilitet.

8.1 Vurderingsmomenter under sagens forberedelse

Under sagens forberedelse kan der ud fra retspraksis udledes ét generelt vurderingsmoment som vil have betydning for dommerens habilitet. Vurderingsmomentet er en vurdering af, om dommeren har udtalt sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald. Er dette tilfældet vil det medføre, at dommeren er inhabil. Hvornår dommerens udtalelse har karakter af at være en udtalelse med *en vis bestemthed* om sagens sandsynlige udfald kan ikke fastlægges nærmere ud fra retspraksis. Dette vil bero på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder.

Der kan endvidere udledes nogle vurderingsmomenter fra ovenstående analyser som, hvis dommerens udtalelse har karakter heraf, ikke vil have betydning for habilitetsvurderingen. Dommeren må derfor gerne udtale sig om sagens sandsynlige udfald uden at dette har betydning for habilitetsvurderingen. Herudover må dommeren også gerne udtale sig om generelle juridiske problemstillinger i den pågældende sag, herunder gøre en af parterne opmærksom på en juridisk problemstilling.

Fremkommer dommeren under sagens forberedelse med andre udtalelser eller tilkendegivelser vil disse også kunne have betydning for habilitetsvurderingen. Dette beror imidlertid på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Dommerens udtalelse skal dog under alle omstændigheder tage stilling til sagen eller sagens parter for at kunne medføre inhabilitet.

8.2 Vurderingsmomenter under sagens forligsmægling

Ud fra analyserne vedrørende dommerens udtalelser under sagens forligsmægling kan det udledes, at dommerens tilkendegivelser under forligsmægling som udgangspunkt ikke har nogen betydning for habilitetsvurderingen. Sådanne udtalelser vil således ikke føre til, at dommeren er inhabil. Udgangspunktet bør dog fraviges, hvis der foreligger andre omstændigheder i den konkrete sag, som kan tale for at udgangspunktet bør fraviges. Det kan ikke ud fra retspraksis endeligt fastlægges, hvornår udgangspunktet bør fraviges. Dette vil afhænge af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder.

Det kan dog ud fra dansk retspraksis udledes, at hvis dommeren udtaler sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald vil der foreligge andre omstændigheder, som medfører at udgangspunktet bør fraviges. Det har således en betydning for habilitetsvurderingen, hvis dommeren fremsætter en sådan udtalelse, idet dommeren i så fald er inhabil. Som under sagens forberedelse kan det heller ikke under sagens forligsmægling fastlægges nærmere, hvornår dommeren udtaler sig med en *vis bestemthed* om sagens sandsynlige udfald. Dette vil under sagens forligsmægling ligeledes bero på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Det kan endvidere af EMD's praksis udledes, at hvis dommerens udtalelse lægger et utilbørligt pres på en af parterne, vil der ligeledes foreligge andre omstændigheder, som medfører at udgangspunktet bør fraviges. En sådan udtalelse vil derfor tillige have en betydning for habilitetsvurderingen, idet dommeren derved er inhabil.

8.3 Vurderingsmomenter under hovedforhandlingen

Under sagens hovedforhandling kan der tillige foretages forligsmægling. Dommerens udtalelser i forbindelse hermed har samme betydning for habilitetsvurderingen som gennemgået ovenfor. Dommeren kan således under hovedforhandlingen i forbindelse med forligsmægling, som udgangspunkt, fremsætte en tilkendegivelse om sagens forventede udfald uden at dette har betydning for habilitetsvurderingen. Der kan dog være andre omstændigheder som medfører, at udgangspunktet bør fraviges.

Ud fra ovenstående analyser angående dommerens udtalelser under sagens hovedforhandling kan det ikke nærmere fastlægges, hvilken betydning dommerens udtalelser under hovedforhandlingen har for habilitetsvurderingen. Dette skyldes, at retspraksis på området er begrænset. Det må således bero på

en konkret helhedsvurdering ud af sagens omstændigheder, om dommerens udtalelser under hovedforhandlingen har betydning for habilitetsvurderingen.

8.4 Vurderingsmomenter under grundlovsforhør

Dommerens udtalelser under grundlovsforhør kan tillige have en betydning for habilitetsvurderingen. Det kan ud fra analyserne udledes, at dommerens udtalelser om tiltaltes mistankegrundlag, herunder hvorvidt mistanken til tiltalte findes at række til sigtelsen, kan have en betydning for habilitetsvurderingen, idet dette kan medføre, at dommeren er inhabil.

Det kan også ud fra analyserne udledes, at en dommers udtalelse om, hvorvidt der i den pågældende sag foreligger en straffrihedsgrund for den tiltalte efter straffelovens § 13 ikke har betydning for habilitetsvurderingen. Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at dommeren i den forbindelse ikke må udtale sig om hvad sagens resultat vil blive, da dette vil føre til, at dommeren er inhabil.

Fremkommer dommeren med andre generelle/overordnet udtalelser eller tilkendegivelser under grundlovsforhøret har dette som udgangspunkt ikke betydning for habilitetsvurderingen. Udgangspunktet fraviges dog, hvis det ud fra en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder taler herfor. Dette er blandt andet tilfældet, hvis dommerens generelle udtalelser drejer sig om et centralt bevistema i sagen eller hvis dommerens udtalelser kan opfattes som en stillingtagen til skyldsspørgsmålet. Sådanne generelle udtalelser vil have betydning for habilitetsvurderingen, fordi der herved kan opstå tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

8.5 Vurderingsmomenter ved udtalelser og tilkendegivelser til offentligheden

Det kan ud fra analyserne af retspraksis vedrørende dommerens udtalelser til offentligheden udledes, at det som udgangspunkt ikke har betydning for habilitetsvurderingen, hvis dommeren har udtalt sig generelt om retlige spørgsmål, som senere kommer til pådømmelse. Dette gælder blandt andet udtalelser til journalistiske medier, i juridisk litteratur, i forbindelse med foredrag med videre.

Udgangspunktet bør dog fraviges, hvis ganske særlige omstændigheder taler herfor. Højesteret har hertil anført, at et klart eksempel på, at der foreligger ganske særlige omstændigheder, er hvor dommerens udtalelser er møntet på en konkret sag, således at man kan sige, at dommeren på forhånd

har vurderet, hvordan den konkret sag skal afgøres. Er dommerens udtalelse således fremsat, som anført af Højesteret, vil det have den betydning for habilitetsvurderingen, at dommeren er inhabil. Hvorvidt der herudover foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder.

Der kan imidlertid, af retspraksis, udledes nogle vurderingsmomenter, som kan indgå blandt flere i vurderingen af om der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder. Disse vurderingsmomenter er følgende:

- Om dommerens udtalelse er uforbeholden eller om udtalelsen tager forbehold for, at hver sag skal vurderes konkret.
- Om udtalelsen angår en specifik problemstilling, som endnu ikke er endeligt afklaret.
- Om udtalelsen går langt videre end blot at være en beskrivelse af retstilstanden.
- Om udtalelsen udtrykker en negativ bedømmelse af den ene parts sag eller parterne.

Det kan ikke udledes, hvorvidt enkelte eller parvis af vurderingsmomenterne vil have betydning for habilitetsvurderingen. Dette vil afhænge af en konkret helhedsvurdering. Det kan imidlertid ud fra EMD's praksis udledes, at udtrykker dommeren en negativ bedømmelse af den ene parts sag eller parterne mens en sag verserer, vil det have den betydning, at dommeren er inhabil i sagen.

Det kan endvidere af retspraksis udledes, at en dommers udtalelse om politiske og samfundsmæssige forhold ikke vil have betydning for habilitetsvurderingen. En sådan udtalelse vil dog kunne indgå med begrænset vægt i den samlede habilitetsvurdering, men vil ikke i sig selv kunne begrunde, at dommeren er inhabil. Herudover kan det af retspraksis tillige udledes, at en dommers udtalelse om en konkret sag efter domsafsigelsen ikke nødvendigvis har betydning for habilitetsvurderingen. Det vil afhænge af en konkret helhedsvurdering om dommerens efterfølgende udtalelse vil få betydning for dommerens habilitet.

8.6 Vurderingsmomenter på tværs af kategorierne

Det kan på tværs af alle kategorierne udledes, at det er et fælles karaktertræk for habilitetsvurderingen, at vurderingen afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Betydningen af dommerens udtalelser for habilitetsvurderingen skal derfor vurderes ud fra den konkrete sag. Afhængig af udtalelserne og den konkrete sag vil habilitetsvurderingen enten resultere i, at dommeren

er inhabil og derved skal vige sit sæde eller, at der ikke foreligger inhabilitet. Samlet set må det derfor kunne udledes, at hvorvidt dommerens udtalelser har betydning for habilitetsvurderingen, grundlæggende set, vurderes ud fra samme synspunkt; at det er en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder.

Det kan endvidere på tværs af kategorierne fastlægges, at et gennemgående moment som vil medføre, at dommeren er inhabil er, hvis dommeren har udtalt sig om den konkrete sags resultat. En sådan udtalelse vil derfor have betydning for habilitetsvurderingen. Dette fastlægges ud fra, at dommeren under sagens forberedelse og under sagens forlig ikke må udtale sig om sagens sandsynlige udfald med en vis bestemthed, samt at dommeren under grundlovsforhøret ikke må udtale sig om hvorvidt mistanken til tiltalte findes at række til sigtelsen, hvilket vil sige, at dommeren ikke må udtale sig om sagens resultat. Herudover må dommeren i forbindelse med sin udtalelse til det offentlige ikke udtale sig om hvordan en konkret sag skal afgøres. De forskellige kategorier fastlægger således, at en dommers udtalelse om sagens resultat vil have en negativ betydning for habilitetsvurderingen. Et andet gennemgående moment, som går igen under sagens forberedelse, under grundlovsforhøret og ved udtalelser til offentligheden, er at udgangspunktet er, at dommeren gerne må udtale sig generelt om retlige spørgsmål. En sådan udtalelse har således ingen betydning for habilitetsvurderingen.

Det kan imidlertid af retspraksis ikke udledes om de forskellige vurderingsmomenter i de forskellige kategorier kan anvendes på tværs af kategorierne. Det må imidlertid kunne fastlægges, at vurderingsmomenterne kan anvendes på tværs af kategorierne i det omfang, det giver mening for habilitetsvurderingen, fordi der på tværs af kategorierne kan udledes fælles karaktertræk ved habilitetsvurderingen, samt det faktum at habilitetsvurderingen er en konkret helhedsvurdering.

9. Konklusion

Formålet med afhandlingen er at belyse, hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen. For at kunne belyse dette har afhandlingen indledningsvist behandlet inhabilitetsreglerne i retsplejeloven og fastlagt formålet med disse regler.

Dommeren skal for at kunne bestride dommerembedet besidde både almindelig og speciel habilitet. De almindelige habilitetskrav er reguleret i retsplejelovens kapitel 4, herunder i §§ 42 og 43, og

opstiller de almindelige egnethedskrav, som dommeren skal opfylde for at kunne blive udnævnt som dommer. Disse egnethedskrav skal sikre dommerens og dommenes kvalitet. De specielle habilitetskrav er reguleret i retsplejelovens kapitel 5, herunder i §§ 60-67, og hovedbestemmelserne i kapitlet er §§ 60 og 61. Disse bestemmelser skal sikre, at dommervirksomheden udøves på en neutral og objektiv måde, samt at dommeren ikke bliver påvirket af usaglige hensyn ved sagens afgørelse. Ved vurderingen af dommerens specielle habilitet er der fokus på dommerens personlige forhold, og om disse forhold kan have indvirkning på dommerens upartiskhed og derved egnethed til at pådømme den konkrete sag.

De specielle habilitetskrav har to væsentlige formål, som er baseret på et garanti- og tillidshensyn. Garantihensynet er baseret på hensynet til at garantere en upartisk retspleje og skal sikre, at afgørelsen i en konkret sag ikke påvirkes af usaglige hensyn. Tillidshensynet supplerer garantihensynet og en overtrædelse af tillidshensynet kan ikke selvstændigt begrunde inhabilitet. Dette kan kun forekomme i kombination med garantihensynet. Tillidshensynet skal modvirke, at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til neutraliteten til de(n) dommer(e), som skal træffe afgørelse i sagen.

Retsplejelovens specielle inhabilitetsregler skal anvendes i samspil med EMRK og skal endvidere fortolkes i lyset af EMRK og EMD's praksis. EMRK og EMD's praksis er således af betydning for forståelsen af inhabilitetsreglerne i retsplejeloven. Dette er både bekræftet i retspraksis og i den juridiske litteratur. I forbindelse med vurderingen af dommerens habilitet er det derfor væsentligt at være opmærksom på EMRK's krav til dommerens habilitet. Den relevante bestemmelse i konventionen er art. 6, stk. 1, som blandt andet stiller krav om en retfærdig rettergang for en uafhængig og upartisk domstol. Kravet om en uafhængig domstol indebærer, at ingen udenforstående må kunne øve indflydelse på de afgørelser, som dommeren træffer. Kravet om en upartisk domstol indebærer, at dommeren ikke må blive påvirket af uvedkommende hensyn af såvel offentlige som private interesser ved sagens afgørelse. I forbindelse med kravet om upartiskhed skal dommeren ikke blot være upartisk, vedkommende skal også fremstå upartisk. Kravene i EMRK art. 6, stk. 1 har imidlertid kun selvstændig betydning, hvis inhabilitet ikke allerede følger af retsplejelovens inhabilitetsregler.

For at vurdere hvorvidt upartiskhedskravet ifølge EMRK art. 6, stk. 1 er opfyldt, skal der foretages en subjektiv og en objektiv test af dommerens upartiskhed. Ved den subjektive test skal det vurderes

om dommeren konkret har været påvirket af uvedkommende hensyn. Ved den objektive test skal det vurderes om retten udadtil fremstår som upartisk. Den subjektive og den objektive test varetager begge et garanti- og tillidshensyn. Den subjektive test lægger dog sin hovedvægt på garantihensynet, og den objektive test lægger sin hovedvægt på tillidshensynet. Disse hensyn er ovenfor tillige fastlagt, som værende retsplejelovens formål. Konventionelt fortolket er habilitetsvurderingen efter den subjektive test imidlertid væsentlig mildere sammenholdt med retsplejelovens garantihensyn. Der er mellem den objektive test og tillidshensynet i retsplejeloven kun tale om gradforskelle og ikke principielle forskelle. Habilitetsvurderingen er således strengere efter retsplejeloven end efter EMRK, hvilket indebærer, at EMRK's krav til en uafhængig og upartisk domstol er indeholdt i retsplejeloven. EMRK har derfor ikke en selvstændig betydning for vurderingen af dommerens habilitet efter retsplejeloven.

Hovedbestemmelserne vedrørende speciel inhabilitet er retsplejelovens §§ 60 og 61. Retsplejelovens § 60 opstiller en række konkrete forhold, som hvis en af disse er opfyldt medfører, at dommeren er inhabil. De oplistede forhold i § 60 er ikke udtømmende. Retsplejelovens § 61 er inhabilitetsreglernes generalklausul, som bestemmer, at en dommer er inhabil, når der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed.

Ved vurderingen af dommerens specielle inhabilitet skal det indledningsvist vurderes, om der foreligger en af de konkrete inhabilitetsgrunde i retsplejelovens § 60. Ifølge § 60 foreligger der blandt andet inhabilitet, hvis dommeren er part i sagen, har en familiemæssig tilknytning til en part eller har taget stilling til skyldsspørgsmålet. Foreligger der ikke inhabilitet efter retsplejelovens § 60, men er der fortsat tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed, skal dommerens habilitet vurderes efter generalklausulen i retsplejelovens § 61. Det er ved denne vurdering væsentligt at være opmærksom på, at tvivlen skal være rimeligt begrundet i objektive omstændigheder, for at det kan føre til inhabilitet. Anvendelsesområdet for bestemmelsen er særdeles omfangsrigt og habilitetsafgørelsen skal træffes i lyset af retspraksis. Ved fortolkningen af bestemmelsen er det relevant at være opmærksom på, at bestemmelsen har et dobbeltformål som dels er at undgå en reel risiko for, at afgørelsen i den konkrete sag påvirkes af uvedkommende hensyn og dels at undgå, at der hos parterne eller omverdenen opstår mistillid til upartiskheden hos dommeren. Disse formål er baseret på et garanti- og tillidshensyn. Bestemmelsens formål stemmer således overens med inhabilitetsreglernes formål.

For at belyse hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen, skal der tages udgangspunkt i retsplejelovens § 61, fordi de konkrete oplyste forhold i retsplejelovens § 60 ikke angår dommerens udtalelser. Eftersom retsplejelovens § 61 er en generalklausul og derved bredt formuleret, er der i afhandlingen blevet analyseret en række domme, hvor dommerens udtalelser har indgået som et moment ved habilitetsvurderingen.

Ud fra retspraksis kan det udledes, at dommerens udtalelser har en betydning for habilitetsvurderingen. Udtalelsens betydning vurderes ud fra forskellige (sproglige) parametre afhængig af hvor i sagens fase udtalelsen fremsættes.

Under sagens forberedelse får dommerens udtalelse en betydning for habilitetsvurderingen, hvis dommeren har udtalt sig med en vis bestemthed om sagens sandsynlige udfald, idet dette vil medføre, at dommeren er inhabil. Det kan dog ikke endeligt fastlægges, hvornår dommeren udtaler sig med *en vis bestemthed* om sagens sandsynlige udfald. Dette vil bero på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Andre fremsatte udtalelser fra dommeren kan også have betydning for habilitetsvurderingen. Udtalelsens betydning vil skulle vurderes ud fra en konkret helhedsvurdering af sagens omstændigheder. Dommeren må imidlertid gerne udtale sig om sagens sandsynlige udfald og om generelle juridiske problemstillinger i en konkret sag, uden at dette har nogen betydning for habilitetsvurderingen.

Dommeren har ifølge retsplejelovens § 268, stk. 1 i første instans mulighed for at føre forligsmægling mellem parterne. Dommerens udtalelser under forligsmægling har som udgangspunkt ingen betydning for habilitetsvurderingen, idet sådanne udtalelser ikke vil medføre, at dommeren er inhabil. Dette gælder uanset om forligsmægling foregår under sagens forberedelse eller under hovedforhandlingen. Der kan dog foreligge andre omstændigheder i sagen, som gør at udgangspunktet bør fraviges. Hvorvidt der foreligger sådanne omstændigheder, afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Det kan dog af dansk retspraksis udledes, at udgangspunktet bør fraviges, hvis dommeren udtaler sig med en sådan bestemthed om sagens sandsynlige udfald. Herudover kan det endvidere udledes af EMD's praksis, at udgangspunktet bør fraviges, hvis dommerens udtalelse lægger et utilbørligt pres på en af parterne.

Det er under sagens hovedforhandling uvis hvilken betydning dommerens udtalelser har for habilitetsvurderingen. Dette skyldes, at retspraksis på området er særdeles begrænset. Årsagen til den begrænset retspraksis kan være, at dommeren under hovedforhandlingen ikke har en lige så aktiv rolle, som det er tilfældet under forberedelsen. Der vil derfor fremkomme færre subjektive udtalelser under hovedforhandlingen, som vil kunne udløse en tvist om dommerens habilitet. Vurderingen af hvilken betydning dommerens udtalelser under hovedforhandlingen har for habilitetsvurderingen vil derfor bero på en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder.

Dommerens udtalelser under et grundlovsforhør kan imidlertid også have en betydning for habilitetsvurderingen. Det kan af retspraksis udledes, at hvis dommeren udtaler sig om tiltaltes mistankegrundlag - herunder om hvorvidt mistanken til tiltalte findes at række til sigtelsen mod tiltalte - eller om et centralt bevistema i sagen kan det have en betydning for habilitetsvurderingen. Dommeren må dog gerne udtale sig om, hvorvidt der foreligger en straffrihedsgrund for den tiltalte efter straffelovens § 13, da dette ikke påvirker dommerens habilitet. Det er i den forbindelse dog væsentligt, at dommeren ikke udtaler sig om sagens resultat, da en sådan udtalelse vil påvirke dommerens habilitet. Fremkommer dommeren med andre udtalelser under grundlovsforhøret skal det vurderes efter en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder, om udtalelserne har en betydning for habilitetsvurderingen.

Udover dommerens udtalelser i forbindelse med den konkrete sag kan dommerens udtalelser til offentligheden tillige have en betydning for habilitetsvurderingen. Udgangspunktet er dog, at hvis dommeren har udtalt sig generelt til offentligheden om retlige spørgsmål, som senere kommer til pådømmelse, har disse udtalelser ingen betydning for habilitetsvurderingen. Udgangspunktet bør dog fraviges, hvis ganske særlig omstændigheder taler herfor. Et klart eksempel på, at der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, er i den situation, hvor dommerens udtalelse er møntet på en konkret sag, således, at man på baggrund af udtalelsen kan sige, at dommeren på forhånd har vurderet, hvordan den konkrete sag skal afgøres. Hvorvidt der ellers kan foreligge ganske særlige omstændigheder, afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Ud fra retspraksis kan der udledes nogle momenter som, blandt flere, kan inddrages i vurderingen af hvorvidt der foreligger ganske særlige omstændigheder. Disse momenter er 1) om dommerens udtalelse er uforbeholden eller om dommeren tager forbehold for at hver sag skal vurderes konkret, 2) om udtalelsen angår en specifik problemstilling, som endnu ikke er endeligt afklaret, 3) om udtalelsen

går langt videre end blot at beskrive retstilstanden, 4) om udtalelsen udtrykker en negativ omtale af enten sagen eller parterne. Det kan ikke ud fra retspraksis fastlægges, hvilke momenter der er udslagsgivende for, at der foreligger ganske særlige omstændigheder. Dette vil bero på en konkret helhedsvurdering. Udover dette kan det af retspraksis udledes, at dommerens udtalelser om politiske og samfundsmæssige forhold selvstændigt ikke har nogen betydning for habilitetsvurderingen. En sådan udtalelse vil dog kunne indgå med begrænset vægt i den samlede habilitetsvurdering.

Det kan endvidere af retspraksis udledes, at dommerens udtalelser til offentligheden om en konkret sag efter domsafsigelsen ikke nødvendigvis har en betydning for habilitetsvurderingen. Hvorvidt udtalelsen påvirker dommerens habilitet, skal vurderes ud fra en konkret helhedsvurdering af sagens omstændigheder.

På trods af, at dommerens udtalelser vurderes ud fra forskellige (sprogliche) parametre afhængig af hvor i sagens fase udtalelsen fremsættes, så kan der på tværs af kategorierne udledes nogle fællestræk for habilitetsvurderingen. Det er fælles for kategorierne, at betydningen af dommerens udtalelser skal vurderes ud fra en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Dette stemmer tillige overens med den generelle fortolkning af retsplejelovens § 61, da vurderingen af hvorvidt der foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om dommerens fuldstændige upartiskhed afhænger af en konkret helhedsvurdering af sagens omstændigheder.

Det er endvidere et gennemgående moment på tværs af kategorierne, at dommerens udtalelse om den konkrete sags resultat vil have en betydning for habilitetsvurderingen, idet dette vil medføre, at dommeren er inhabil. Omhandler dommerens udtalelse sig derimod om sagens sandsynlige udfald vil det ikke have en betydning for habilitetsvurderingen. Dommerens generelle udtalelse om retlige spørgsmål har heller ikke en betydning for habilitetsvurderingen, idet dette ikke vil medføre, at dommeren er inhabil.

Samlet set må det konkluderes, at dommerens udtalelse kan have en betydning for habilitetsvurderingen efter retsplejelovens § 61. Hvorvidt udtalelsen har en betydning eller ej afhænger af en konkret helhedsvurdering ud fra sagens omstændigheder. Ved denne vurdering kan der blandt andet lægges vægt på de ovenfor nævnte vurderingsmomenter. Der er imidlertid ikke retspraksis, som støtter op om, at de ovenfor nævnte vurderingsmomenter kan anvendes på tværs af

kategorierne. Men det faktum, at der er fælles karaktertræk for habilitetsvurderingen på tværs af kategorierne, og at habilitetsvurderingen beror på en konkret helhedsvurdering, må dog kunne indebære, at vurderingsmomenterne kan anvendes på tværs i det omfang, det giver mening for habilitetsvurderingen.

Litteraturfortegnelse

Love og bekendtgørelser:

- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, LBK 2022-01-26 nr. 128.
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, lov 1992-04-29 nr. 285.
- Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform), L 2006-06-08.
- Lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven, lov 2000-05-31, nr. 428.
- Retsplejeloven, LBK 2024-11-05 nr. 1160.
- Wienerkonventionen, BKG 1980-04-29 nr. 34 af konventionen af 23. maj 1969 om traktatretten.

Lovforarbejder:

- Bemærkninger til lovforslag LFF 2006-03-01 nr. 168, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (politi- og domstolsreform).
- Bemærkninger til lovforslag LFF 1999-10-06 nr. 14, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven og straffeloven.
- Bemærkninger til lovforslag LFF 1990-01-17 nr. 150, Forslag til Lov om ændring af retsplejeloven.
- Bemærkninger til lovforslag LFF 2003-04-23 nr. 218, Forslag til lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven (Bekæmpelse af rockerkriminalitet og anden organiseret kriminalitet).

Domsregister:

Dansk retspraksis:

U 1992.186 VLK.	U 2009.550 Ø.
U 1994.385 Ø.	U 2010.2086 Ø.
U 1994.40 Ø.	U 2011.2867 Ø.
U 1996.830 Ø.	U 2011.3374/3 H.
U 1997.1126 Ø.	U 2014.2634 Ø.
U 1997.1226 H.	U 2014.2898 H.
U 1997.1259 V.	U 2014.2907 H.
U 1999.1662 Ø.	U 2015.3783 Ø.

U 2001.2153 Ø.	U 2016.149 H.
U 2002.1925 Ø.	U 2017.1080 Ø.
U 2003.2446 V.	U 2017.3544 Ø.
TBB 2005.304 Ø.	U 2022.854 Ø.
U 2008.2378/1 Ø.	U 2025.422 V.

Praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

- Buscemi mod Italien, sagsnr. 29569/95.
- Hauschildt mod Danmark, sagsnr. 10486/83.
- Lavents mod Letland, sagsnr. 58442/00.
- Morice mod Frankrig, sagsnr. 29369/10.
- Olujic mod Kroatien, sagsnr. 22330/05.
- R.W.-L mod Østrig, report of the commission, sagsnr. 26999/95.
- Søren Erik Jensen mod Danmark, sagsnr. 14063/88.

Litteratur:

- Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskov, Christensen, Lasse Højlund og Petersen, Clement Salung: Den civile retspleje, 5. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020.
- Bisgaard, Otte: Hvor inhabil kan man være?, FM 1992.117.
- Ellehauge, Michael: Inhabilitet i dansk retspleje, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001.
- Evald, Jens: Juridisk teori, metode og videnskab, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.
- Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen, 8. udgave, Karnov Group Denmark, 2020.
- Kjølbro, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.
- Lorenzen, Peer, Christoffersen, Jonas, Holst-Christensen, Nina, Kessing, Peter Vedel, Schauburg-Müller, Sten og Vedsted-Hansen, Jens: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-9), 3- udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011.

- Munk-Hansen, Carsten: Den juridiske løsning introduktion til den juridiske metode, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.
- Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, 2. udgave, Djøf Forlag, 2018.
- Møller, Jens, Talevski, Oliver, Thønnings, Peter og Bang-Pedersen, Ulrik Rammeskow: Kommenteret Retsplejelov Bruxelles I-forordning, 10. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Petersen, Lars Lindencrone og Werlauff, Erik: Dansk retspleje, 8. udgave Karnov Group Denmark, 2020.
- Rytter, Jens Elo: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – og dansk ret, 2. udgave, Forlaget Thomson A/S, 2006.
- Smith, Eva: Habilitetshysteriet, U 1998B.375.
- Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth: Retskilder og retsteorier, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2017.
- Udsen, Henrik, Christensen, Jan Schans, Hansen, Jesper Lau, Iversen, Torsten og Nielsen, Linda: Festskriftet til Mads Bryde Andersen, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018.
- Werlauff, Erik: Lov & ret: et tidsskrift om verden og virkeligheden i juridisk perspektiv, dommerens habilitet under lup, årg. 10, nr. 5, 2000, 21-25.