

Juridiska fakultetsstyrelsen
Docent Martin Sunnqvist

Justitiedepartementet

Remiss: Domstolsverkets promemoria Begäran om författningsändring avseende ledighet för domare för att ha en annan anställning

Ju2022/02883

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet får härmed avge följande yttrande. Yttrandet har utarbetats av docent Martin Sunnqvist.

Tillstyrkande av flytt av beslutanderätt till Domarnämnden

Juridiska fakultetsstyrelsen tillstyrker förslaget i de delar det avser flytt av rätt att fatta beslut om ledighet för domare till domstolarna och Domarnämnden. Förslaget ligger i dessa delar i linje med översynen av Domstolsverkets organisation, styrning och roll mot bakgrund av behovet av att stärka domstolarnas och domarnas oberoende långsiktigt (se dir. 2020:11 s. 5-6 och 9-11).

Formaliafrågor

Juridiska fakultetsstyrelsen ansluter sig till vad Hovrätten för Västra Sverige och Kammarrätten i Stockholm har anfört i sina remissyttranden om språkliga och formella frågor.

Juridiska fakultetsstyrelsen ifrågasätter varför den föreslagna p. 5 i förslaget till ändring av 1 § förordningen (2010:1793) med instruktion för Domarnämnden inte är formulerad i närmare anslutning till p. 2, som till stora delar avser samma kategori personer.

Behov av ytterligare överväganden om en överklagandemöjlighet

Som det är idag kan en tvistig fråga prövas av regeringen. Detta går tillbaka på en äldre ordning där tjänstledighet för domare beslutades av Kungl. Maj:t i statsrådet. Juridiska fakultetsstyrelsen instämmer i att det är lämpligare att överlämna frågan till domstolarna själva och Domarnämnden.

Det bör dock övervägas närmare om det bör finnas en möjlighet att överklaga en domstolschefs beslut till Domarnämnden. Visserligen är det delvis en lämplighetsfråga om tjänstledighet ska beviljas, men tjänstledighet för verksamhet inom t.ex. kommittéväsendet eller annat domstolsslag kan vara viktig för den enskilda domarens fortsatta kompetensutveckling. Staten har också ett intresse av att kunna anlita domare för den typen av uppdrag. Eftersom tvistiga ärenden idag ska avgöras av regeringen finns det en tydlig bakomliggande tanke att en i förhållande till

domaren och domstolschefen oberoende instans ska avgöra frågan vid oenighet. Syftet med denna ordning är också att bibehålla en enhetlig praxis (promemorian s. 14-15). Med tanke på domstolarnas oavhängighet är det – som anges i promemorian – inte lämpligt att denna instans är regeringen. Men det är inte heller lämpligt att domstolschefens beslut inte alls kan överklagas. Pga. betydelsen av domarens interna oavhängighet (se mer nedan om detta begrepp) bör det finnas en möjlighet att få frågan prövad av en instans utanför domstolen. Domarnämnden framstår som en lämplig instans för överprövning av dessa beslut. Härigenom kan också intresset av en enhetlig beslutspraxis tillgodoses. Det ifrågasätts i promemorian (s. 15) om det är ändamålsenligt att upprätthålla en enhetlig praxis mellan samtliga domstolar, men under alla förhållanden måste det grundläggande kravet på saklighet och opartiskhet i beslutsfattandet (1 kap. 9 § regeringsformen) upprätthållas och det bör kunna kontrolleras att så sker.

Det alternativ som skisseras i promemorian (s. 16-17) – att det rättsmedel som skulle aktualiseras vid avslag på en ansökan om tjänstledighet skulle vara rättegång enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister – framstår som ganska långsökt utifrån vad ledighetsförordningen rent generellt handlar om, nämligen en avvägning mellan intresset för den enskilde att tillfälligt arbeta med andra kvalificerade uppgifter inom staten och statens intresse av att kunna anlita domare för den typen av uppdrag. I denna avvägning torde en del av bakgrunden till att regeringen fortfarande har den yttersta beslutsmakten ligga, utöver det historiska förhållandet att det var Kungl. Maj:t i statsrådet som fattade denna typ av beslut under 1809 års regeringsform. Det ligger väsentligt närmare till hands att införa en möjlighet till överprövning i Domarnämnden än att låta oenigheten bli föremål för en arbetstvist. Varför det skulle passa med Domarnämndens kärnuppdrag att pröva domstolschefers ledigheter men inte överklaganden förklaras inte i promemorian, inte heller varför en sådan funktion skulle påverka förtroendet för nämnden (jfr promemorian s. 16).

Domarnämnden ska enligt förslaget som enda instans pröva frågan om en domstolschefs tjänstledighet, om man bortser från alternativet rättegång i arbetstvist. Såvitt framgår av promemorian (s. 14) är det mycket ovanligt att domstolschefer begär tjänstledighet, något som med all sannolikhet hänger samman med just chefsrollen. Domarnämnden skulle därför kunna fatta det enda och slutliga beslutet i sådana fall, utan överklagandemöjlighet.

Frågan sedd i ett större sammanhang

Som nämnts ligger förslaget i linje med den inriktning som den pågående översynen av Domstolsverkets organisation, styrning och roll har, mot bakgrund av behovet av att stärka domstolarnas och domarnas oberoende långsiktigt (dir. 2020:11 s. 5-6 och 9-11). Ett utredningsbetänkande kan förväntas inom en snar framtid, och det får förutsättas att den nu aktuella frågan bereds i ett och samma sammanhang som frågan om Domstolsverkets organisation, styrning och roll.

Det finns i denna kontext flera olika ytterligare frågor som bör tas upp till behandling. Enligt 11 kap. 2 och 10 §§ regeringsformen ska bl.a. bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter, bestämmelser om huvuddragen i deras organisation och grundläggande bestämmelser om ordinarie domares rättsställning meddelas i lag, i den mån dessa frågor inte regleras i regeringsformen. Enligt 12 kap. 7 § jämförd med 11 kap. 12 § regeringsformen ska grundläggande bestämmelser om icke ordinarie domares rättsställning meddelas i lag, i den mån dessa frågor inte regleras i regeringsformen. Detta är av betydelse bl.a. för att kravet i art. 6 Europakonventionen på att en domstol inrättats enligt lag ska vara

uppfyllt (se t.ex. Europadomstolens storkammaravgörande i mål 26374/18, *Ástráðsson mot Island*, den 1 december 2020). Det finns alltså anledning att överväga vilka frågor som framöver ska regleras i lag respektive förordning. Denna fråga behandlades i SOU 2011:42, *En reformerad domstolslagstiftning*, ett betänkande som inte ledde till lagstiftning mer än i vissa avseenden, men vars slutsatser bör tas upp till nya överväganden.

I det betänkandet diskuterades också den enskilde domarens självständighet i förhållande till andra domare och domstolschefen (intern oavhängighet), en fråga som aktualiseras i samband med det nu aktuella förslaget. Genom att *neka* en domare tjänstledighet kan visserligen en domstolschef inte ingripa i dömandet på ett sätt som strider mot slumpmässigheten i målfördelningen eller som kan påverka utgången i enskilda fall. Däremot kan domstolschefen hindra den enskilda domarens kompetensutveckling på ett sätt som strider mot såväl domarens som ett allmänt intresse.

Här uppkommer ett antal frågor som berör Domstolsverkets roll i förhållande till domstolarna, samt verkets och domstolschefernas roll i förhållande till enskilda domare. Rättsläget när det gäller domarnas interna oavhängighet, dvs. att de inte ska ta emot instruktioner eller utsättas för press från andra domare, överordnade eller inte, när det gäller avgöranden i enskilda fall, har utvecklats mycket under de senaste decennierna (se t.ex. Europadomstolens avgöranden i mål nr 24810/06 *Parlov-Tkalčić mot Kroatien* den 22 december 2009, nr 33186/08 *Khrykin mot Ryssland* och nr 33188/08 *Baturlova mot Ryssland*, båda den 19 april 2011, samt Joost Sillen, "The concept of 'internal judicial independence' in the case law of the European Court of Human Rights" i *European Constitutional Law Review*, vol. 15, nr 1, mars 2019, doi.org/10.1017/S1574019619000014, s. 104-133). Det har i sammanhanget lyfts fram att andra domares makt över befordring av en domare kan vara ett sätt att utöva press på domaren. Utvärdering av hur en domare sköter sina uppgifter kan nämligen ligga till grund för befordran (se Sillen a.a. s. 129-130) och därmed vara känslig ut det interna oavhängighetsperspektivet. På samma sätt kan frågan om tjänstledighet vara känslig.

Det låter sig naturligtvis invända att tjänstledighetsfrågan inte är den fråga som ligger närmast till hands att betrakta i perspektivet av intern oavhängighet, men det är nu den fråga som remissen avser. Att lönesättningen av ordinarie domare sker individuellt, och att det inte finns några skriftliga, motiverade beslut och inte heller någon rätt till överprövning, är naturligtvis ett mycket mera betydande problem i förhållande till den interna oavhängigheten. Det gäller i all synnerhet om betydelsen av att oavhängigheten också syns utåt beaktas (jfr beträffande denna aspekt t.ex. Europadomstolens avgörande i mål nr 7819/77 och 7878/77 *Campbell och Fell mot Storbritannien*, den 28 juni 1984). En annan liknande fråga rör delpension, där Domstolsverket beslutar avseende ordinarie domare om inte verket lämnat över befogenheterna som arbetsgivare till den myndighet där arbetstagaren är anställd (4 § förordningen (1996:1524) med regeringens arbetsgivarnyckel). Ytterligare en sådan fråga är entledigande av domare pga. förlust av eller nedsättning i arbetsförmågan enligt 6 § lagen (1994:261) om fullmaktsanställning, en fråga där beslut fattas av Domstolsverket och i vissa fall regeringen (se 55 § förordningen (1996:381) med tingsrättsinstruktion, 46 § förordningen (1996:382) med förvaltningsrättsinstruktion, 52 § förordningen (1996:379) med hovrättsinstruktion och 51 § förordningen (1996:380) med kammarrättsinstruktion). Vidare beslutar Domstolsverket om en ordinarie domare ska tillåtas vara kvar i anställningen efter uppnådd pensionsålder, och om Domstolsverket inte anser att ansökan bör beviljas, ska ärendet överlämnas till regeringen (se 57 a § tingsrättsinstruktionen, 47 a § förvaltningsrättsinstruktionen, 55 a § hovrätts-

instruktionen, 53 a § kammarrättsinstruktionen, 32 a § förordningen (1996:377) med instruktion för Högsta domstolen och 31 a § förordningen (1996:378) med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen). I de nu berörda frågorna gör sig liknande överväganden gällande som i den fråga som remissen avser.

Frågan om vem som ska besluta om tjänstledighet bör alltså sättas in i ett större sammanhang av frågor om på vilken laghierarkisk nivå olika bestämmelser ska finnas och hur domstolsadministrationen ska organiseras framöver. Beroende på vilka förändringar som kommer att föreslås och genomföras avseende Domstolsverkets organisation, styrning och roll, kan det t.ex. tänkas att verket ska ledas av ett domarråd (judicial council) eller att en helt ny organisationsstruktur byggs upp. I samband med dessa överväganden förefaller det lämpligt att också överväga vilka uppgifter som ska finnas hos Domarnämnden och vilka uppgifter som ett domarråd eller någon annan typ av nämnd ska hantera. Ett antal olika lämpliga lösningar på bl.a. tjänstledighets-, pensionerings- och lönesättningsfrågorna kan då aktualiseras.

Överhuvudtaget behövs det en systematisk översyn över var gränsen mellan arbetsrättsliga frågor och konstitutionella frågor går när det gäller domares anställningar, eller, annorlunda uttryckt, hur arbetsrätten och den konstitutionella rätten ska samverka i frågor där domares oavhängighet berörs.

Enligt delegation

Martin Sunnqvist