

Promemoria

En utvidgad möjlighet att förordna pensionerade justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen

Promemorians huvudsakliga innehåll

I promemorian föreslås att möjligheten att förordna den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen ska utvidgas. Enligt gällande lagstiftning kan ett sådant förordnande komma i fråga endast om ett ordinarie justitieråd är frånvarande på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet. I promemorian föreslås att sådan tillfällig tjänstgöring ska vara möjlig också om behov uppkommit på grund av att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk eller på grund av att ett ordinarie justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt. Den föreslagna ordningen föranleder ändringar i bl.a. rättegångsbalken och i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar. De nya bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 januari 2024.

Innehåll

1. Författningsförslag	2
1.1 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken.....	2
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	3
1.3 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1996:377) med instruktion för Högsta domstolen.....	4
1.4 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1996:378) med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen.....	5
2. Bakgrund.....	5
2.1 Allmänt om regler kring domare i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen	5
2.2 Möjligheten att förordna ett pensionerat justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen	6
2.3 Användningen av tillfälliga förordnanden.....	7
3. Lagstiftningen i Danmark, Finland och Norge.....	7
3.1 Danmark	7
3.2 Finland	7
3.3 Norge.....	8
4. Det finns ett behov av att utvidga möjligheten till tillfälliga förordnanden	9
4.1 Tillfälliga perioder med förhöjd arbetsbörda	9
4.2 Vakanser	10
4.3 Även fortsättningsvis bör endast pensionerade justitieråd kunna komma i fråga för tillfälliga förordnanden	11
5. Förslag till författningsändringar	12
5.1 Rättegångsbalken och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar	12
5.2 Förordningarna med instruktioner för Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen	13
6. Konsekvenser av förslagen	13
7. Författningskommentar	14
7.1 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken	14
7.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	15

1. Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i rättegångsbalken

Härigenom föreskrivs att 3 kap. 4 § rättegångsbalken ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*

3 kap.

4 §

I Högsta domstolen ska det finnas fjorton justitieråd eller det högre antal som behövs. Justitieråden ska vara lagfarna. De får inte inneha eller utöva något annat ämbete.

Ett av justitieråden ska vara domstolens ordförande.

Högsta domstolen får vara indelad i avdelningar. Om Högsta domstolen är indelad i avdelningar, är Högsta domstolens ordförande även ordförande på en avdelning. Ett av de övriga justitieråden är ordförande på annan avdelning.

När ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i Högsta domstolen, får den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på ersättare.

Den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen när det finns behov av det på grund av:

- 1. att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,*
- 2. att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller*
- 3. att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.*

Ett förordnande enligt fjärde stycket gäller i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, får förordnandet förlängas med högst sex månader i taget.

Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på den som tillfälligt tjänstgör i Högsta domstolen.

Högsta domstolen får förordna den som är justitieråd i Högsta förvaltningsdomstolen att tjänstgöra i Högsta domstolen.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 3 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 §

I Högsta förvaltningsdomstolen ska det finnas fjorton justitieråd eller det högre antal som behövs. Justitieråden ska vara lagfarna. De får inte inneha eller utöva något annat ämbete.

Ett av justitieråden ska vara domstolens ordförande.

När ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i Högsta förvaltningsdomstolen, får den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på ersättare.

Den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta förvaltningsdomstolen när det finns behov av det på grund av:

- 1. att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,*
- 2. att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller*
- 3. att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.*

Ett förordnande enligt tredje stycket gäller i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, får förordnandet förlängas med högst sex månader i taget.

Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på den som tillfälligt tjänstgör i Högsta förvaltningsdomstolen.

Högsta förvaltningsdomstolen får förordna den som är justitieråd i Högsta domstolen att tjänstgöra i Högsta förvaltningsdomstolen.

1.3 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1996:377) med instruktion för Högsta domstolen

Härigenom föreskrivs att 28 § förordningen (1996:377) med instruktion för Högsta domstolen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

28 §

Ersättare för ett justitieråd enligt 3 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken förordnas av Högsta domstolen.

Tillfälliga ledamöter enligt 3 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken förordnas av Högsta domstolen.

1.4 Förslag till förordning om ändring i förordningen (1996:378) med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen

Härigenom föreskrivs att 27 § förordningen (1996:378) med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

27 §

Ersättare för justitieråd enligt 3 § tredje stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar förordnas av Högsta förvaltningsdomstolen.

Tillfälliga ledamöter enligt 3 § tredje stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar förordnas av Högsta förvaltningsdomstolen.

2. Bakgrund

2.1 Allmänt om regler kring domare i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen

I 11 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen anges att i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen får endast den som är eller har varit ordinarie

domare i någon av domstolarna tjänstgöra som ledamot. Ordinarie domare utnämns av regeringen på förslag av Domarnämnden (se 11 kap. 6 § första stycket regeringsformen och 3 § första stycket lagen [2010:1390] om utnämning av ordinarie domare). Av 3 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken och 3 § första stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar följer vidare att det, i såväl Högsta domstolen som Högsta förvaltningsdomstolen, ska finnas 14 justitieråd eller det högre antal som behövs. Antalet domare i de högsta domstolarna har minskat successivt sedan början av 1990-talet då 25 ledamöter tjänstgjorde i Högsta domstolen och 21 ledamöter i Regeringsrätten (som bytte namn till Högsta förvaltningsdomstolen den 1 januari 2011). För närvarande finns det 16 justitieråd vardera i domstolarna, varav två från respektive domstol regelbundet tjänstgör i Lagrådet.

2.2 Möjligheten att förordna ett pensionerat justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen

I 3 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken anges att när ett justitieråd på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i Högsta domstolen, får den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd förordnas att tillfälligt tjänstgöra som ersättare. En motsvarande bestämmelse finns beträffande Högsta förvaltningsdomstolen i 3 § tredje stycket lagen om allmänna förvaltningsdomstolar. Regleringen infördes den 1 januari 1992 efter att Högsta domstolen i en framställning till regeringen föreslagit att det skulle införas en möjlighet för justitieråd som avgått med ålderspension att under vissa förutsättningar tillfälligt tjänstgöra i de högsta domstolarna som ersättare för en ordinarie ledamot. I framställningen framhölls bl.a. att det vid frånvaro av ett justitieråd på grund av sjukdom eller liknande omständighet kunde finnas behov av att förordna en sådan tillfällig ersättare.

I förarbetena framhölls att det med tanke på de högsta domstolarnas ställning och oberoende framstod som naturligt att begränsa kretsen av ersättare på ett sådant sätt att ersättarna normalt inte längre är aktuella för andra utnämningar eller förordnanden från statsmakternas sida. Det ansågs också vara fördelaktigt att den tillfälliga ersättaren är bekant med de särskilda rutiner som gäller för verksamheten. (Prop. 1990/91:66 s. 8.)

När det gäller under vilka förutsättningar tillfälliga förordnanden borde få komma i fråga uttalades bl.a. följande i förarbetena (a. prop. s. 10).

Med uttrycket "därmed jämförlig omständighet" avses i första hand föräldraledighet av sådana skäl som kan ge rätt till tillfällig föräldrapenning eller annan plötslig frånvaro av personliga skäl. Det får inte förekomma att en ersättare förordnas därför att den ordinarie ledamoten har sådana andra arbetsengagemang utanför Högsta domstolen att han eller hon behöver lättnad i arbetsbördan. Det torde inte finnas något behov av att i lagen ange en längsta tillåten tid för ett förordnande. Den föreslagna lydelsen ger tillräckligt klart uttryck för att endast kortvariga förordnanden avses. Sådana förordnanden torde inte annat än undantagsvis sträcka sig längre än fjorton dagar. De grundläggande förutsättningarna för förordnande av tillfälliga ersättare är att frånvaron ska vara oplanerad, att akut behov av ersättare uppkommit och att frånvaron förväntas bli kortvarig.

Vidare framhölls att det inte framstod som lämpligt att möjliggöra förordnande av ersättare i andra situationer än de föreslagna, eftersom detta bedömdes avvika för mycket från de principer som bär upp reglerna i 11 kap. 1 § regeringsformen (a. prop. s. 6 ff.).

Beslut om förordnande av tillfälliga ersättare fattas av domstolarna själva (28 § förordningen [1996:377] med instruktion för Högsta domstolen och 27 § förordningen [1996:378] med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen).

2.3 Användningen av tillfälliga förordnanden

Vid framtagandet av denna promemoria har det undersökts hur många gånger Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen använt sig av möjligheten att förordna en tillfällig ersättare. Vid en sökning i Högsta domstolens administrativa diarium framgår att domstolen vid sju tillfällen nyttjat sig av denna möjlighet. Det senaste tillfället var under hösten 2014. Högsta förvaltningsdomstolen har inte förordnat någon tillfällig ersättare under i vart fall de senaste 15 åren. Detta får emellertid antas närmast ha berott på tillfälligheter och kan inte ligga till grund för någon slutsats att behovet framöver skulle vara mindre i Högsta förvaltningsdomstolen än i Högsta domstolen.

3. Lagstiftningen i Danmark, Finland och Norge

3.1 Danmark

I Danmark är det möjligt för en domare att tillfälligt tjänstgöra vid en annan domstol än den som han eller hon vanligtvis tjänstgör vid. Sådan tjänstgöring är dock inte tillåten i landets högsta domstol, Højesteret. I Højesteret får däremot en pensionerad domare som tidigare har tjänstgjort i domstolen kallas in för att tjänstgöra som domare under viss tid. Om det finns särskilda omständigheter kan tjänstgöringen förlängas efter det att domaren i fråga fyllt 72 år. (Se 44 och 51 e §§ lov om rettens pleje.)

Enligt uppgift från Højesteret har domstolen vid tre tillfällen utnyttjat möjligheten att utse pensionerade domare att tjänstgöra i domstolen. År 2017 blev en nyutnämnd domare i Højesteret tvungen att avstå från att tillträda sin anställning på grund av personliga skäl. Som ersättare anställdes i stället under en period av sex månader en pensionerad domare. År 2020 avgick en domare i Højesteret i förtid och därför anställdes en pensionerad domare som ersättare under två månader. År 2021 deltog en stor del av Højesterets domare i ett riksrettsförfarande mot en före detta minister. Domstolen anställde därför två pensionerade domare under de fyra månader som förfarandet pågick.

3.2 Finland

I Finland finns det inte någon direkt motsvarighet till den svenska regleringen som tillåter korta förordnanden av pensionerade justitieråd. Däremot innehåller lagstiftningen en generell möjlighet att utnämna domare till ett s.k. tjänsteförhållande för viss tid, vilket är möjligt också i de högsta

domstolarna. Av 12 kap. 1 § domstolslagen (673/2016) följer att om en ordinarie domartjänst eller chefsdomartjänst som ska tillsättas för viss tid inte innehas av någon eller om en domare har förhinder eller är på semester, kan det för skötseln av tjänsten utnämnas en domare till ett tjänsteförhållande för viss tid. Därutöver kan en domare utnämnas till ett tjänsteförhållande för viss tid vid en domstol när det på grund av antalet eller arten av de mål och ärenden som ska behandlas vid domstolen eller av andra särskilda skäl är behövt. En utnämning till ett tjänsteförhållande som domare för viss tid får dock inte göras för ett enskilt mål eller ärende, om det inte finns tvingande skäl till detta för att säkerställa rättegången.

Till skillnad från vad som gäller vid övriga finska domstolar ska en utnämning av ett tjänsteförhållande för viss tid i Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen alltid föregås av ett offentligt ansökningsförfarande (12 kap. 2 § andra stycket). Att ett sådant ansökningsförfarande alltid måste genomföras medför, enligt uppgift från de finska högsta domstolarna, att denna typ av tjänst främst kommer i fråga för längre vikariat. Båda domstolarna har under de senaste åren använt sig av möjligheten att anställa vikarier. Enligt uppgift anställer Högsta förvaltningsdomstolen vikarier relativt regelbundet för att hantera tillfälliga öknings i måltillströmningen till domstolen och för att utbyta sakkunskap med andra domstolar. Det har framhållits att rekrytering bland pensionerade ledamöter i praktiken är obefintlig, eftersom den finska avgångsåldern om 68 år är tillämplig även på vikariat.

3.3 Norge

Inte heller i Norge finns det någon direkt motsvarighet till den svenska regleringen som möjliggör för pensionerade justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i de högsta domstolarna. Det finns däremot en generell möjlighet för domare att tillfälligt tjänstgöra vid en domstol om det vid domstolen finns en domare som är tjänstledig eller annars frånvarande, om det vid domstolen finns en domare som är oförmögen att arbeta, om det vid domstolen finns behov av ytterligare domare eller om en eller flera domstolar är under omorganisation (55 e § lov om domstolene). Enligt uppgift från den norska högsta domstolen, Høyesterett, har domstolen använt sig av sådana tillfälliga domare vid sex tillfällen under det senaste decenniet. De tillfälliga domartjänsterna har använts främst under perioder då en ordinarie ledamot varit tjänstledig eller annars frånvarande och under vakanser som uppstått i samband med att en ny ledamot ska tillträda sin tjänst.

4. Det finns ett behov av att utvidga möjligheten till tillfälliga förordnanden

Bedömning: Möjligheten att förordna pensionerade justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen bör utvidgas till att också omfatta situationer när behov uppkommit på grund av att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk eller att ett ordinarie justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt.

Även fortsättningsvis bör endast pensionerade justitieråd få komma i fråga för ett tillfälligt förordnande.

4.1 Tillfälliga perioder med förhöjd arbetsbörda

Högsta domstolens huvuduppgift är att skapa prejudikat på straffrättens, civilrättens och processrättens områden. För att Högsta domstolen ska kunna fullgöra den prejudikatbildande uppgiften är det viktigt att arbetet i domstolen kan organiseras på ett rationellt sätt. Liksom på andra arbetsplatser kan det uppkomma tillfälliga och oförutsedda perioder med förhöjd arbetsbörda. Det förhållandet att antalet ledamöter i domstolen minskat successivt sedan 1990-talet har medfört att sådana perioder blivit svårare att hantera inom ramen för den ordinarie organisationen. Detta gäller inte minst mot bakgrund av att måltillströmningen till domstolen har ökat med över 35 procent under de senaste fem åren. Som exempel på sådana arbetstyngda perioder från det senaste decenniet kan två händelser lyftas fram.

I juni 2013 meddelade Högsta domstolen ett beslut ("Juniavgörandet" NJA 2013 s. 502) som innebar att en person inte längre kunde påföras skattetillägg och därefter dömas för skattebrott avseende samma oriktiga uppgift. I ett beslut i juli samma år ("Juliavgörandet" NJA 2013 s. 746) fastslog Högsta domstolen att det svenska systemets oförenlighet med förbudet mot dubbel bestraffning fick anses ha inträffat redan i februari 2009. Detta innebar i sin tur att ett stort antal personer som i tiden efter februari 2009 påförts skattetillägg och sedan dömts för brott enligt skattebrottslagen kunde vara felaktigt dubbelbesträffade och ha rätt till resning. Under de efterföljande månaderna inkom flera hundra resningsansökningar till Högsta domstolen. För att hantera alla de inkomna ansökningarna satte domstolen samman en särskild grupp som arbetade specifikt med dessa mål. Arbetet med resningsmålen pågick under lång tid och tog många domarresurser i anspråk, vilket påverkade hur den övriga verksamheten kunde bedrivas. Detta bidrog till att domstolen under 2014 endast klarade av att meddela 87 prejudikat, vilket är cirka tolv färre än genomsnittet under femårsperioden 2012–2016.

En annan period med tillfälligt förhöjd arbetsbörda uppstod i samband med hanteringen av det mål som mynnade ut i "Girjasdomen" NJA 2020 s. 3. Målet gällde frågan om en sameby hade ensamrätt att upplåta småviltsjakt och fiske på samebyns byområde ovanför odlingsgränsen. Den skriftliga utredningen i målet var mycket omfattande och under hösten 2019 hölls en 17 dagar lång huvudförhandling i Högsta domstolen som var utspridd över

sex veckor. Målet är ett av de mest omfattande som prövats i domstolen, i vart fall under modern tid. I samband med huvudförhandlingen hade de justitieråd som deltog i målets avgörande mycket begränsad tid till att delta i annat arbete på domstolen. Under denna period fick därmed övriga justitieråd hantera i stort sett allt sådant arbete vilket skapade problem vid bl.a. utsättningen av övriga dispenserade mål, eftersom antalet tillgängliga justitieråd (nio) inte räckte till för att bilda två femmanssitsar. Detta bidrog till att domstolen under året endast klarade av att meddela 87 prejudikat, vilket är cirka tio färre än genomsnittet under den senaste femårsperioden (2017–2021).

Både vid hanteringen av nämnda resningsmål och under huvudförhandlingen i Girjasmålet skulle det ha varit värdefullt om det hade funnits en flexibilitet i systemet som hade gjort det möjligt att tillfälligt förordna pensionerade justitieråd. Regleringen i 3 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken ger dock inte utrymme för detta. Som tidigare nämnts är det i princip endast om en ordinarie ledamot är sjuk eller ledig med tillfällig föräldrapenning som det är tillåtet att förordna en tillfällig ersättare. Som också framhållits har denna möjlighet använts sparsamt av Högsta domstolen – och sannolikt inte alls av Högsta förvaltningsdomstolen – under de dryga 30 år som förflutit sedan regleringen infördes. Regleringen fyller därför, i sin nuvarande utformning, en mycket begränsad funktion.

Mot denna bakgrund finns det starka skäl som talar för att möjligheten att förordna ett pensionerat justitieråd som tillfällig ledamot i de högsta domstolarna bör utvidgas till att omfatta situationer när ett behov uppkommit på grund av att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk. En sådan ordning får också anses i huvudsak ligga i linje med vad som gäller i våra nordiska grannländer. Det finns inte skäl att tro att en sådan utvidgning skulle få några negativa konsekvenser för samhället eller enskilda. Tvärtom skulle utvidgningen bidra till att upprätthålla effektiviteten och kvaliteten i dömandet i tider då arbetssituationen är särskilt ansträngd. Med hänsyn till att en sådan utvidgad möjlighet till tillfälliga förordnanden kan antas komma att utnyttjas endast i begränsad omfattning kan den inte anses avvika för mycket från de principer som bär upp reglerna i 11 kap. 1 § regeringsformen.

Som framhölls redan i förarbetena till den ursprungliga reformen från år 1992 finns det ett värde i att de regelsystem som styr verksamheterna i de båda högsta domstolarna i största möjliga utsträckning överensstämmer med varandra. Det saknas skäl att i detta avseende göra skillnad mellan de båda domstolarna. Den föreslagna utvidgningen bör alltså gälla för båda.

4.2 Vakanser

Att ersätta ett justitieråd som avslutar sin tjänstgöring med en ny ledamot tar ofta relativt lång tid. Tiden från det att rekryteringsförfarandet har inletts till dess att ett nytt justitieråd kan tillträda sin tjänst uppgår normalt till åtminstone sex månader. Typiskt sett orsakar detta inga problem eftersom rekryteringen kan inledas i så pass god tid att någon vakans inte uppkommer.

Även med en god framförhållning kan det emellertid undantagsvis hända att vakansen blir långvarig. Så kan bli fallet om ansökningsförfarandet av någon oförutsedd anledning drar ut på tiden, t.ex. för att det initialt inte finns någon tillräckligt kvalificerad sökande eller för att någon av de sökande

återkallar sin ansökan. Det kan också tänkas att ett nytt justitieråd visserligen utses i god tid men att det är långt till dess att den personen kan tillträda. I dessa särskilda situationer skulle de problem som vakansen ger upphov till för domstolen kunna undvikas genom ett tillfälligt förordnande.

En annan situation då det kan uppkomma behov av ett tillfälligt förordnande är om ett justitieråds tjänstgöring upphör med kort varsel, t.ex. för att han eller hon väljer att byta arbete. Motsvarande behov kan uppkomma – och har gjort det – om ett justitieråd avlider.

Inte heller beträffande en sådan utvidgning som behandlas här finns det skäl att tro att den skulle kunna få några negativa konsekvenser för samhället eller enskilda. Som framgått av det föregående har också de högsta domstolarna i Danmark, Finland och Norge möjlighet att fylla sådana vakanser – om än på något olika sätt. I likhet med den bedömning som har gjorts i fråga om den i avsnitt 4.1 föreslagna utvidgningen kan inte heller den i förevarande avsnitt föreslagna utvidgningen anses avvika för mycket från de principer som bär upp reglerna i 11 kap. 1 § regeringsformen. Det finns därför starka skäl för att även i Sverige införa en motsvarande möjlighet.

4.3 Även fortsättningsvis bör endast pensionerade justitieråd kunna komma i fråga för tillfälliga förordnanden

Enligt nu gällande regler får endast pensionerade justitieråd komma i fråga för tillfälliga förordnanden. Denna begränsning har i förarbetena motiverats av att det med tanke på de högsta domstolarnas ställning och vikten av oberoende är lämpligt att ersättarna normalt inte längre är aktuella för andra utnämningar eller förordnanden från statsmakternas sida. Vidare har det ansetts fördelaktigt om den tillfälliga ersättaren är bekant med de särskilda rutiner som gäller för verksamheten. (Se prop. 1990/91:66 s. 8.)

Dessa skäl gör sig fortfarande gällande och äger motsvarande tillämpning på de nu föreslagna möjligheterna till tillfälliga förordnanden. Någon ändring i detta avseende bör därför inte göras.

5. Förslag till författningsändringar

5.1 Rättegångsbalken och lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Förslag: Bestämmelserna i 3 kap. 4 § rättegångsbalken och 3 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar ändras så att det av lagtexten framgår att den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen när det finns behov av det på grund av:

1. att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,
2. att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller
3. att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.

Ett förordnande ska gälla i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, ska det få förlängas med högst sex månader i taget.

Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på den som tillfälligt tjänstgör i Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen.

Som tidigare nämnts anges i 11 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen bl.a. att i Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen får endast den som är eller har varit ordinarie domare i någon av domstolarna tjänstgöra som ledamot. Möjligheten att förordna ett pensionerat justitieråd att tillfälligt tjänstgöra bör förbehållas sådana situationer där det på grund av tillfällig arbetsanhopning, vakanser, eller sjukdom eller därmed jämförlig omständighet finns ett tydligt behov. Dessa situationer bör anges direkt i lagtext. I enlighet med vad som har utvecklats i avsnitt 4 bör därför 3 kap. 4 § fjärde stycket rättegångsbalken och 3 § tredje stycket lagen om allmänna förvaltningsdomstolar ändras så att det där anges att den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen när det finns behov av det på grund av:

1. att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,
2. att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller
3. att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.

I förarbetena till den nu gällande regleringen har, som tidigare nämnts, anförts att ett tillfälligt förordnande inte annat än undantagsvis bör sträcka sig längre än 14 dagar.

Syftet med förslaget är att öka flexibiliteten i systemet genom att möjliggöra för tillfälliga förordnanden i fler fall än tidigare. För att förslaget ska kunna fylla en praktisk funktion bör det vara möjligt med något längre förordnanden än vad som förutsätts i förarbetena till den nu gällande

regleringen. För att inskräpa vikten av att förordnandet trots allt ska vara tillfälligt bör emellertid i lagtexten anges en bortre gräns för hur långt ett sådant förordnande under normala förhållanden får vara. Denna gräns bör lämpligen sättas till sex månader. Om det på grund av särskilda skäl finns behov av en längre tillfällig tjänstgöring än så, bör det finnas en möjlighet att förlänga ett förordnande utöver denna gräns. Ett sådant behov kan uppkomma t.ex. i samband med långvarig sjukdom hos ett justitieråd. Även vid förlängda förordnanden bör gälla en gräns på sex månader. Det finns inte behov av att reglera hur många gånger ett förordnande ska kunna förlängas. Det ligger i sakens natur att upprepade förlängningar kan komma i fråga endast i mycket speciella undantagsfall.

Eftersom det föreslås att pensionerade justitieråd ska tillåtas att tjänstgöra i de högsta domstolarna i fler situationer än som ersättare för ett justitieråd som är frånvarande på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet, bör uttrycket "ersättare" i nämnda bestämmelser ändras till "den som tillfälligt tjänstgör" i Högsta domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen.

5.2 Förordningarna med instruktioner för Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen

Som tidigare nämnts anges i 28 § förordningen med instruktion för Högsta domstolen och i 27 § förordningen med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen att ersättare för justitieråd förordnas av Högsta domstolen respektive Högsta förvaltningsdomstolen. Denna ordning har i förarbetena motiverats bl.a. med att behovet av ett sådant förordnande kan uppkomma hastigt (prop. 1990/91:66 s. 8). Även fortsättningsvis framstår denna ordning som ändamålsenlig. Av samma skäl som anförts i avsnittet ovan bör dock uttrycket "ersättare för ett justitieråd" i nämnda bestämmelser ändras till "tillfälliga ledamöter".

6. Konsekvenser av förslagen

Förslagen kan förväntas bidra till att Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen får bättre förutsättningar att bedriva sina verksamheter och fullgöra sina uppgifter som prejudikatinstanser.

Det finns inte skäl att anta annat än att de utvidgade möjligheterna till tillfälliga förordnanden kommer att utnyttjas endast undantagsvis. Kostnaderna är inte större än att de ryms inom befintliga budgetramar.

7. Författningskommentar

7.1 Förslaget till lag om ändring i rättegångsbalken

3 kap.

4 § I Högsta domstolen ska det finnas fjorton justitieråd eller det högre antal som behövs. Justitieråden ska vara lagfarna. De får inte inneha eller utöva något annat ämbete.

Ett av justitieråden ska vara domstolens ordförande.

Högsta domstolen får vara indelad i avdelningar. Om Högsta domstolen är indelad i avdelningar, är Högsta domstolens ordförande även ordförande på en avdelning. Ett av de övriga justitieråden är ordförande på annan avdelning.

Den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta domstolen när det finns behov av det på grund av:

1. *att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,*
2. *att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller*
3. *att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.*

Ett förordnande enligt fjärde stycket gäller i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, får förordnandet förlängas med högst sex månader i taget.

Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på den som tillfälligt tjänstgör i Högsta domstolen.

Högsta domstolen får förordna den som är justitieråd i Högsta förvaltningsdomstolen att tjänstgöra i Högsta domstolen.

Genom införandet av punkterna två och tre i *fjärde stycket* ges Högsta domstolen möjlighet att förordna pensionerade justitieråd att tillfälligt tjänstgöra i domstolen i fler situationer än vad tidigare reglering gett utrymme för. En grundläggande förutsättning för att ett tillfälligt förordnande enligt någon av punkterna i paragrafen ska komma i fråga är att det uppkommit behov av ytterligare domarresurser för att verksamheten ska kunna bedrivas på ett ändamålsenligt sätt.

Enligt *första punkten* har Högsta domstolen möjlighet att förordna en tillfällig ledamot om ett justitieråd är frånvarande på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet. Denna möjlighet finns sedan tidigare och någon ändring är inte avsedd. Med uttrycket ”därmed jämförlig omständighet” avses således i första hand föräldraledighet av sådana skäl som kan ge rätt till tillfällig föräldrapenning eller annan plötslig frånvaro av personliga skäl.

Av *andra punkten* följer vidare att en tillfällig ledamot får förordnas om ett ordinarie justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt. Bestämmelsen införs för att möjliggöra för Högsta domstolen att fylla den uppkomna vakansen med ett pensionerat justitieråd till dess att en ny ledamot har tillträtt sin tjänst. Här avses vakanser som uppstått t.ex. för att ett justitieråd valt att byta arbete eller för att ett justitieråd avlidit. Även den situationen att ett justitieråd på grund av personliga skäl väljer att

avsluta sin tjänstgöring i förtid omfattas. Undantagsvis kan behov av en tillfällig ledamot uppkomma också efter ett justitieråds planerade pensionsavgång. Så kan vara fallet om rekryteringsförfarandet drar ut på tiden, t.ex. för att det initialt inte finns någon tillräckligt kvalificerad sökande eller för att någon sökande återkallar sin ansökan. Det kan också tänkas att det visserligen utses ett nytt justitieråd i god tid men att det är långt till dess att han eller hon kan tillträda.

Av *tredje punkten* följer att en tillfällig ledamot får förordnas om det finns behov av det på grund av att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk. Bestämmelsen införs för att möjliggöra för Högsta domstolen att förstärka den dömande verksamheten i perioder då arbetsbördan av någon särskild anledning är förhöjd, t.ex. för att en längre huvudförhandling ska genomföras i Högsta domstolen eller för att osedvanligt många mål har inkommit till domstolen.

I *femte stycket* införs en ny bestämmelse om att ett tillfälligt förordnande gäller i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, får det emellertid förlängas. Det kan bli aktuellt t.ex. i samband med långvarig sjukdom hos ett justitieråd. Även vid förlängda förordnanden gäller en gräns på sex månader. Det finns däremot inte någon begränsning när det gäller hur många gånger ett förordnande kan förlängas. Det ligger i sakens natur att upprepade förlängningar kan komma i fråga endast i mycket speciella undantagsfall.

I likhet med vad som tidigare gällt ankommer det på Högsta domstolen att själv förordna de tillfälliga ersättarna (se 28 § förordningen med instruktion för Högsta domstolen).

Med hänsyn till att pensionerade justitieråd framöver kommer att kunna tjänstgöra i de högsta domstolarna i fler situationer än som ersättare för ett justitieråd som är frånvarande på grund av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet, byts uttrycket "ersättare" i sjätte stycket ut mot "den som tillfälligt tjänstgör i Högsta domstolen".

7.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

3 § I Högsta förvaltningsdomstolen ska det finnas fjorton justitieråd eller det högre antal som behövs. Justitieråden ska vara lagfarna. De får inte inneha eller utöva något annat ämbete.

Ett av justitieråden ska vara domstolens ordförande.

Den som har avgått med ålderspension från sin anställning som justitieråd får förordnas att tillfälligt tjänstgöra i Högsta förvaltningsdomstolen när det finns behov av det på grund av:

1. *att ett justitieråd med anledning av sjukdom eller därmed jämförlig omständighet inte kan tjänstgöra i domstolen,*
2. *att ett justitieråds tjänstgöring upphört och ett nytt justitieråd inte har tillträtt, eller*
3. *att handläggningen av ett eller flera mål vid domstolen under en begränsad tid tar stora resurser i anspråk.*

Ett förordnande enligt tredje stycket gäller i högst sex månader. Om det finns särskilda skäl, får förordnandet förlängas med högst sex månader i taget.

Det som i lag eller annan författning föreskrivs om justitieråd ska även tillämpas på *den som tillfälligt tjänstgör i Högsta förvaltningsdomstolen*.

Högsta förvaltningsdomstolen får förordna den som är justitieråd i Högsta domstolen att tjänstgöra i Högsta förvaltningsdomstolen.

Paragrafen har ändrats på motsvarande sätt som 3 kap. 4 § rättegångsbalken. Vad som uttalats i författningskommentaren till den paragrafen gäller också vid förordnande av tillfälliga ledamöter i Högsta förvaltningsdomstolen. I likhet med vad som gäller för Högsta domstolen ankommer det på Högsta förvaltningsdomstolen att själv förordna de tillfälliga ledamöterna (se 27 § förordningen med instruktion för Högsta förvaltningsdomstolen).