

De lege

JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

ÅRSBOK 2015

Redaktör för skriftserien
Mattias Dahlberg

Europarätten – 20 år i Sverige

Redaktörer

Mattias Dahlberg och Karin Åhman


iUSTUS
FÖRLAG

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2016
Upplaga 1:1
ISSN 1102-3317
ISBN 978-91-7678-948-3
Produktion: eddy.se ab, Visby 2016
Omslag: John Persson
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se
Printed by Dimograf, Poland 2016

Mona Aldestam

EU, rättsstatens principer och svenska domstolars och domares självständighet – en domares funderingar

1 Inledning

I samband med att Sverige blev medlem i EU för 20 år sedan transformerades Europakonventionen till svensk lag. Skälet var att vi annars hade riskerat att hamna i en situation där domare i mål som berörde EU-rättsliga frågeställningar skulle ha tillämpat Europakonventionen medan motsvarande inte skulle gälla vid handläggningen av mål där endast nationell rätt kom ifråga. Inte sällan anför det att domstolars och domares betydelse har ökat som en konsekvens av Sveriges medlemskap i EU och transformationen av Europakonventionen till svensk lag. Som exempel anges t.ex. införandet av rättsprövningsinstitutet som innebär att domstolar numera kan överpröva regeringens beslut för att säkerställa att regeringsformens och Europakonventionens bestämmelser iakttas vid myndighetsutövning. Ett annat exempel är att medlemskapet i EU samt transformationen av Europakonventionen till svensk lag har inneburit att domstolarna och domarna har påförts en skyldighet att pröva om en viss föreskrift strider mot en annan föreskrift av högre konstitutionell valör (motsvarande lagprövning). Frågan är dock om medlemskapet i EU och undertecknandet av Europakonventionen och transformationen av densamma till svensk lag också har inneburit att synen på domstolars och domares självständighet har påverkats av den syn på domstolars och domares självständighet som förutsätts i EU och i Europakonventionen.

Under de 20 år som Sverige varit medlem i EU har domstolväsendet genomgått stora förändringar. Teorierna bakom New Public Manage-

ment har fått genomslag även i domstolväsendet med stora reformer som följd. Samtidigt har det bedrivits ett arbete med att reformera bl.a. regeringsformen i syfte att stärka domstolars och domares självständiga ställning. Härutöver har ett antal frågor med anknytning till domstolväsendet och domstolars och domares självständighet tagits upp till diskussion. Den fråga som står i fokus för denna uppsats är i vilken utsträckning åtgärder vidtagna inom ramen för svenskt domstolväsende under tiden som medlem i EU har präglats av den syn på domstolars och domares självständighet som gäller inom EU och Europakonventionen.

2 Det svenska domstolväsendet i förändring

2.1 Inledning

Sedan 1990-talet och framåt har det svenska domstolväsendet genomgått stora förändringar. Med utgångspunkt i budgetpropositionen 1998/99:1, utgiftsområde 4, s. 76 och mot bakgrund av problem med överbalanser i många av landets domstolar, särskilt vid hov- och kamrarrätterna har Domstolsverket på regeringens uppdrag varit pådrivande i ett intensivt reformarbete avseende hur domstolarna ska administreras, vilket haft sitt avstamp i principer hämtade från näringslivet. Sveriges Domstolar skulle ses som en ”koncern” men med hänsyn tagen till de specifika förhållanden som råder inom offentliga förvaltningsorganisationer. Synsättet, som på senare tid har sammanfattats som New Public Management, byggde på en föreställning om att förväntningarna på den offentliga förvaltningen i framtiden skulle innebära ett paradoxliknande krav på ökad kvalitet samtidigt som den offentliga förvaltningen förväntades få alltmer begränsade resurser. Problemen förväntades ligga i hur offentliga förvaltningsorganisationer skulle styras och ledas så att de alltmer begränsade resurserna kunde optimeras, ofta i så kallade ”professionella organisationer” som förväntades präglas av organisationskulturen av en speciell yrkesetik och professionellt förankrade normer och förhållningssätt som i hög grad skulle styra arbetet. En betydande del av budskapet enligt New Public Management är att betona det lokala resultatansvaret och skjuta ner det ansvaret till en chefstjänsteman.¹

¹ Se bl.a. Hirschfeldt, Bilaga 5 till SOU 2000:99, s. 185–187 med däri angivna hänvisningar till litteratur på området.

Utvecklingen under 1990-talet ledde till en reform av hela det svenska domstolsväsendet som omfattade fyra huvudområden; förändringar av den yttre organisationen, förändringar av den inre organisationen, renodling av verksamheten och förändringar av det processuella regelverket.²

2.2 Den yttre organisationen

2.2.1 *Domstolsverkets förstärkta roll*

Det anförs ofta att Domstolsverket är den statliga myndighet som har till uppgift att ge administrativt stöd och service åt domstolarna. Att Domstolsverket genom ovan nämnda reformer har fått en annan roll och själv ser på sin verksamhet som något annat än en myndighet som endast är till för att ge domstolarna administrativt stöd framgår bl.a. annat av följande uttalande i SOU 2000:99 när det gäller verkets roll gällande den inre domstolsadministrationen.

”Reformarbetet gäller att anpassa domstolarna till utvecklingen, säkerställa en hög kvalitet och göra domstolsverksamheten mera kostnadseffektiv. Arbetet syftar till att skapa ett effektivare och mer flexibelt domstolsväsende. Målstyrningen ska bli tydligare och domstolarna ska ges större möjligheter att själva besluta om sin organisation och sina arbetsformer. Domstolsverket ska ha en drivande och stödjande roll och ska ta egna initiativ till förändringar.”

Av samma betänkande framgår det att Domstolsverket formulerar sina krav på domstolscheferna på följande sätt:

”Domstolscheferna ska leda verksamheten i ordets rätta bemärkelse inom sin del av domstolsväsendet inom de ramar statsmakterna och – enligt statsmakternas intentioner – Domstolsverket anger. Domstolscheferna ska ikläda sig rollen och ta ett tydligt arbetsgivaransvar.”

Vad som anses vara innebörden av ett sådant arbetsgivaransvar framgår av Strömbergs och Thorblads bidrag i jubileumsskriften ”Svea Hovrätt 400 år”.

Ett dokument som tydligt visar vilken roll Domstolsverket har i förhållande till domstolarna är Domstolsverkets strategiska plan för 2010–

² Se bl.a. SOU 2000:99 samt Rolén, ”Domstolar i förändring”, Festskrift till Johan Hirschfeldt, Iustus Förlag, Uppsala, 2008, s. 433 ff.

2020. Här framgår att Domstolsverkets vision är att ”Sveriges Domstolars rättsskipning är av hög kvalitet, med snabb handläggning och enhetlig rättstillämpning. Verksamheten har ett högt förtroende hos allmänheten”. Härefter följer ett antal mål som alla egentligen handlar om vad Sveriges Domstolar ska göra. Som mål 1 uttalas t.ex. att ”Sveriges Domstolars dömande verksamhet bedrivs professionellt, mål och ärenden avgörs snabbt, med bibehållen kvalitet, och det finns få mål i balans”. Som kuriosas kan det noteras att det i visionen är rättsskipningens kvalitet som nämns först medan det i mål 1 är snabb handläggning som sätts i första rummet. Det som är väsentligt i detta sammanhang är dock att Domstolsverket i detta dokument sätter upp en vision och mål för vad domstolarna ska göra och inte en vision och mål för vad den egna organisationen, dvs. Domstolsverket ska göra, vilket annars är det som återfinns i andra offentliga organisationers visionsformuleringar.³

2.2.2 Från många små till färre stora domstolar

Antalet tingsrätter har minskat successivt genom åren. När det gäller de allmänna förvaltningsdomstolarna lade regeringen i prop. 2008/09:165 fram ett förslag om att antalet allmänna förvaltningsdomstolar i första instans i princip skulle halveras och så blev det. Det framgår vidare att förslaget inte ansågs behöva hänskjutas till Lagrådet.

2.3 Den inre organisationen

2.3.1 Inledning

Som en del i det reformarbete som genomförts inom domstolsväsendet under 1990-talet och 2000-talet har domstolschefens roll som ledare och myndighetschef ökat väsentligt, individuell lönesättning har införts, beredskapsorganisationer har införts i de flesta av landets domstolar, det har åter betonats att fokus i målhanteringen i domstolarna ska ligga på första instans och utvidgade regler om prövningstillstånd har införts.

³ Waaranperä, Visionära verk – En kartläggning av svenska myndigheters visionsformuleringar, Scores rapportserie 2013:4.

2.3.2 *Domstolschefernas förstärkta roll*

Reformen att förstärka domstolschefernas roll har sin bakgrund i betänkandet SOU 2000:99. I betänkandet betonas ledarskapets betydelse för den interna styrningen av domstolarna. Det poängteras att principerna om rättssäkerhet, effektivitet och medborgarperspektiv inte står i ett motsatsförhållande till varandra. Kommittén uttalar när det gäller frågan om gränsdragningen mellan kraven på inre styrning och domares självständighet att domares självständighet handlar om domarens självständighet i dömandet i det enskilda målet. Intill gränsen för självständigheten i dömandet är emellertid domaren – liksom övriga anställda – underkastade lydndsplikt i förhållande till domstolschefen.

Dessa uttalanden kan kompletteras med Hirschfeldts uttalanden i bilaga 5 till betänkandet som gäller hur den nya förstärkta rollen för domstolschefen förhåller sig till domares självständighet, och som lyder som följer.

”Det borde vara ett mindre problem för domarens självständighet att acceptera åtgärder av en domstolschef som tillhör domstolsväsendet än ingripanden från utomstående kontrollanter som JO eller JK. I relationen mellan den enskilde domaren och domstolschefen bör det finnas en sådan ömsesidig vilja till dialog och samförstånd som i praktiken eliminerar och begränsar problemen kring skyddet för den enskilde domarens oavhängighet. Att vårda en sådan relation får ses som en viktig domaretsk uppgift för alla som tillhör domarkåren. Det är viktigt att domstolschefen står för en roll som för längre än till karikatyren av en skolrektor, sysslade med schemaläggning indelning till tjänstgöring och vikariatförsörjning. Den passiva domstolschefen, som förlamas eller begränsas av sin rädsla för varje diskussion om de konstitutionella restriktionerna iakttagits av honom på rätt sätt är en avart. Domstolschefen som effektivitetsjagande slavdrivare är å andra sidan alltid en konstitutionell hydra.”⁴

För att kunna driva och utveckla en gemensam chefs- och arbetsgivarpolitik inrättade Domstolsverket under 2006 till stöd för domstolscheferna så kallade arbetsgivargrupper och ett arbetsgivarråd. I arbetsgivargrupperna (som är sju stycken) ingår landets samtliga domstolschefer. Grupperna är indelade efter domstolarnas storlek och består således av domstolschefer från både allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol. I varje grupp är en domstolschef ordförande. Denne är sedan ledamot

⁴ Hirschfeldt, bilaga 5 till SOU 2000:99, s. 197.

av det så kallade arbetsgivarrådet där Domstolsverkets generaldirektör är ordförande. Enligt Rolén har grupperna och rådet främst diskuterat principer för lönesättning av domare.⁵

2.3.3 Individuell lönesättning

Frågan om individuella löner har diskuterats vid flera olika tillfällen. T.ex. tog Broomé upp frågan redan för 20 år sedan. Han varnade då för att införandet av individuella löner inte skulle vara förenligt med domarnas konstitutionellt garanterade självständighet.⁶ Därefter togs frågan upp av 1993 års domarutredning. I en expertpromemoria som hör till betänkandet i vilken ett flertal personer uttalar sig kommer alla till samma slutsats – att individuella löner eller någon form av prestationslöner inte bör införas.⁷ Av sammanställningen i SOU 2003:103 framgår att en betydande del av remissinstanserna var av uppfattningen att individuella löner inte borde tillämpas för domare. Inte desto mindre infördes individuella löner för domare 2006 då frågan, på grund av att Domstolsverket och Jusek inte kunde enas i frågan, hade hänskjutits till lönenämnd och lönenämnden, trots Juseks protester, ansåg att Domstolsverkets förslag om individuella löner för domare var godtagbart. Införandet av individuella löner för domare har kritiserats hårt från olika håll med hänvisning till att det inte är förenligt med den internationella synen på domares självständighet.⁸

Beträffande frågan om individuell lönesättning bör det för fullständighetens skull även nämnas att det i löneavtalet mellan Jusek och Domstolsverket i 11 § finns bestämmelser om upprättande av en särskild partssammansatt nämnd som ska ha i uppdrag att ta ställning till de principiella frågorna om lönesättning av bl.a. ordinarie domare. Nämndens uppgift är att på någon av de lokala parternas begäran ta ställning till om de särskilda principerna för lönesättning av bl.a. ordinarie domare har följts. Nämndens ställningstagande är enligt bestämmelsen vägledande för framtida lönesättning av bl.a. ordinarie domare. Av protokollet till

⁵ Rolén, s. 441.

⁶ Abrahamsson, ”Svea Hovrätt 400 år – en framåtsyftande jubileumsskrift”, SvJT 2014.

⁷ SOU 1994:99, del A, s. 337–354.

⁸ Sunnqvist, ”Domarlönerna ur ett konstitutionellt perspektiv”, Domareförbundets tidskrift 2006; Zelano, ”Något om löneavtalet och domares självständighet”, Domareförbundets tidskrift, 2006 www.lu.se/lnp/publication/789623; Olsson, ”Kan någon hjälpa oss domare?”, Mitt i Juridiken, 17 juni 2014.

tillsvidareavtal tecknat mellan Domstolsverket och Jusek om lönerevision den 1 april 2013 framgår det av 7 § att parterna gemensamt har utsett en ordförande, att Domstolsverket har utsett en representant och att Jusek har utsett en annan. Parterna är enligt samma bestämmelse överens om att i ett separat dokument ange närmare riktlinjer för nämndens arbete i den utsträckning som behövs. Såvitt jag känner till är det bara ett ärende som anmälts till nämnden och något separat dokument synes inte ha upprättats.

2.3.4 Domstolarnas verksamhetsmål

Av SOU 2000:99 framgår att regeringen via sitt regleringsbrev till Domstolsverket tidigare ålagt domstolarna att själva bestämma sina närmare verksamhetsmål enligt vissa kriterier men att regeringen sedan 1999 själv började bestämma vilka verksamhetsmål som skulle gälla för samtliga domstolar utom Högsta domstolen (HD) och Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). Det är alltså regeringen som fastställer domstolarnas verksamhetsmål.⁹ Värt att notera i sammanhanget är dock att regeringen trots att den valt att inte bestämma några verksamhetsmål för HD eller HFD ändå fastställer verksamhetsmål för andra domstolar som är sista instans t.ex. Migrationsöverdomstolen.

Att dessa verksamhetsmål har inneburit ett krav på produktion som av många domare upplevs som mycket svåra att uppfylla vittnar inte bara många kollegor från både allmänna domstolar och allmänna förvaltningsdomstolar från olika delar i landet om, utan även Anderssons artikel ”Fler domare!”. Enligt Andersson uttalade Domstolsverket i samband med att länsrätterna blev förvaltningsrätter år 2010 att domstolarna skulle ha en stark beredningsorganisation och räknade då ut att det borde finnas 3,5 handläggare och 0,9 domstolssekreterare per domare. Med större domstolar och med en sådan beredningsorganisation ansågs domarna kunna öka sin produktivitet från tidigare 625 viktade mål per domare till 750 viktade mål. År 2010 motsvarade 750 viktade mål cirka 815 mål. Andersson påpekar att om man antar att en domare ska hinna med de 815 målen och arbeta 200 dagar om året och tar hänsyn till att domare även

⁹ Prop. 2015/16:1 utgiftsområde 4, s. 43 ff.

gör andra uppgifter än att döma har en domare en dryg timme per mål på sig att avgöra ett mål.¹⁰

2.3.5 *Renodling av domarrollen*

Av SOU 2003:102 framgår att en ledande tanke under det senaste decenniet varit att domarens roll skulle renodlas. Frågan diskuterades i såväl 1993 års domarutredning (SOU 1994:95) som i 1995 års domstolskommitté (SOU 1998:88). Denna renodling av domarens roll innebar att statsmakterna genom olika författningsändringar gjorde det möjligt att överföra uppgifter som tidigare utfördes av domare till annan personal. Det innebar också att uppgifter som inte är av dömande karaktär fördes över på andra statliga organ. Med detta som utgångspunkt föreslogs i betänkandet SOU 2003:102 att utgångspunkten för framtiden skulle vara att domstolarna så långt möjligt själva skulle få bestämma sin inre organisation och hur arbetsuppgifterna under beredningen av målen fördelas. Enligt Forsgren har många domstolar valt en beredningsorganisation som varit extrem på så sätt att domarnas autonomi har fått stå tillbaka.¹¹

2.4 2010 års grundlagsreform m.m.

Parallellt med de förändringar som beskrivits i avsnitt 2.2–2.3 har det skett ett arbete med att reformera bl.a. regeringsformen (RF) med det uttalade syftet att förstärka domstolarna och domarnas konstitutionella ställning. Ändringar i RF trädde i kraft den 1 januari 2011. Genom de aktuella ändringarna i RF har bestämmelserna om rättskipning och om förvaltning delats upp i två olika kapitel. Syftet bakom uppdelningen är enligt förarbetena till ändringen att tydliggöra domstolarnas särställning i det konstitutionella systemet och att markera betydelsen av ett oberoende och opartiskt domstolväsende (prop. 2009/10:80, s. 199 f.). Kapitel 11 RF innehåller således numera de flesta av de bestämmelser som rör domare och domstolar även om det fortfarande finns bestämmelser som rör domstolar i t.ex. 1 och 2 kapitlet i RF.

¹⁰ Andersson, "Fler domare!", Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 243–249.

¹¹ Forsgren, "Domare – ett attraktivt yrke?", Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 277 ff.

I kapitlet 11 RF finns vidare bestämmelser som anger vilka de olika instanserna är, om domstolarnas rättsskipning, om huvuddragen i deras organisation och om rättegången samt om att ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet. Av 11 kap. 3 § RF framgår vidare, vilket är nytt sedan 2011, att ingen annan myndighet får bestämma hur dömande uppgifter ska fördelas mellan enskilda domare. Kapitlet innehåller också bestämmelser som stadgar att rättsskipningsuppgifter inte får fullgöras av riksdagen i annan mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordningen och att rättstvister inte får avgöras av andra myndigheter än domstolar. Sedan 2011 finns det nya bestämmelser om hur ordinarie domare ska utnämnas där det slås fast att grunderna för förfarandet vid utnämning av ordinarie domare ska meddelas i lag. Regleringen om utnämning förfarandet finns i lagen (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare. Det är i denna lag som Domarnämndens sammansättning och uppgifter regleras.

Kapitel 11 innehåller härutöver bestämmelser om de ordinarie domarnas rättsställning som rör olika frågor vad gäller domares anställningsförhållanden. Det framgår t.ex. av 11 kap. 7 § RF att den som har utnämnts till ordinarie domare endast under mycket speciella förhållanden får skiljas från sin anställning. I 11 kap. 14 § RF finns bestämmelsen om lagprövning och sedan 2011 har det så kallade uppenbarhetskriteriet tagits bort.

I samband med ändringarna i RF vidtogs även andra åtgärder, t.ex. avskaffades kallelsetjänsterna och en domarnämnd inrättades. Det förra innebär att även de högsta domartjänsterna numera ska utlysas och att vem som helst får söka.

När det gäller Domarnämnden kan följande noteras. Domarnämndens främsta uppgift är att lämna förslag till regeringen i ärenden om utnämning av ordinarie domare och hyresråd. Enligt 4 § lag (2010:1390) om utnämning av ordinarie domare ska Domarnämnden bestå av nio ledamöter. Fem ledamöter ska vara, eller ha varit, ordinarie domare. Två ledamöter ska vara jurister verksamma utanför domstolsväsendet, varav en ska vara advokat. Två ledamöter ska representera allmänheten. För varje ledamot ska det finnas en personlig ersättare. Ledamöterna förordnas för en tid om högst fyra år. Ledamöter och ersättare som representerar allmänheten väljs av riksdagen. Övriga ledamöter och ersättare förordnas av regeringen. Ledamöter och ersättare som ska vara, eller ha varit, ordinarie domare förordnas enligt bestämmelsen på förslag av de allmänna domstolarna och de allmänna förvaltningsdomstolarna. Hur detta ska gå till

verkar inte vara närmare reglerat i vart fall inte i lag eller förordning. Det framgår inte heller hur många mandatperioder en ledamot kan förordnas. Det framgår av lagen att regeringen inte är bunden av Domarnämndens förslag. Av förordning (2010:1793) med instruktion för Domarnämnden framgår av 6 § att de ledamöter och ersättare som ska vara verksamma utanför domstolsväsendet förordnas på förslag av Arbetsgivarverket, Sveriges Kommuner och Landsting och Sveriges advokatsamfund. Personer som nomineras av Sveriges advokatsamfund ska vara advokater.

Frågan är då hur alla dessa förändringar som genomförts sedan Sverige blev medlem i EU förhåller sig till den inom EU, Europakonventionen och i andra internationella dokument gällande synen på domstolars och domares självständighet.

3 Synen på domstolars och domares självständighet inom EU, i Europakonventionen och i andra internationella dokument

3.1 EU och Europakonventionen

3.1.1 EU

Utgångspunkten för samarbetet inom EU är respekten för och upprätthållandet av rättsstatens principer. Av EU-fördragets ingress framgår att fördraget bygger på en inspiration av Europas kulturella, religiösa och humanistiska arv, ur vilket universella värden har utvecklats som utgörs av människans okränkbara och oförytterliga rättigheter liksom frihet, demokrati, jämlikhet och rättsstaten. Det erinras om den historiska betydelsen av att den europeiska kontinenten inte längre är delad och behovet av att skapa en fast grundval för uppbyggnaden av det framtida Europa och den vikt som fästs vid principerna om frihet, demokrati och respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt rättsstatsprincipen.

I enlighet med dessa uttalanden framgår det av artikel 2 i EU-fördraget att EU ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättsvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män.

Att dessa värden är betydelsefulla inom EU framgår av artikel 7 i samma fördrag av vilken det framgår att EU kan vidta åtgärder mot en medlemsstat om ”det finns en klar risk att en medlemsstat allvarligt åsidosätter värden som anges i artikel 2.” Om Europeiska rådet enhälligt slår fast att en viss medlemsstat ”allvarligt och ihållande” åsidosätter sådana värden som nämns i art. 2 kan detta leda till ett tillfälligt upphävande av vissa av medlemsstatens fördragsenliga rättigheter. Sanktionsmöjligheten infördes i EU-rätten 1997 genom Amsterdamfördraget.

Att varje medlem i EU förutsätts följa rättsstatens principer framgår emellertid redan av de krav som ställs på ansökan om medlemskap i EU. Av artikel 49 i EU-fördraget framgår att ”Varje europeisk stat som respekterar de värden som avses i artikel 2 och som förbinder sig att främja dem får ansöka om att bli medlem av unionen.” Det framgår också tydligt av de så kallade Köpenhamnskriterierna som infördes 1999 och som kom att tillämpas i förhållande till de medlemsstater som ansökte om medlemskap i samband med EU:s utvidgning. Enligt Köpenhamnskriterierna är en kandidat välkommen som medlem om den har:

- 1) stabila institutioner som garanterar demokrati, rättsstatens principer, mänskliga rättigheter och respekterar skyddet för minoriteter (det politiska kriteriet),
- 2) en existerande marknadsekonomi och kan hantera konkurrens och fria marknadskrafter inom EU (det ekonomiska kriteriet),
- 3) kapaciteten att hantera de skyldigheter som medlemskapet innebär, bl.a. vad gäller anpassningen till målsättningen om en politisk, ekonomisk och monetär union (kapacitetskriteriet), och
- 4) antagit och genomfört EU:s *acquis communautaire* genom att ha vidtagit nödvändiga administrativa och juridiska åtgärder (*acquis*-kriteriet).¹²

Enligt artikel 6 i EU-fördraget ska unionen vidare erkänna de rättigheter, friheter och principer som fastställts i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna från 2000. Härutöver ska de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner ingå i unionsrätten som allmänna principer.

¹² Wennerström, *The Rule of Law and the European Union*, Iustus Förlag, Uppsala, 2007, s. 163 f.

I EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna samlas rättigheter som annars är spridda i olika rättsakter, i t.ex. nationella lagar, EU-rättsakter, samt i Europarådets, Förenta Nationernas (FN) och Internationella arbetsorganisationens (ILO) internationella konventioner, i ett och samma dokument. I ingressen upprepas det budskap som framgår av ingressen till EU-fördraget, dvs. att EU, i medvetande om sitt andliga och etiska arv, bygger på de odelbara och universella värdena människans värdighet, frihet, jämlikhet och solidaritet samt på den demokratiska principen och rättsstatsprincipen.

När det gäller rättskipning framgår det av artikel 47 i stadgan bl.a. att var och en har rätt att inom skälig tid få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång och inför en oavhängig och opartisk domstol som ha inrättats enligt lag.

3.1.2 Europakonventionen

Enligt artikel 6 i Europakonventionen ska envar, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.

Med oavhängig domstol avses i Europakonventionen en domstol som är oberoende av såväl den verkställande makten som parterna i målet. Kravet på opartiskhet innebär enligt Europadomstolen inte bara att domarna ska vara subjektivt opartiska utan även att det ska föreligga en objektiv opartiskhet, dvs. det ska för en objektiv iakttagare inte finnas någon rimlig grund att befara en partisk inställning från domstolens sida.¹³

3.1.3 Rättsstatens principer

Som nämndes nyss i avsnitt 3.1.1 förutsätts alla medlemmar i EU uppfylla rättsstatens principer. Då Sverige blev medlem i EU 1995, dvs. efter det att Köpenhamnskriterierna infördes, har frågan om Sverige kan anses

¹³ Jämför t.ex. *De Cubber v. Cubber v. Belgium*, Europadomstolens dom den 26 oktober 1984, Application No. 9186/80, Serie A, vol. 86, punkt 24 och *Langborger v. Sweden*, Europadomstolens dom den 22 juni 1989, Application No. 11179/84, Serie A, vol. 155, punkt 32.

uppfylla rättsstatens principer i allmänhet och EU:s syn på domstolars och domares självständighet dock aldrig formellt sett ställts på sin spets.

Synen på vad det innebär att vara en rättsstat varierar emellertid från kultur till kultur beroende på den enskilda kulturens historiska kontext. Såsom konstateras av Aalto kan begreppet rättstat inte uppfattas som universellt utan kan förstås på många olika sätt.¹⁴ Synen på innebörden av begreppet rättstat i EU är komplex och svårfångad men tycks ha påverkats av synen på begreppets innebörd i dess medlemsstater.¹⁵ Enligt Wennerström varierar dessutom synen på innebörden av begreppet rättsstat när det gäller tillämpningen inom unionen som sådan, när det gäller tillämpningen vid EU:s utvidgningsprocess och när det gäller tillämpningen i samband med EU:s external relationer.¹⁶ När det gäller underkriteriet domstolars och domares självständighet präglas dock EU:s syn i vart fall när det gäller tillämpningen av rättsstatsbegreppet inom unionen av samma syn som i det amerikanska rättssystemet där den dömande makten ses som en nödvändig faktor för upprätthållandet av de konstitutionella principerna för maktfördelning.¹⁷

Då det inom EU tycks finnas flera olika definitioner på vad rättsstatens principer betyder och att motsvarande tycks gälla även synen på betydelsen av att en dömande makt ses som en nödvändig faktor för upprätthållandet av konstitutionella principer om maktfördelning, som i sin tur ligger till grund för kravet på domstolar och domares oavhängighet,¹⁸ innebär det att det inte är sannolikt att en i en medlemstat avvikande syn på domstolars och domares självständighet kommer att leda till sanktioner enligt artikel 7 EU-fördraget.

Men i och med medlemskapet i EU kom svenska domstolar som genom ett trollslag att inte bara vara svenska domstolar utan även decentraliserade EU-domstolar. Det hela bottnar i att fördragets herrar ville skapa en begränsad talerätt vid EU-domstolen. För att kompensera för detta förhållande skapade EU-domstolen genom sin praxis en möjlighet för Europas medborgare att föra sin talan vid medlemsstaternas nationella domstolar i stället. De nationella domstolarna anses således ur ett EU-rättsligt perspektiv vara en del av EU-rättssystemet och förväntas som

¹⁴ Aalto, "EU och rättsstatens värden – några reflektioner", Vänbok till Sten Heckscher, Iustus förslag, Uppsala, 2012, s. 1–2.

¹⁵ Wennerström, s. 48 ff.

¹⁶ *Ibid.*, s. 102–291.

¹⁷ *Ibid.*, s. 125.

¹⁸ *Ibid.*, s. 292 ff.

sådana agera som decentraliserade EU-domstolar i mål och ärenden som rör EU-rättsliga spørsmål där EU-rätten är direkt tillämplig eller har direkt effekt.

I och med medlemskapet i EU och undertecknandet av Europakonventionen förväntas domstolar och domare därmed, i vart fall i de mål som rör EU-rätten och sådana rättigheter som skyddas av Europakonventionen, fungera som EU-rättens och Europakonventionens väktare och inte längre som någon som enbart verkar inom ramen för det område som den svenska regeringens eller riksdagen styr över. Mot den samlade bakgrunden framstår det som relevant att fråga sig om det inte också vore rimligt att den svenska synen på domstolars och domares självständighet i allt väsentligt borde präglas av den inom EU och den i Europakonventionen gällande synen på domstolars och domares självständighet.

Innebörden av den inom EU och i Europakonventionen gällande synen på domstolars och domars självständighet framgår t.ex. av följande dokument.

3.2 Europeiska dokument

3.2.1 *Europarådets rekommendation om domares självständighet, effektivitet och ansvar*

Utgångspunkten för Europarådets rekommendation om domares självständighet, effektivitet och ansvar är att domaren spelar en viktig roll när det gäller genomförandet av Europarådets mål i fråga om såväl skyddet av ett demokratiskt och politiskt system som kännetecknas av *the Rule of Law*, som skyddet av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.¹⁹ Domares oavhängighet anses därvid vara en av hörnstenarna i ett rättvist rättssystem. Det är mot den bakgrunden nödvändigt att domare tilldelas befogenheter som garanterar deras självständighet. Enligt rekommendationen bör medlemsstaterna se till så att bestämmelserna i rekommendationen får genomslag i lagstiftning och praxis och att domare får möjlighet att utöva sina uppgifter i enlighet med vad som följer av rekommendationen.

De befogenheter som ges kan enligt rekommendationen inte medge att domaren får agera godtyckligt eftersom domaren också är underkastad vissa åligganden. Enligt rekommendationen bör den verkställande

¹⁹ Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities.

och lagstiftande makten garantera domarnas självständighet. Alla nödvändiga åtgärder bör vidtas för att respektera, skydda och uppmuntra domares självständighet. Alla beslut som rör domares yrkesliv ska grundas på objektiva kriterier. Urval av domare och deras karriär bör baseras på sakliga grunder med avseende på kvalifikationer, integritet, förmåga och effektivitet. Den myndighet som bestämmer vilka som ska bli domare och deras karriärer bör vara fristående från regeringen. För att garantera denna självständighet kan t.ex. myndighetens ledamöter väljas av domarna själva. I de stater där konstitutionella stadganden och traditioner tillåter att regeringen utnämner domarna ska det finnas garantier för att säkerställa att utnämningsförfarandet i praktiken är öppet och självständigt samt att utnämningsbesluten inte påverkas av andra hänsyn än sådana som kan härledas från de objektiva grunder som nämns i rekommendationen. Sådana garantier kan t.ex. erhållas genom att utnämningsbeslutet föregås av råd från ett särskilt fristående och kvalificerat organ och att dessa råd i praktiken följs av regeringen. En domare får inte frångå ett mål utan giltiga skäl. Domare ska ges tillräckliga medel och kunna utnyttja dessa för att kunna vidmakthålla sin auktoritet och värdighet.

Principen om domstolars och domares självständighet innebär att varje enskild domare ska vara självständig i sin dömande verksamhet och kunna agera utan restriktioner, otillbörligt inflytande, påtryckningar, hot eller inblandning, vare sig direkt eller indirekt, från myndigheter, inklusive myndigheter inom domstolväsendet. Hierarkiska organisationer får inte underminera den enskilde domarens självständighet.

Arbetsförhållandena ska vara sådana att domarna kan arbeta effektivt. Med effektivitet menas att kvalitativa avgöranden meddelas inom rimlig tid efter att målet ägnats rimligt övervägande. Varje stat ska allokera tillräckliga resurser, lokaler och utrustning till domstolarna så att de kan fungera i enlighet med artikel 6 i Europakonventionen och så att de kan arbeta effektivt. Detta ska uppnås genom att ett tillräckligt antal domare tillsätts och genom ett tillhandahållande av lämplig utbildning. Det ska sörjas för en förbättrad karriärsstruktur i syfte att möjliggöra att man kan rekrytera och behålla duktiga domare. För att minska domarnas arbetsbelastning ska det tillhandahållas tillräckligt med biträdespersonal. Icke-juridiska arbetsuppgifter bör överföras från domarna till annan kvalificerad personal. Alla nödvändiga åtgärder för att garantera domarnas säkerhet bör vidtas.

Domarna ska ha rätt att bilda föreningar som, antingen på egen hand eller tillsammans med något annat organ, har till uppgift att skydda deras

självständighet och bevaka deras intressen. Om så kallade *Councils for the judiciary* inrättas ska de vara ett på konstitutionen eller annan lag grundat oberoende organ som syftar till att säkerställa såväl domstolsväsendets som enskilda domares oberoende. I ett sådant råd ska inte mindre än hälften av ledamöterna vara domare som är valda av andra domare som representerar domstolar i olika instanser och med hänsyn till pluralismen inom domstolsväsendet. Ett sådant råd ska uppvisa högsta tänkbara nivå av transparens i förhållande till såväl domare som allmänhet genom att utveckla förutbestämda procedurer och meddela motiverade beslut. Betydelsen av ett sådant organs beslut framgår dock inte.

3.2.2 *European Charter on the statute for judges*

Inom ramen för det multilaterala samarbetet inom Europarådet har det utarbetats en europeisk stadga om regler för domares rättsställning ”European Charter on the statute for Judges” – en Europeisk stadga om regler för domares rättsställning.²⁰ Det är domare i medlemsländerna som har arbetat fram dokumentet som är av rekommenderande karaktär. Stadgan innehåller bl.a. rekommendationer om att det t.ex. ska finnas särskilda möjligheter att klaga för den domare som anser sig hotad i sin oavhängiga ställning av åtgärder riktade mot honom eller henne. Vidare anges att det i varje beslut som påverkar urval, rekrytering, utnämning, karriärsutveckling eller skiljande från tjänst av domare bör ett från de verkställande eller lagstiftande makterna oberoende organ vara inblandat, antingen som rådgivande organ eller som direkt beslutsfattande. Detta organ bör bestå av minst hälften domare utsedda av domare genom regler som garanterar en bred representativitet. I stadgan anges att domare genom sina representanter eller yrkesföreningar ska kunna medverka i beslutsfattandet i frågor om domstolsadministration, om budgetfrågor för domstolarna, om hur dessa beslut ska föras ut på nationell och lokal nivå samt i frågor om anställnings- och lönevillkor. Staten ska enligt stadgan ha en skyldighet att se till att domarna har tillräckliga medel för att fullfölja sina uppgifter, speciellt att avgöra mål inom rimlig tid. De ska vara garanterade fortbildning på statens bekostnad så att de kan upprätthålla den kompetens som är nödvändig för att de ska kunna fullgöra sina uppgifter.

²⁰ European Charter on the statute for judges, www.coe.int.

3.3 Andra internationella dokument

3.3.1 *Inledning*

Den europeiska synen som redogjorts för ovan har sin grund i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter från 1948, som inte är folkrättsligt bindande. Motsvarande principer återfinns dock även i artikel 14 i FN:s konvention om civila och politiska rättigheter som är folkrättsligt bindande. Av den artikeln framgår att alla ska vara lika inför domstolarna och att envar ska, när det gäller att pröva anklagelser mot honom för brott eller hans lagliga rättigheter och skyldigheter, vara berättigad till en rättvis och offentlig rättegång inför en behörig, oavhängig och opartisk domstol, som har inrättats enligt lag. Även inom ramen för FN har olika dokument upprättats som tar upp hur domstolars och domares självständighet ska värnas.

3.3.2 *FN:s Basic Principles on the Independence of the Judiciary*

FN:s Basic Principles on the Independence of the Judiciary antogs vid den sjunde FN-kongressen om förhindrande av brott och behandling av brottslingar och baserar sig bl.a. på artikel 10 i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter från 1948.²¹ Enligt dessa principer ska bl.a. domarnas självständighet garanteras av staten antingen i konstitutionen eller i lag. Staten ska även se till att det finns tillräckliga medel så att domarna på rätt sätt kan utföra sina uppgifter. En domare ska pröva frågor som kommer inför domstolen opartiskt och på grundval av fakta i målet och i enlighet med lag. Begränsningar, påtryckningar, hot eller inblandning från annat håll, vare sig direkt eller indirekt, är inte tillåtna. Fördelningen av mål mellan domare inom den egna domstolen ska anses vara en intern domstolsadministrativ fråga. Förfarandet att utse domare ska vara skyddat mot oegentliga domarutnämningar. Befordran av domare ska ske på sakliga grunder, i synnerhet skicklighet, integritet och erfarenhet. När det gäller domares rättsliga ställning bör bl.a., enligt principerna, tidslängden på förordnandena, domarnas självständighet, säkerhet, rätt till tillräcklig ekonomisk kompensation, arbetsvillkor, pensioner och pensionsålder säkras genom lag.

²¹ Basic Principles on the Independence of the Judiciary, www.ohchr.org.

3.3.3 *The Universal Charter of the Judge*

The Universal Charter of the Judge har arbetats fram inom den internationella domarunionen.²² Dokumentet innehåller bl.a. regler om domares självständighet och att domaren i dömandet inte endast ska vara oberoende i förhållande till staten och stå utanför sociala, ekonomiska och politiska påtryckningar, utan även vara oberoende i förhållande till andra domare och domstolsadministrationen. Det framgår att domstolsadministrationen ska vara organiserad på ett sådant sätt att det inte inkräktar på domarens självständighet. Domstolsadministrationen ska endast grundas på objektiva och relevanta hänsyn. Domarna ska utföra sina dömande uppgifter opartiskt och utan oskäligt dröjsmål. Staten ska se till att domstolarna har tillräckliga medel för att fullgöra sina uppgifter. I beslut angående medelstilldelning ska domstolarna beredas tillfälle att medverka eller höras. Det anges att innehållet i dokumentet är en generell minimistandard.

3.3.4 *Sammanfattning*

Alla dessa bestämmelser och dokument ger en samlad bild av vad som ses som krav för att domstolars och domares självständighet ska uppnås. Gemensamt för många av dem är att de är formulerade med erfarenheterna av de auktoritära rörelser som präglade Europa under 1900-talets första hälft och som ledde till andra världskriget. Det framgår att synen på domstolars och domares självständighet måste präglas inte bara av en uttalad maktfördelningstanke utan också av en helhetsförståelse av vilka omständigheter som riskerar att inskränka domstolars och domares självständighet. Det är t.ex. inte bara sådant som direkt påverkar en domstol eller domare i deras självständighet som adresseras utan även sådan påverkan som är indirekt. Det är således inte bara en fråga om att värna domstolars självständiga ställning i förhållande till andra statsmakter utan även att värna den enskilda domarens självständighet i förhållande till t.ex. överordnade på domstolen.

²² The Universal Charter of the Judge, www.domstol.dk.

4 Den svenska synen på domstolars och domares självständighet

4.1 Åtgärder som införts under Sveriges medlemskap i EU

4.1.1 *Ändringar i samband med 2010 års grundlagsreform*

När det inledningsvis gäller frågan om de gjorda ändringarna i RF kan anses tillräckliga för att stärka domstolarnas och domarnas konstitutionella ställning kan Nergelius synpunkter kasta ljus över situationen.

Nergelius konstaterar efter en genomgång av de genomförda ändringarna i 11 kap. RF att de nya bestämmelserna som införts i och med 2010 års grundlagsreform sammantaget, inkluderat det faktum att rättskipningen fått ett eget kapitel får man förmoda, får anses stärka domarkårens självständighet. De gjorda ändringarna ger enligt Nergelius en markering av vikten av självständiga domstolar, såväl gentemot riksdag och regering som mot andra myndigheter. Domstolarnas egenart lyfts fram i högre grad än tidigare och den utvidgade lagprövningsrätten som införts samtidigt ökar domstolarnas makt, oavsett om någon reell maktdelning var avsedd. Samtidigt poängterar han och även Sandberg i ett annat sammanhang att Sverige i en mätning av domstolars oavhängighet i ett sjuttioal länder som genomfördes 2003–2004 hamnar lågt ner på resultatlistan.²³ I undersökningen gjordes en skillnad mellan oavhängighet *de jure* respektive *de facto*, där den förra formen tog sikte på domarnas och domstolarnas rättsliga skydd, genom grundlag och annan lag, medan den senare även beaktade resurstilldelning, lönenivåer, antalet domar som verkställs m.m. Sverige hamnade då på plats 48 i den förra kategorin och på plats 26 i den senare. Med detta konstaterar Nergelius att det kanske ändå inte är så bra ställt trots allt.²⁴

När det gäller andra åtgärder som infördes i samband med 2010 års regeringsformsreform anser Wersäll t.ex. gällande avskaffandet av kallelsetjänsterna att deras avskaffande innebär att Justitiedepartementets avgörande inflytande över utnämningen av högre domare därmed har avskaffats, även om det formella beslutet alltjämt fattas av regeringen.²⁵

²³ Sandgren, ”God rättskipning – särskilt om rättskipningens oavhängighet som kvalitetskriterium, Festskrift till Johan Hirschfeldt, Iustus Förlag, Uppsala, 2008, s. 455–481.

²⁴ Nergelius, ”Räcker grundlagsändringarna för att stärka domstolarna”, Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 460.

²⁵ Wersäll, ”Domartjänster. Några tankar med anledning av Domarlagsutredningens betänkande”, SvJT 2012.

Beträffande inrättandet av en domarnämnd har det enligt Wersäll inneburit att nämnden genom att göras om till en egen myndighet fått större autonomi. Sammansättningen har utvidgats och förstärkts.²⁶ Enligt Eka får den svenska ordningen för utnämning av ordinarie domare genom det förfarande som infördes den 1 januari 2011 anses ligga i linje med de principer som följer bl.a. av Europarådets rekommendation 2010 om domares självständighet, effektivitet och ansvar även om Domarnämnden inte fullt ut har samma oberoende ställning som motsvarande organ i andra länder, där dessa i än högre grad utformats som autonoma organ uppbyggda enligt principerna för ett så kallat *Judicial Council*.²⁷

Det kan dock konstateras att Domarnämnden 2011 fick kritik av Riksrevisionen.²⁸ Riksrevisionen skriver i sin rapport följande. Domarnämndens protokoll ger inte någon tydlig bild av hur meritutvärderingen gått till i de enskilda ärendena. Motiveringen för en viss kandidat är ofta resonerande och generell. Det framgår inte hur bedömningen av den sökandes meriter har gjorts utifrån de kriterier som fastställts och som Domarnämnden har att utgå ifrån. Det anges att liknande iakttagelser gjordes redan 2010. Det finns ärenden där nämndens utfall blivit ett annat än myndighetschefens förslag. Det framgår dock inte i dokumentationen till berörda ärenden varför nämnden har frångått myndighetschefens förslag. Riksrevisionen sätter i fråga om handläggningen i nämnden varit oberoende bl.a. med hänvisning till att flertalet av nämndens ledamöter engagerar sig i nätverk vars mål är att öka antalet kvinnliga chefer och delägare. Enligt Riksrevisionen är detta ett förhållande som kan rubba förtroendet till opartisk handläggning i ett ärende, då tillsättning av domare enligt 11 kap. 6 § RF endast ska fästas vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Det noterades i ett fall att den som en sökande hade använt som referens också var en ledamot i nämnden och att denna person deltog vid behandlingen av ett ärende där sökande var aktuell. Enligt Riksrevisionen var detta ett förhållande som kunde utgöra jäv. Mot denna bakgrund rekommenderade Riksrevisionen att Domarnämnden skulle göra dokumenterade bedömningar utefter de kriterier som nämnden fastställt för att göra processen mer transparent. Riksrevisionen

²⁶ Ibid.

²⁷ Eka, "Domstolarna i samhället", Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 394.

²⁸ "Intern styrning och kontroll inom Domarnämnden", Riksrevisionsrapport från den 29 november 2011.

betonade också att Domarnämndens uppdrag ställer mycket höga krav på en opartisk och transparent handläggning och att det inte får finnas omständigheter som kan rubba förtroendet för rättsväsendet. Riksrevisionen rekommenderade därför Domarnämnden att pröva om de omständigheter som framkommit i den gjorda granskningen var förenliga med gällande regelverk samt om de kunde anses vara förtroendeskadliga. Domarnämnden tillbakavisade dock kritiken.²⁹

Angående frågan om utnämning av ordinarie domare framhålls det ofta att principen om domarnas oavsättlighet utgör ett viktigt skydd för domares självständighet. I det sammanhanget är det dock, såsom har påpekats av Petrén, relevant att komma ihåg att den principen endast gäller ordinarie domare. Dessutom har oavsättlighetsskyddet främst betydelse för sådana ordinarie domare som nått sina slutposter i karriären. För övriga domare, vilka torde utgöra det stora flertalet av de aktiva domarna, finns kvar det beroende som oron för att äventyra en väntad befordran – medveten eller omedveten – kan framkalla hos dem.³⁰

4.1.2 *Åtgärder med anledning av domstolsväsendets förändring*

4.1.2.1 *Ändringar angående den yttre organisationen*

När det gäller de ändringar som har att göra med den yttre organisationen verkar dessa förändringar inte har föregåtts av några djupare diskussioner om på vilket sätt dessa skulle kunna innebära bekymmer med hänvisning till domstolarnas eller domarnas självständiga ställning. Domstolsverkets roll sådan den utkristalliserats, utan hänsyn tagen till att Domstolsverket dessutom fungerar som anslagsgivare, normgivare och lönesättare av de högsta domarna, framstår emellertid som problematisk med tanke på vad som förespråkas inom EU, i Europakonventionen och andra internationella dokument vad gäller att domstolarna ska vara självständiga också i förhållande till domstolsadministrationen.

Beträffande reformen att gå från många små till färre stora domstolar framstår det som om dessa reformer har införts bl.a. av effektivitetsskäl utan några vidare reflektioner kring dessa reformers betydelse för domares självständighet. Det är dock inte alltför långsökt att föreställa sig att inrättandet av alltför stora domstolar med alltför stora avdelningar bero-

²⁹ Se bl.a. ”Domarnämnden ifrågasätter Riksrevisionens kritik”, Advokaten nr 4 2012, årgång 78, ”Storbråk om domarutnämningar”, 25 januari 2012, realtid.se.

³⁰ Petrén, ”Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform”, SvJT 1975, s. 7.

ende på organisation sannolikt bidrar till att försvaga medinflytandet för i vart fall de domare som inte innehar en chefsposition. I tider av fred och då demokratiska värden upprätthålls med andra medel och då det råder någon typ av samförstånd mellan domstolschefen, andra chefer och obefordrade domare framstår kanske inte en sådan organisation som så problematisk, även om det även då kanske borde ifrågasättas, men frågan borde i vart fall ställas hur lämplig en sådan ordning är i mer oroliga tider.

4.1.2.2 Ändringar gällande den inre organisationen

När det gäller ändringarna gällande den inre organisationen och argumentationen kring domstolschefernas förstärkta roll och individuell lönesättning framgår det att synen på vad som anses inkräkta på en domares självständighet bara är åtgärder som direkt påverkar domaren i dennes dömande i det enskilda fallet, vilket ju inte överensstämmer med den syn på domares självständighet som gäller inom EU, i Europakonventionen eller i andra internationella dokument. Det kan konstateras att inrättande av den partssammansatta nämnden tyder på att influenser inhämtats från något eller några av de internationella dokumenten. Inrättandet av en sådan nämnd skulle kunna bidra till att balansera upp de negativa konsekvenserna som individuell lönesättning riskerar att få vad gäller domares självständighet. Då det inte tycks ha antagits något dokument som styr nämndens uppdrag och det är oklart vilken verkan ett beslut från nämnden faktiskt har får nog inrättandet av nämnden anses ha begränsad effekt ur balanshänseende.

Det faktum att det är regeringen som sätter verksamhetsmålen är kanske rimligt, även om tillämpningen på domstolar i sista instans verkar inkonsekvent. Det som dock framstår som problematiskt i förhållande till det som förespråkas i olika internationella dokument är att domstolarna med hänsyn tagen till de satta verksamhetsmålen inte tycks få tillräckliga resurser för att domarna ska kunna fullgöra sina arbetsuppgifter.

I fråga om införandet av beredningsorganisationer kan det konstateras att det inte i något av betänkandena där införandet av beredningsorganisation togs upp har utretts vad olika former av beredningsorganisationer kan få för konsekvenser för domarens självständighet. Införandet av en beredningsorganisation synes dock i och för sig kunna stämma överens med åtgärder som förespråkas i flera av de internationella dokumenten. Problemet är att beroende på hur en beredningsorganisation organiseras kan de riskera att dels beskära domarnas autonomi, dels dra undan förutsättningarna för domaren att ta ansvar för de mål som han eller

hon är ansvarig domare för. I båda fallen innebär en sådan organisation att domares självständighet sådan den beskrivs i de olika internationella dokumenten begränsas.

4.1.3 Sammanfattande reflektioner

De ändringar i RF och en del andra lagar som infördes i och med 2010 års grundlagsreform har sannolikt präglats av den syn på domstolars och domares självständighet som förespråkas inom EU samt i Europakonventionen och i andra internationella dokument, trots att det inte ingick i grundlagsutredningens uppdrag att ta hänsyn till EU-medlemskapet och dess betydelse för det svenska statsskicket.³¹ Samtidigt kan det konstateras att många av de åtgärder som skett utanför ramen för grundlagsreformen är åtgärder som i diskussionen om de är förenliga med domstolarnas och domares självständighet har försvarats med argumentet att åtgärderna inte påverkar den enskilde domaren i sitt dömande, vilket inte kan anses överensstämja med den syn på domstolars och domares självständighet som förespråkas inom EU, i Europakonventionen eller i andra internationella dokument. Det är vidare så att frågan om domstolars och domares självständighet när det gäller domstolarnas yttre och inre organisation i viktiga delar överhuvudtaget inte verkar ha berörts.

En naturlig fråga i sammanhanget är varför 2010 års reform dröjt så länge och varför den svenska synen på domstolars och domares självständighet har varit så begränsad och ibland inte har beaktats alls.

4.2 Andra aspekter som kan eller har satts ifråga

4.2.1 Inledning

Utöver de förändringar som har tagits upp till behandling ovan och som alltså införts under Sveriges tid som medlem i EU finns det andra aspekter i det svenska systemet som kan eller har satts ifråga under denna tid med hänsyn tagen till frågan om domstolars och domares självständighet. Här följer några.

³¹ Jermsten, "Om EU och Sveriges statsskick", Festskrift till Johan Hirschfeldt, Iustus Förlag, Uppsala, 2008, s. 177.

4.2.2 *Domstolsverket som anslagsgivare m.m.*

När det gäller domstolsväsendets finansiering är domstolarna liksom förvaltningsmyndigheterna beroende av riksdagens anslagsbeslut och regeringens regleringsbrev.³² Enligt 1 § lagen (1996:1059) om statsbudgeten är nämnda lag tillämplig på ”regeringen, domstolarna och de förvaltningsmyndigheter som lyder under regeringen”.

Det är sedan länge Domstolsverket som fördelar tillgängliga budgetmedel mellan domstolarna. Det kan konstateras att när det gäller dessa delar av den yttre styrningen av domstolarna hänvisas i SOU 2000:99 till att många av de internationella dokumenten inte ger någon större vägledning när det gäller utformningen av den centrala domstolsadministrationen. Det nämns att det i olika sammanhang då Domstolsverkets roll har tagits upp till behandling det har uttryckts farhågor om att domstolarnas självständighet är i fara. I det sammanhanget nämns att det finns konstitutionella skäl som talar för en modell där domstolarna är självförvaltande i högre grad, även om en sådan modell är beroende av bl.a. hur stark den organisatoriska strukturen är i domstolarna. Eftersom det inte ingick i utredningens uppdrag att utreda införandet av en sådan modell lämnades dock frågan därhän.³³

Hirschfeldt tar upp ett annat problem med anknytning till Domstolsverkets roll som anslagsgivare och det är det faktum att domstolarna ingår i samma utgiftsområde som sektorerna polisväsendet, åklagarväsendet, kriminalvården och exekutionsväsendet. Då domstolar inte råder över sitt anslagssparande och riksdagen anser sig kunna överföra ett överskott inom en sektor till en annan sektor inom samma utgiftsområde, föreslår Hirschfeldt att det med hänsyn till domstolarnas konstitutionella särställning skulle bilda ett eget utgiftsområde samt att i vart fall de större domstolarna skulle vara betjänta av ett system med t.ex. treårsbudget istället för en ettårsbudget.³⁴

Domstolsverket är en statlig förvaltningsmyndighet under regeringen av sedvanligt slag med den principiella lydnadsplikt som följer därav och är en enrådhetsmyndighet med en generaldirektör som är utsedd av regeringen. Som sådan beslutar Domstolsverkets generaldirektör såväl budgetfördelningen som de högsta domarnas löner.

³² Eka, s. 390.

³³ SOU 2000:99, s. 258 ff.

³⁴ Hirschfeldt, bilaga 5 i SOU 2000:99, s. 189–191.

Det är en ordning som Eka lyfter fram som problematisk.³⁵ Frågan om Domstolsverkets ledningsform är något som även Melin ifrågasätter.³⁶

4.2.3 Domstolsverket som normgivare

Vid tillkomsten av 1974 års regeringsform uttalade dåvarande departementschefen att det saknades anledning att kräva lagform för de administrativa uppgifterna i domstol och att det inte vore ändamålsenligt att kräva att domstolsorganisationen skulle regleras i detalj genom lag. Det bör dock noteras att huvuddragen i domstolarnas organisation ska meddelas i lag enligt 11 kap. 2 § RF. Oavsett det uttalandet borde enligt departementschefen bestämmelser som handlar om domstolarnas organisation och som är mindre betydelsefulla ur rättssäkerhetssynpunkt kunna meddelas av regeringen. Det innebär att sådana frågor faller inom regeringens restkompetens enligt 8 kap. 7 § 2 p. RF och att de kan delegeras till myndighet enligt 8 kap. 11 § RF, i detta fall Domstolsverket. En förutsättning för att regeringen ska kunna meddela föreskrifter om domstolsorganisationen är att domstolarna i detta avseende betraktas som myndigheter under regeringen. Genom att regeringen har normgivningsmakt över domstolarna hamnar dessa således under regeringen i detta avseende.³⁷

Ett sätt att begränsa regeringens möjligheter till styrning av domstolarna är att riksdagen lagstiftar på områden som nu finns reglerade i förordningar. Det ingick i Domarlagsutredningen (SOU 2011:42) att se över vilka bestämmelser om domstolar och domare som bör finnas i lag respektive förordning. Bland annat skulle utredningen se till att regelverket på ett tydligt och enkelt sätt ger uttryck för domstolars och domares oberoende. Utredningen föreslog 2011 att bestämmelser om domstolars inre organisation tas in i en ny lag och att vissa bestämmelser förs över från förordningar i denna lag.³⁸ Förslaget har i skrivande stund inte genomförts.

Ett alternativ till denna ordning skulle kanske enligt Lerwall vara att överlåta normgivningsmakten till ett *Council for the Judicial* – ett domar-

³⁵ Eka, s. 394.

³⁶ Melin, ”Svenska domstolars ställning och roll – om den långa resan på väg mot en tredje statsmakt”, Svea Hovrätt 400 år, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 439.

³⁷ Lerwall, ”Makten över domstolarna – om styrning av oberoende domstolar”, SvJT 2014, s. 597 ff.

³⁸ Ibid.

råd. Både Danmark och Norge har inrättat sådana organ för domstolsadministration i syfte att markera domstolarnas oberoende. Det finns enligt författaren av principiella skäl anledning att se över nu rådande ordning och om de lösningar som finns i Danmark och Norge kan vara ett alternativ också för Sverige.³⁹ Eka verkar öppen för en sådan lösning medan Melin anser att det skulle vara svårt att infoga ett sådant domarråd i vårt konstitutionella och förvaltningsrättsliga system.⁴⁰

Mot bakgrund av den svenska ordningen med en av regeringen utnämnd generaldirektör som med enrådighet bestämmer över bl.a. budgetfördelningen mellan domstolarna och lönesättningen av domstolscheferna och de högsta domarna, dvs. justitieråden i Högsta förvaltningsdomstolen och Högsta domstolen samt ordförandena i dessa domstolar är Eka och Melin överens om att det är angeläget att utreda hur Domstolsverket lämpligast bör ledas för att stärka domstolars självständighet.⁴¹

4.2.4 Tillsyn över domstolarna

Av 11 kap. 3 § RF föreskrivs att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller i övrigt i ett särskilt fall ska tillämpa en rättsregel. Detta har emellertid inte hindrat att det har ansetts befogat med någon typ av kontroll och tillsyn av domstolsväsendet. Den kontrollen har sedan 1809 års regeringsform utövats av JO och JK. Enligt Melin är det betänkligt att JK som är den verkställande maktens ombudsman får utöva tillsyn och väcka åtal mot domare i såväl lägre instanser som mot domare i HFD och HD. Melin konstaterar att det i andra länder är ett Judicial Council som istället utövar tillsyn över domstolarna. Melin tillägger dock att tillsyn av JO är att föredra framför ett Judicial Council eller motsvarande organ som huvudsakligen består av domare då JO är oberoende i dubbel bemärkelse, både i förhållande till andra statsmakter och till domstolarna.⁴² Även Eka ställer sig tveksam till JK:s rätt att utöva tillsyn.⁴³

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Eka, s. 394; Melin, s. 439 f.

⁴¹ Ibid.

⁴² Melin, s. 440.

⁴³ Eka, s. 395.

4.2.5 Nämndemannasystemet

Det framgår av 1993 års domarutredning att även om konceptet lekmanndomare finns i många andra länder det är i få andra länder som lekmanndomare sitter med även i andra instans. Det är vidare så att den partipolitiska anknytning som nämndemän har i det svenska systemet tycks vara ovanlig i andra länder.⁴⁴ Trots att det svenska nämndemannasystemet har ifrågasatts vid flera olika tillfällen har systemet behållits mer eller mindre intakt.⁴⁵

5 Avslutande kommentarer

Under åren som medlem i EU har viktiga steg tagits för att förstärka svenska domstolars konstitutionella ställning. I den delen framstår det som om den svenska synen på domstolars självständighet i vart fall i viss uträkning – medvetet eller omedvetet – har präglats av den syn på domstolars självständighet som gäller inom EU, i Europakonventionen och i andra internationella dokument. Den genomgång som gjorts i uppsatsen visar dock att ytterligare åtgärder skulle kunna vidtas för att domstolar och domare ska bli mer självständiga i den mening som avses inom EU, i Europakonventionen och i andra internationella dokument. När det gäller frågan om domstolarnas självständighet måste det alltså t.ex. fortfarande ifrågasättas om svenska domstolar kan anses självständiga med beaktande av Domstolsverkets roll som anslagsgivare samt de påpekade synpunkterna gällande budgetprocessen, nuvarande politiska roll och styrelseform betraktat tillsammans med det faktum att nämndemannasystemet finns kvar i oförändrat skick samt den kritik som framförts gällande JK:s rätt att utöva tillsyn över domstolarna.

När det gäller synen på den enskilde domarens självständighet framstår det dock som om den inom EU, i Europakonventionen och i andra internationella dokument gällande synen på vad som krävs för att värna den enskilde domares självständighet inte har beaktats i särskilt hög grad, antingen genom att betydelsen av den enskilde domarens självständighet givits en mycket begränsad innebörd eller genom att frågan om den enskilde domarens självständighet överhuvudtaget inte har berörts.

Det kan konstateras att bristerna i de olika delarna var för sig kanske inte framstår som så anmärkningsvärda men med alla bristerna sedda

⁴⁴ SOU 1994:99, Del A, s. 301 ff.

⁴⁵ *Ibid.*, s. 305 ff.

tillsammans blir det en annan sak. T.ex. framstår reformen att gå från många små till färre stora domstolar som än mer besvärande i kombination med en ökad makt för domstolschefer särskilt med hänsyn till att det är domstolschefen som sätter de individuella lönerna. Kombinationen av att Sverige är ett litet land, att regeringen fastställt produktionskrav, att det införts individuell lönesättning, att Domstolsverket för att kunna driva och utveckla en gemensam chefs- och arbetsgivarpolitik inrättat så kallade arbetsgivargrupper och ett arbetsgivarråd, att det inte finns några begränsningar i antalet mandatperioder som någon kan bli förordnad som ledamot i Domarnämnden i en situation där domare är beroende av en oro över kommande möjligheter till befordran samt bristande resurser, innebär också att den enskilde domarens självständighet helt klart riskerar att begränsas, i vart fall indirekt, på ett sätt som inte kan anses överensstämma med den syn på domares självständighet som förutsätts föreligga inom EU, Europakonventionen och i andra internationella dokument.

Det framstår alltså sammanfattningsvis som att den svenska synen på domstolars och domares självständighet hittills i alla fall inte kan sägas ha präglats av den inom EU, i Europakonventionen och i andra internationella dokument gällande synen på domstolars och domares självständighet i den utsträckning som vore önskvärd.