

Olle Abrahamsson

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

1 Inledning

När en svensk kvällstidning frågade Svenska Akademiens dåvarande ständige sekreterare Horace Engdahl varför Akademien ägnade sig åt obskyra lägenhetsaffärer och svågerpolitik blev svaret: "Svenska Akademien lyder under lagarna men inte under opinionen". En domare, eller för den delen vilken offentligt anställd person som helst, bör inte lämpligen uttrycka sig med samma arrogans. Men i sak har Engdahls konstaterande giltighet även inom statsförvaltningen, och den domare som anser sig böra vara mer lyhörd för opinionen än för lagarna har definitivt hamnat på fel plats i karriären. Detta betyder dock inte att en domare skall blunda för tankar och föreställningar som finns ute i samhället. När "det allmänna rättsmedvetandet" åberopas i rättsskipningen betyder det att tillbörlig relevans ges åt en dominerande uppfattning hos landets medborgare. Vad som är ett "oskäligt avtalsvillkor" har domstolarna att bedöma också utifrån vad aktörer på marknaden uppfattar som rätt och riktigt. Och den i domskäl inte ovanliga slutklämmen "med hänsyn till omständigheterna i övrigt" kan bland mycket annat också rymma en sidoblick på vad som i juridiska kretsar och i samhället i övrigt betraktas som förnuftigt.

En alldeles speciell situation, där domaren faktiskt är enligt lag skyldig att ta hänsyn till den allmänna opinionen – eller rättare den mer upplysta delen

av densamma – är när frågor uppkommer om jäv mot rättens ledamöter. Den i 4 kap. 13 § rättegångsbalken (RB) påbjudna prövningen av ”om eljest särskild omständighet föreligger, som är ägnad att rubba förtroendet till [domarens] opartiskhet i målet” tar nämligen inte primärt sikte på domarens egen uppfattning i förtroendefrågan. Enligt såväl Högsta domstolens som Europadomstolens praxis skall domaren tvärtom söka göra sig fri från sitt eget tyckande och i stället fråga sig hur en fiktiv utomstående objektiv bedömare kan förmodas se på saken. Men den domare som har att pröva jävsfrågan kommer naturligtvis inte undan att själv ta ställning till om jävs-påståendet är objektivt berättigat eller inte. Inom ramen för detta objektivitetskriterium har domaren ett spelrum för sitt eget goda omdöme. Det spelrummet är visserligen begränsat men, som jag vill försöka visa i artikeln, likväl större än vad svenska jurister i allmänhet nog föreställer sig.

2 Vårdslös jävshantering var tidigare vanlig

Läser man rättegångshandlingar av äldre datum ävensom uttalanden från förr av JO och JK framträder bilden av ett rättsväsende som i ganska hög grad tolererade företeelser vilka i 2000-talets rättsmiljö skulle diskvalificera en domare på grund av jäv. Ett JO-utlåtande från år 1957 kan tas som belysande exempel. En person hade i en skrift till en häradsrätt beskyllt en där tjänstgörande tingsnotarie för att falskeligen ha bestyrkt en avskrift. Häradsrätten under ordförandeskap av samme tingsnotarie fann att personen i fråga hade uttalat sig otillbörligt om rätten och dömdede vederbörande till böter för rättegångsförseelse. JK fann att det visserligen hade varit lämpligt att notarien avstått från att själv döma i saken men ansåg att något formligt jäv enligt rättegångsbalken inte förelåg.

Från rätts- och personhistorisk synpunkt kan noteras att det nämnda uttalandet avgavs under Alfred Bexelius tid som JO (1956–1972). Om det är sant som står i Tage Erlanders publicerade dagböcker var Bexelius i evident grad jävig under handläggningen i Hovrätten för Nedre Norrland av det i hela riket uppmärksammade skattebrottsmålet 1953 mot bondeförbundets ordförande Gunnar Hedlund, som tillika var statsråd i Erlanders ministär. Bexelius var vid denna tid hovrättslagman och satt i rätten med presidenten Knut Elliot som ordförande. För regeringen var det av politiska skäl angeläget att hovrätten fastställde häradsrättens friande dom, och inom domarkollegiet verkade Bexelius energiskt för den saken. Enligt Erlanders dagbok för-såg Bexelius fortlöpande regeringen med information om hur målet artade sig och visste inledningsvis rapportera att Elliot ”mycket hårt driver fällande dom med en ful motivering”. Efterhand vanns Elliot dock över till den fri-

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

ande sidan. Dagboken beskriver även hur vadesvaranden själv fick upplysningar i förtroende av Bexelius under handläggningens gång. Erlander är klart medveten om det förkastliga i Bexelius agerande och antecknar: "Det är inte riktigt bra med Bexelius ideliga rapportgivning till Hedlund". Sedan Hedlund frikännts av hovrätten tog Bexelius med regeringen upp frågan om Riksåklagaren borde förmås att avstå från att föra målet vidare till Högsta domstolen (HD), vilket Erlander emellertid avstyrkte "i så bestämda ordalag som stod mig till buds". Högsta domstolen fällde sedermera Hedlund till ansvar för grov oaktsam medverkan till att hans hustrus självdeklaration blivit felaktig.

Även JK har tidigare haft en ganska tolerant inställning till frågan om domarjäv. I ett uttalande så sent som 1998 ansåg JK att det i princip inte innebär något problem att en domare som är medlem i ordenssällskapet Rotary handlägger rättssaker där endera parten är medlem i samma sällskap, även om det kan finnas anledning för den enskilde domaren att "iaktta en viss försiktighet när omständigheterna är sådana att ett deltagande i föreningslivet kan ge upphov till misstro hos allmänheten angående opartiskheten eller oförvitligheten hos dem som arbetar inom rättsväsendet".

Som exempel på tolerant attityd kan också nämnas NJA 1982 s. 564 även om det fallet avsåg frågan om jäv mot en intresseledamot i Bostadsdomstolen. HD uttalade där att det är "självklart att redan den omständigheten att ledamoten allmänt sett företräder en viss intressegrupp inte innebär att han är jävig vid handläggningen av mål där den ena parten tillhör denna intressegrupp". Det hade varit förvånande om HD hade underkänt ordningen med intresserepresentanter, som ju var etablerad även i Arbetsdomstolen, men därifrån till att finna dessa företrädare "självklart" ojäviga är steget ganska långt. Några år senare, i *Langborger mot Sverige* 1989, visade det sig att Europadomstolen ingalunda uppfattade opartiskheten hos intresseledamöterna i Bostadsdomstolen såsom självklar, även om det av domen också kan utläsas att intresserepresentation i domstolar kan vara förenligt med konventionskraven.

Från min egen verksamhet som notarie och fiskal i Värmland på 1970-talet kan jag vittna om att det krävdes mycket för att en domare skulle avsäga sig ett mål på grund av jäv. Vid denna tid var det vanligt att häradshövdingen/lagmannen vid de mindre tingsrätterna även var ordförande i den lokala sparbanksstyrelsen. I Sunne tingsrätt var år 1973 en i Fryksdalens sparbank skuldsatt person åtalad för bokföringsbrott. Åklagaren anförde jäv mot lagmannen under påstående att denne som vice ordförande i sparbanken hade intresse av att den tilltalade friades eller ådömdes ett lindrigt bötesstraff så att hans förmåga att återbetala lånen inte försämrades mer

än nödvändigt. Lagmannen tillbakavisade jävsinvändningen såsom uppenbart ogrundad och kvarblev som rättens ordförande tills dom meddelades. Hovrätten återförvisade sedermera målet till tingsrätten på den formella grunden att jävsyrkandet bort hänskjutas till annan domare, som hade funnits lätt tillgänglig. Vid ett annat tillfälle ifrågasattes om häradshövdingen i Arvika tingsrätt var jävig att handlägga ett tvistemål där ena parten var ett börsnoterat företag i vilket häradshövdingen ägde en anseelig mängd aktier. För lokaltidningen förklarade denne att han var "mycket rik" och ägde aktier även i det aktuella bolaget men att han inte själv förvaltade sin förmögenhet och därför var oförhindrad att döma i målet. Lagmannen i Kristinehamns tingsrätt var partipolitiskt engagerad och hans kollega i Karlstad hade tidigare varit chef för åklagarmyndigheten i länet. Det var snarare regel än undantag att domaren och notarien delade måltid med partsombuden de dagar då rätten sammanträdde på något av de dåtida tingsställena. Jag tror inte att domarna på den tiden nämnvärt reflekterade över att skenbara sidolojaliteter och ett, om än ytligt, fraterniserande med parterna kunde rubba förtroendet för deras opartiskhet. Helt identifierade med sin utvalda domarroll och starkt medvetna om sin med fingrarna på Den heliga skrift avlagda domared upplevde de sig vara så självklart oberoende och överordnade företrädande allmänhet och parter att de hade svårt att föreställa sig att deras oväld kunde med fog ifrågasättas av andra.

Värt att hålla i minnet är också att för flera generationers domare från 1950-talet och framåt var Natanael Gärdes kommentar till Nya rättegångsbalken ett orubbligt rättesnöre. Den som läser kommentaren i dag får oneligen intrycket att sista punkten i 4 kap. 13 § RB är en undantagsbestämelse som bör tolkas i ljuset av de jävsgrunder som detaljerat beskrivits i de föregående punkterna, vilket i så fall borde betyda att jäv enligt sista punkten föreligger endast om den konkreta situationen är likvärdig med de specifikt angivna.

3 Pendeln har svängt – dagens jävströskel är påfallande låg

En stramare tolkning av jävsreglerna började vinna gehör mot slutet av 1900-talet. Ett förebud om vad som komma skulle utgjordes av Europadomstolens avgörande 1989 i målet *Hauschildt mot Danmark*. Domstolen ansåg där att en domare, som häktat en person med motiveringen att det fanns en särskilt styrkt misstanke mot denne, inte senare kunde medverka i huvudförhandlingen utan att detta kom i konflikt med Europakonventionens stadgande om rätt till opartisk rättegång. Ditintills hade det här i landet ansetts i stort sett oproblematiskt att en domare som häktat på san-

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

nolika skäl senare även dömde i saken, men Europadomstolens avgörande tvingade fram ett tillägg i rättegångsbalkens jävsregler. I NJA 1998 s. 82 tolkade HD Europadomstolens praxis så, att opartiskheten kunde ifrågasättas även hos domare som först beslutat om rättspsykiatrisk undersökning och sedan avvisat den tilltalades begäran om att få förebringa ny bevisning i skuldfrågan.

En förändring så stor att man med rätta kan tala om ett paradigmskifte i synen på vad som är tillräckligt för att en domare skall anses jävig inträdde genom HD:s avgörande i NJA 2007 s. 841. En av domstolens tidigare ledamöter, justitierådet Johan Lind, hade åtagit sig uppdrag som skiljeman samtidigt som han hade konsultuppdrag åt en advokatbyrå hos vilken den ena parten i skiljetvisten var betydande kund. Svea hovrätt under ordförandeskap av dess president fann att Johan Linds uppdrag åt advokatbyrån inte innebar någon intressebindning eller något lojalitetsförhållande som med fog kunde rubba förtroendet för hans opartiskhet i förhållande till parterna. Det förhållandet att Lind underlätit att upplysa om advokatbyråns relation till den ena parten föranledde inte hovrätten till annan bedömning. HD ansåg emellertid att "det med ett objektivet betraktelsesätt förelegat omständigheter som kunnat rubba förtroendet för J.L:s opartiskhet", fann Johan Lind obehörig som skiljeman och upphävde skiljedomen. Omständigheterna var desamma i båda instanserna och även hovrätten konstaterade att bedömningen av jävsfrågan skall göras "med utgångspunkt i ett objektivet betraktelsesätt". Skillnaden i utgången berodde enbart på att HD sänkte ribban för domarjäv i förhållande till vad som i den svenska rättstillämpningen ditintills ansetts vara rimligt.

I och med denna HD-dom var gärdet rivet för fler såväl rättsliga avgöranden som frivilliga tillbakaträdanden grundade på en sträng syn på jävsproblematiken. Utvecklingen i denna riktning har fortgått, och en ny kulmen nåddes i och med HD:s beslut i NJA 2014 s. 482. Avgörandet har kritiserats av Fredrik Wersäll (SvJT 2015 s. 1 ff.) med för honom karaktäristisk återhållsamhet: "jag själv hade inte beklagat en annan utgång". HD ansåg att en åklagare, som var tjänstledig från sin anställning vid Åklagarmyndigheten, var jävig i sin nya egenskap av adjungerad ledamot av Hovrätten över Skåne och Blekinge. HD tillmätte "[e]n tilltalads uppfattning att en tjänstledig åklagare som är ledamot av rätten företräder ett motstående myndighetsintresse" så stor betydelse att det utgjorde "rimlig grund för tvivel om ledamotens opartiskhet". Visst kan en tilltalad hysa allehanda subjektivt grundade uppfattningar om ledamöternas lojaliteter och förutfattade meningar, men när HD uppgraderade den sortens föreställningar till rimliga misstankar och jävade ut en ledamot med annan än traditionell domarbakgrund vittnar

det om ett radikalt förändrat synsätt när det gäller nivån för vad som utgör domarjäv.

Som stöd för sitt beslut återopade HD några avgöranden från Europadomstolen, bland andra *Wettstein mot Schweiz* (2000), som emellertid avsåg förhållanden där opartiskhet hos domstolens ledamöter kunde ifrågasättas på ett mycket mer påtagligt sätt. Det är svårt att komma ifrån intrycket att HD övertolkade Europadomstolens praxis i fråga om vad som krävs för att en domstol skall betraktas som oavhängig och opartisk. Om HD:s uppfattning om konventionsinnehållet godtas blir det exempelvis svårt att begripa hur Europadomstolen allt sedan sin tillblivelse har kunnat godkänna Frankrikes ordning för brottnälsrättegångar såsom varande i princip konventionsenlig. Denna ordning innebär bland annat att domares och åklagares karriärvägar ofta korsas, att ordet "magistrat" kan syfta på såväl domare som åklagare och att det, enligt vad en av Frankrikes mest kända brottnälsadvokater, Éric Dupont-Moretti, beskriver i boken *Direct du droit* (anmäld av Thorsten Cars i SvJT 2017 s. 434), råder en "incestuös maskopi mellan domare och åklagare". Påfallande i HD:s omfångsrika beslut är också att det ingenstädes nämns något om vilken betydelse för intrycket av opartiskhet det kan ha att även en tjänstledig åklagare måste ha avlagt domareden, med dess starkt bjudande krav på oväld.

En försiktighetsprincip som ligger nära en presumtion för att ett jävsyrkande skall bifallas om det inte framstår som helt ogrundat, synes alltså ha fått tungt genomslag i nutida svensk rättstillämpning. Som ett exempel härpå, annat än de tidigare nämnda, skulle kunna anföras ett avgörande från den 3 oktober 2012 i ett mål där Fredrik Wersäll satt ordförande. Svea hovrätt beslöt där att undanröja tingsrättens dom i en mycket omfattande gangsterrättegång i Södertälje. Det var i målet inte fråga om att någon av tingsrättens båda lagfarna ledamöter skulle ha varit jävig, utan jävet bestod i att en av nämndemännen hade varit ledamot av den lokala polisstyrelsen och i den egenskapen fått information om polisens brottsbekämpande verksamhet på orten. Enligt hovrätten var det en omständighet så graverande att den var ägnad att rubba förtroendet för nämndemannens opartiskhet och oberoende.

Spörsmålet huruvida hovrätten i det aktuella fallet placerade jävsribban på rimlig höjd är en bedömningsfråga, och det vore fel att påstå att dess beslut bröt mot det rättsläge som hade utbildats på området. Vad som likväl, i varje fall från mer allmän synpunkt, ter sig besynnerligt är att jävet mot en av de fyra nämndemännen med automatik ansågs konstituera en obehörighet hos rätten i dess helhet. Detta bedömdes emellertid vara en oundviklig konsekvens av den år 1983 införda ändringen i rättegångsbalken (prop.

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

1982/83:126, bet. JuU 32) varigenom nämndemän i tingsrätt tillerkändes individuell rösträtt och formellt kom att jämsställas med rättens lagfarna ledamöter.

Motivet för denna enligt min mening föga lyckade reform angavs vara att rättsskipningen behövde moderniseras, men nämndemännens förhöjda status kan nog också ses som ett led i statsmakternas strävan vid denna tid att stärka den politiska makten och i motsvarande mån begränsa de dömande instansernas handlingsutrymme. En återgång till systemet med kollektiv rösträtt är inte att vänta, åtminstone inte i närtid. Mer sannolikt torde vara att problemet med att rättegångar måste tas om på grund av jäv hos nämndemän – något som är svårt att förebygga och som, vilket visade sig i Södertäljefallet, kan få betänkliga verkningar från såväl mänsklig som ekonomisk synpunkt – i framtiden löses genom att ordningen med nämndemän helt enkelt avskaffas.

Synsättet att jäv mot yrkesdomare och lekmannaditon skall bedömas efter en och samma måttstock är alltså numera etablerat i Sverige men kan knappast sägas få stöd av Europadomstolens praxis. Domstolen är genomgående mer överseende med jävsgrundande beteenden hos lekmannadomare än hos juristdomare. I exempelvis *Gregory mot Förenade kungariket* 1997 ansågs en nationell domstol inte som helhet diskvalificerad enbart därigenom att en enskild juryman hade uppträtt olämpligt, i detta fall genom att ha uttalat sig fördomsfullt om personer med den tilltalades hudfärg. Det är uppenbart att utfallet blivit ett annat om det i stället varit juristdomaren som hade uttalat sig rasistiskt. Europadomstolen har också i andra fall klargjort att jäv mot en juryman kan läkas genom att domaren påminner jurymannen om att han är edsvuren och förbjuden att ta ovidkommande hänsyn; om en juristdomare på motsvarande sätt hade gjort bort sig skulle han under inga förhållanden ha tillåtits fortsätta att döma i målet. Enligt min bedömning hade Svea hovrätt i Södertäljesaken lagligen, med åberopande av Europadomstolens mer nyanserade syn på lekmannadomares ställning i brottmålsprocessen och utan hinder av 1983 års nämndemannareform, kunnat göra bedömningen att de åberopade jävsomständigheterna inte var tillräckliga för att göra tingsrätten som sådan obehörig.

4 Vad beror domstolarnas ökade ängslighet på?

Det är alltså tydligt att en större försiktighet i jävssaker har vunnit insteg i de senaste decenniernas svenska rättstillämpning. Man kan fråga sig varför. En hänvisning till Sveriges bundenhet vid Europakonventionen ger inte hela förklaringen. Visserligen har Europadomstolen formulerat en princip

om objektiva jävsgrunder men vad detta innebär i konkreta fall är långtifrån entydigt och måste med nödvändighet bli föremål för skilda nationella tolkningar. Dessutom godtar domstolen, i likhet med EU-domstolen, i stor utsträckning egenheter och traditioner i de anslutna staterna; exempelvis skulle Europadomstolen annars knappast ha kunnat acceptera det närmast symbiotiska förhållande som i vissa länder råder mellan domare och åklagare. För svenskt vidkommande synes den största svårigheten för Europadomstolen när det gäller domarjäv inte ha med yrkesdomarkårens uppförande och lojaliteter att göra utan med att nämndemän och juryledamöter utses på partipolitiska grunder, något som i praktiken innebär att medlemskap i ett politiskt parti är ett villkor för att komma i fråga för uppdragen. Detta strukturella problem har statsmakterna varit medvetna om åtminstone sedan Europadomstolens dom i *Holm mot Sverige*, 1993. Vissa åtgärder har på senare år vidtagits i syfte att bredda rekryteringen av nämndemän, men yxan har ännu inte satts till roten.

För att förklara orsaken till den mycket stränga syn på domarjäv som har etablerats i Sverige de senaste decennierna räcker det heller inte med att hänvisa till att våra högre rättsinstanser i en del fall kan ha missbedömt Europadomstolens praxis. Förklaringen måste sökas djupare än så och torde ha att göra med olika trender i tiden vilka tillsammans lett till en mer försiktig domarkår, ängslig att utsätta sig för risker. Det är i så fall en utveckling som inte är unik för domaryrket utan som spridit sig till den svenska förvaltningskulturen som helhet. Forskaren Louise Bringselius har i en artikel i tidskriften *Axess* (6/2017) försökt bena ut vilka förhållanden som de offentliga tjänstemännen arbetar under i dag, varvid hon identifierat ett antal faktorer som negativt kan påverka förutsättningarna att verka utifrån höga tjänstemannaideal.

- Medborgare och brukarorganisationer ställer allt högre krav på myndigheterna, delvis beroende på ökad kunskap om rättigheter, behandlingsmöjligheter osv.
- Ett höjt tonläge och allmän grälsjuka i det offentliga samtalet får smittoeffekter i rättegångsrummen.
- En ökad transparens och allt mer kritisk mediebevakning gör att beslutsfattarna måste bli extremt vaksamma på vad de säger och gör. Rädslan för att göra fel kan leda till överdriven detaljstyrning och formalism.
- Influenser från den privata sektorn i form av krav på ekonomiska resultat, pragmatiska problemlösningar, följsamhet och tempo utmanar det gamla ämbetsmannaidealet. Om kontakter och personlig

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

positionering blir viktigare än meriter undermineras förvaltningens legitimitet.

HD tycks ha varit inne på liknande tankar när den i det nämnda fallet NJA 2014 s. 482 framhöll att frågan om det föreligger jäv enligt 4 kap. 13 § RB "inte kan besvaras på samma sätt i dag som vid bestämmelsernas tillkomst. Samhällsutvecklingen har lett dels till att frågor om förtroendet för domstolarnas verksamhet samt domares oavhängighet och opartiskhet fått ökad uppmärksamhet, dels till att skärpta krav riktas mot den dömande verksamheten i dessa hänseenden. Det innebär att fler förhållanden än tidigare konstituerar jäv." Även Fitger m.fl. hävdar i kommentaren till rättegångsbalken att "fler förhållanden än tidigare anses konstituera jäv".

Det torde alltså stå klart att våra rättsliga instanser har tagit samhällsutvecklingen till intäkt för en skarpare bedömning i frågor om domarjäv. Det är givetvis i sin ordning att domstolarna, även utan lagändring, i rimlig mån anpassar sin rättstillämpning till förändringar i omvärlden, men samtidigt finns anledning att vara observant på det försåtliga ordet "utveckling". Det antas signalera en förändring till det bättre, från ett lägre stadium till ett högre, sällan tvärtom. Men utvecklingen blir vad vi gör den till, den kan gå åt det ena hållet eller det andra beroende på vilka aktiviteter vi ägnar oss åt och vilka underlåtenhetssynder vi begår. Det sägs ofta att det inte går att hejda utvecklingen, trots att ett visst händelseförlopp eller tillstånd bevisligen inte skulle inträda utan medvetna, viljestyrda processer. Överfört till rättsväsendet innebär det att lagar och lagtolkningar får ett visst innehåll därför att lagstiftare och domstolar vill det, i annat fall uteblir förändringen. Allt detta är ju självklart men ändå värt att påminna om i en tid då hänvisningar till en ohejdbar utveckling anges som motiv för rätt många innovationer i lagstiftning och domstolspraxis. Det är svårt att förstå varför just domstolarna skall marschera i främsta ledet när det gäller att anpassa sig till vad som uppfattas vara en ny fas i utvecklingen. Traditionellt har ju domstolarna utgjort en återhållande kraft i samhället och med rätta sett som sin uppgift att agera rikslikare och stå som stadiga fyrar över ett oroligt samtidshav.

5 Myntet har två sidor

Det oftast åberopade skälet för att ställa låga krav på vilka omständigheter som utgör domarjäv är inte att detta skulle leda till mer rättvisa avgöranden – den motiveringen förekommer ytterst sällan – utan att en låg jävströskel stärker förtroendet för domstolarnas oväld. Parterna förmodas uppskatta

att domstolen tar på allvar deras misstro mot en ledamots förmåga att döma opartiskt, och allmänheten förmodas få ett förstärkt intryck av att det går ärligt till bakom skranket. I sin förlängning kan detta synsätt innebära att en domare gör klokast i att lämna sin plats så snart hans eller hennes opartiskhet ifrågasätts eller redan dessförinnan om det finns risk för ett sådant ifrågasättande. Vad domaren själv egentligen tänker om saken förutsätts som sagts inte spela någon roll, och om jävsfrågan skall avgöras av en annan domare skall också denne så långt möjligt bortse från sin egen uppfattning. Detta är, förenklat, den syn på jävsproblematiken som kommit att behärska dagens domstolar. En rättskaffens domare förväntas lydigt anamma ett sådant synsätt och vid snart sagt varje ifrågasättande från parternas sida vara beredd att träda tillbaka för att därigenom på sin kant bidra till upprätthållandet av tilltron till domstolarnas opartiskhet.

Myntet har emellertid, som alltid, två sidor. Det är inte säkert, enligt min mening inte ens troligt, att allmänheten med ökat förtroende belönar en domarkår som den uppfattar vara följsam mot andra aktörers åsikter och krav. Visst bör domstolarna vara observanta på eventuella jävsförhållanden och kanske också, som HD i annat sammanhang uttalat (NJA 2012 s. 211 I), sträva efter att med viss marginal leva upp till Sveriges konventionsåtaganden. Men en långt gående anpassning till "samhällsutvecklingen" och till överdrivet ambitiösa tolkningar av Europadomstolens praxis riskerar att i allmänhetens ögon stämpla de svenska domstolarna som alltför försiktiga och eftergivna. En annan konsekvens av att yrkanden om jäv mot rättens ledamöter lätt vinner gehör är att sådana yrkanden – även de som väcks av okynne – blir allt mer frekventa. Man bör inte göra sig blind för att jäv kan anföras av mångahanda orena skäl, varav önskan att köpa sig tid, störa förhandlingens fortgång och flytta fokus från huvudsaken bara är några.

Stärktes förtroendet för rättsordningen i allmänhet och Svea hovrätt i synnerhet när domstolen 2012 beslöt att det ovan nämnda Södertäljemålet skulle tas om på grund av jäv hos en av nämndemännen? Eller stärktes förtroendet för HD när den 2014 under åberopande av jävsrisk underkände ordningen med domstolsadjunktion av tjänstlediga åklagare? Visst hördes spridda applåder från advokathåll och från den akademiska världen. Men hos allmänheten, i varje fall såsom dess åsikter speglades i medierna, rönte besluten snarare förvåning och indignation. När direkt eller indirekt drabbade södertäljebor i press, radio, tv och sociala medier talade om rätts-skandal avsåg de snarare hovrättens undanröjande av tingsrättsdomen än det förhållandet att en nämndeman suttit i polisstyrelsen. Klyftan mellan domstolarnas ambitioner att befästa förtroendet för rättsväsendet och allmänhetens oförstående reaktioner på jävsbesluten framträder i de nämnda

En ängsligare domarkår? Några tankar om jävsproblematiken

fallen i skarpt ljus. Ändå var det just allmänhetens förtroende som HD hade för ögonen när domstolen i 2014 års beslut återopade Europadomstolens förut nämnda dom i *Wettstein mot Schweiz*, en dom vars ofta citerade nyckelmening lyder: *What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public* (Vad som står på spel är det förtroende som domstolarna i ett demokratiskt samhälle måste inge hos allmänheten).

Min avsikt med denna genomgång av ett antal jävsavgöranden i svenska domstolar på senare tid har inte varit att kritisera avgörandena såsom i juridisk mening felaktiga. Vad jag har velat påvisa är att domstolarna har blivit påfallande benägna att konstatera jäv mot rättens ledamöter och att en annan, mot parterna mindre tillmötesgående utgång i flera fall hade varit fullt möjlig. Jag har också velat varna för att en hyperförsiktig hållning i jävsfrågor kan negativt påverka allmänhetens förtroende för domstolarna. Respekten för domaryrket kan, tvärtemot goda intentioner, undergrävas om denna allmänhet tycker sig se att domstolarna ängsligt viker sig för påståenden om jäv. Som torde ha framgått är min egen uppfattning att domstolarna just av förtroendeskäl bör återgå till en mer återhållsam tillämpning av 4 kap. 13 § RB och även vara mer försiktiga med att dra långtgående slutsatser av Europadomstolens avgöranden i frågor om domarjäv.