

**Erfarenheter från tjänsteförslagsnämnden efter 1990 års reform**

Fr. o. m. den 1 juli 1990 gäller delvis nya regler för tillsättning av domartjänster,

Den största nyheten är att tjänster på rådsplanet (hovrättsråd, kammarrättsråd, rådmän och hyresråd) ska tillsättas i första hand efter en bedömning av sökandenas skicklighet. Förtjänstkriteriet blir då avgörande först i andra hand också när det gäller dessa tjänster. Tidigare var det som bekant i princip tiden fr. o. m. dagen då en sökande började i hovrätt eller kammarrätt — den s. k. börjedagen — som var utslagsgivande.

Men också handläggningen av tillsättningsärendena har förändrats. Numera ingår det även en representant för den administrativa personalens fackliga organisation (ST-Domstol) i tjänsteförslagsnämnden för domstolsväsendet (TFN). En annan nyhet är att referenserna rörande de olika sökandena inhämtas huvudsakligen skriftligen och tillställs nämndens ledamöter i förväg för inläsning till sammanträdena. Nytt är också att domstolschefen får tillfälle att yttra sig i ärendet före sammanträdet i TFN.

Jag skall i det följande, utifrån många års erfarenhet som ledamot i TFN, försöka ge några inblickar i vad de nya reglerna har inneburit.

*Skickligheten i stället för förtjänsten som främsta urvalsinstrument*

Enligt regeringsformen ska det vid tillsättning av statliga tjänster fästas avseende endast vid sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet. Den gamla regeringsformen (från 1809) innehöll i sak samma regel. Där hette det att avseende skulle fästas "endast å de sökandes förtjänst och skicklighet, men icke på deras börd".

Dessa grundlagsregler uppfattades länge på många håll så, att *både* förtjänsten *och* skickligheten — och kanske framför allt förtjänsten — skulle vara utslagsgivande vid tillsättning av statliga tjänster. Om den som hade mest av förtjänstmeriter inte fick tjänsten, låg det utifrån den uppfattningen nära till hands att tala om att han hade blivit (orättvist) "förbigången". Detta synsätt, som av och till satte sin prägel också på utnämningsspolitiken, innebär emellertid en övertolkning av grundlagsreglerna. Dessa säger egentligen inte mera än att tjänstetillsättningarna ska ske uteslutande efter sakliga grunder. De ger inte heller besked om hur förtjänstmeriter och skicklighetsmeriter ska vägas samman i ett tillsättningsärende.

När det gällde utnämningar inom domstolsväsendet var det länge en utgångspunkt att alla som hade bestått domarprövningen i överrätt och sedan inte hade misslyckats i sin domargärning fick anses i princip lika i fråga om skicklighet. Med andra ord blev det i många utnämningsärenden en fråga om att efter förtjänstkriteriet (börjedagen) välja mellan flera "lika kompetenta" kandidater. Det var i stort sett bara på de högsta tjänsterna som skicklighetskriteriet hade en mera avgörande betydelse som urvalsinstrument. Efterhand skedde emellertid en utveckling mot att i fråga om alla tjänster ovanför rådsplanet låta skicklighetsmeriterna falla utslaget. Till detta torde ha bidragit inte minst tillkomsten av TFN år 1975 och de diskussioner som kom att föras i och kring nämnden.

I mitten av 80-talet gjorde statsmakterna klara markeringar — bl. a. genom en ändring i lagen om offentlig anställning — av innebörd att tillsättningar inom den statliga sektorn ska ske i första hand efter en skicklighetsgradering. När det gällde domartjänsterna på rådsplanet fick det emellertid tills vidare bli vid det gamla. I stället uppdrogs det åt 1987 års domarutredning (med chefsjustitieombudsmannen Claes Eklundh som särskild utredare) att utarbeta förslag till hur de nya meritvärderingsprinciperna skulle tillämpas också på tjänsterna i rådsklassen. Utredningen kom med sitt förslag i betänkandet SOU 1988:53. Detta har i allt väsentligt accepteras av statsmakterna (prop 1989/90:79, JuU 25).

#### *Tillämpningen av skicklighetskriteriet*

Det är lätt att inse att det är mycket svårare att avgöra tillsättningsfrågor utifrån en bedömning av vem av sökandena som är den skickligaste än att tillämpa huvudsakligen förtjänstkriterier. Grundläggande för en skicklighetsgradering är naturligtvis att man gör klart för sig vad man menar med skicklighet. Men man måste också — så långt det nu går — mäta och väga samman de olika faktorer som tillsammans bildar skickligheten. Hur allt detta ska gå till diskuterades grundligt i samband med reformen, framför allt i domarutredningens betänkande men också i propositionen. Jag ska därför inte nu upprepa alla resonemang som ligger till grund för den nuvarande ordningen utan nöja mig med att ta fram vissa huvudpunkter och i anslutning till dem redovisa några reflexioner och erfarenheter.

#### *Vad är skicklighet?*

Med skicklighet förstås, enkelt uttryckt, lämpligheten för den sökta befattningen.

Lämplighetsfrågan ska naturligtvis bedömas efter domstolens/domstolsväsendets behov. Här kan man tänka sig olika typer av resonemang. Ett är att lägga tonvikten vid domstolens omedelbara behov. Ett annat är att betona värdet av att domare har en bred erfarenhetsbakgrund och då framför allt erfarenheter från skilda juridiska verksamhetsfält.

Det förstnämnda synsättet vill gärna leda till att det blir svårt för sökande med bakgrund i förvaltningsdomstolarna att komma i fråga för domartjänster i de allmänna domstolarna, om det finns kompetenta sökande med bakgrund i dessa domstolar. Och vice versa.

Det andra synsättet kan ge upphov till vissa övergångssvårigheter i den nya domstolen när en domare växlar bana, men företeelsen som sådan bör generellt sett öka kompetensen där.

Enligt min mening ligger det en viss fara i att låta utnämningsspolitiken styras huvudsakligen av domstolens behov på kortare sikt. Det är en fördel om rättskipningen utövas av människor med vida utblickar och breda erfarenheter. Att domaren är hyggligt förtrogen med vad som gäller på den rättsliga sektorn i allmänhet och med hur samhället och värderingarna bland medborgarna fortlöpande förändras kan vara väl så mycket värt som att han mer eller mindre till fulländning behärskar rådande straffmättningspraxis, resjudicialäran, knepigheterna i fråga om extraordinära besvär i taxeringsprocessen eller vad det nu kan vara fråga om. Specialkunskaper ska naturligtvis inte på något sätt

nedvärderas. Det ligger emellertid utanför det rimligas gräns att kräva att en domare ska behärska allt det specialkunnande som kan bli aktuellt på de områden där han verkar. Däremot måste man givetvis kräva att domaren ska besitta sådan intellektuell vighet att hon eller han kan tillägna sig det specialkunnande som behövs i varje enskilt mål.

Det är av lätt insedda skäl svårt att uttala sig om det finns någon bestämd linje i regeringens utnämningsspolitik när det gäller att väga allmän duglighet mot specialkunnande. Mitt intryck är dock att utvecklingen har gått mot att tillmäta den allmänna dugligheten ett allt större meritvärde. En viktig markering i denna riktning var när TFN för mer än tio år sedan uttalade att det i princip inte borde spela någon roll om en sökande hade fått sin domarutbildning i hovrätt eller i kammarrätt. Detta synsätt tycks ha slagit igenom också i regeringens utnämningsspolitik.

Utnämningsspolitiken under senare år kan enligt min mening tolkas som ett uttryck för att man i första hand fäster avseende vid domarens förmåga att ta sig an i princip vilka rättsliga tvister som helst. Med andra ord lägger man stor vikt vid domarens allmänna juridiska kapacitet, hans förmåga att orientera sig på nya rättsområden, hans förmåga att reda ut, strukturera och avgöra den tvist som föreläggs honom samt hans förmåga att redovisa sina ställningstaganden på ett klart och entydigt sätt.

Skicklighetsgraderingen blir då mycket en fråga om att mäta olika sökandes intellektuella vighet. Med andra ord ökar man generellt sett sina meriter genom att visa att man klarar av att göra goda insatser på olika rättsområden och i olika domarroller.

Naturligtvis finns det inga exakta eller ens tillnärmelsevis exakta mätmetoder när det gäller att väga olika sökande mot varandra i fråga om juridisk bredd och intellektuell vighet. Men vissa saker kan tyda på att en sökande är framstående i dessa hänseenden. Hit hör att hon eller han har varit anlita i offentligt uppdrag eller liknande (varit kommittésekreterare, sakkunnig i departementet, föredragande i riksdagsutskott eller hos JK eller JO osv.). Sådana uppdrag ger regelmässigt särskilda insikter i hur samhällssystemet och lagstiftningen är uppbyggda och ökar därmed vederbörandes förutsättningar att kunna fylla en domaruppgift väl.

Enligt min mening är det i regel inte av någon större betydelse vilket juridiskt område uppdraget har gällt. Stundom möter man uppfattningen att uppdrag inom vissa områden, t. ex. sådana som ligger inom justitiedepartementets ansvarsområde, skulle vara särskilt meriterande. En sådan uppfattning speglar ofta en väl snäv syn på domarrollen. Det avgörande för meritvärdet av ett offentligt uppdrag bör i stället vara sådana saker som hur skickligt uppdraget har utförts, hur krävande uppgiften har varit inte minst i juridiskt hänseende och vilka insikter i samhällsförhållandena och lagstiftningen uppdraget kan antas ha givit den som har arbetat med det.

Man bör enligt min mening inte heller se offentliga uppdrag som en näst intill oslagbar merit (såsom var fallet med de tidigare, under ett antal år tillämpade uppräkningsreglerna). Förnämliga meriter från tjänstgöring i domstol bör kunna väga lika tungt som meriter från offentligt uppdrag och stundom tyngre än sådana meriter.

Naturligtvis kan allmändugligheten inte få ta över specialkunnandet i alla lägen. I vissa situationer är det mer eller mindre nödvändigt att domstolen förses med en domare med vissa speciella kunskaper. Ett exempel på detta är tillsättningen av det 50-tal nya tjänster som nyligen inrättades i länsrätterna och kammarrätterna med anledning av att dessa domstolar nu tar över försäkringsrätternas verksamhet. Reformen innebär att länsrätterna och kammarrätterna konfronteras med stora, speciella målgrupper som de hittills inte har haft någon erfarenhet av. I detta läge ansåg TFN att gedigna erfarenheter av rättskipning på socialförsäkringens område borde vara en tung merit. Konkret kom det i många fall att betyda att sökande med goda meriter från rättskipning på socialförsäkringens område ansågs ha ett försteg i fråga om skicklighet just för dessa tjänster framför sökande med bakgrund i allmän förvaltningsdomstol eller allmän domstol, även om de sistnämnda vid en konkurrens om domartjänster i allmänhet antagligen skulle anses ha gått före i fråga om skicklighet. TFN formulerade sin ståndpunkt sålunda:

Den nu förestående reformen innebär en genomgripande förändring av organisationen när det gäller rättskipningen på socialförsäkringens område. Enligt nämndens mening är det av stor vikt att varje enskild förvaltningsdomstol så snart som möjligt tillförs erforderlig kompetens inom det nya målområdet. - - - (Det) kommer därför vid bedömningen att räknas som en särskild merit att en sökande genom tjänstgöring i försäkringsdomstol har vunnit erfarenhet av dömande i socialförsäkringsmål.

Av allt att döma anlade regeringen samma synsätt vid tillsättningen av de nya tjänsterna.

Vad nu sagts kan kanske ge intrycket att det bara är den juridiska förmågan i snäv bemärkelse som räknas när det gäller att mäta skickligheten. Det står visserligen utom varje diskussion att den juridiska förmågan är en meritfaktor av alldeles särskild tyngd i detta sammanhang. Men det finns även andra faktorer som spelar en avsevärd roll vid skicklighetsbedömningen. Här kommer in i bilden sådant som allmän mognad, arbetsförmåga, samarbetsförmåga och självständighet. När det gäller chefsdomartjänster är naturligtvis också förmågan att utöva ledarskap en faktor av stor betydelse.

Att det kan vara en fördel att ha en bred bakgrund gäller inte bara det juridiska fältet. Inom TFN har meningarna ibland gått i sär om hur man ska väga erfarenheter av domstolsarbete mot erfarenheter från arbetslivet i övrigt. I de fall som jag tänker på har båda sökandena kunnat åberopa goda vitsord från sin domstolstjänstgöring, men den ena har haft mer av domstolstjänstgöring bakom sig än den andra medan denna i gengäld haft goda meriter från kvalificerat arbete på andra arbetsfält än de rent juridiska. Somliga ledamöter har då velat lägga större vikt än de övriga vid värdet av en allmänt sett stor bredd i erfarenhetsbakgrunden. De övriga ledamöterna har å sin sida ansett att tjänstgöring inom domstolväsendet och andra delar av den juridiska sektorn är i sig en överlägsen merit. Det är svårt att säga var regeringen står i frågan, men ett par utnämningar på senare tid tyder på att det förstnämnda synsättet har vunnit visst gehör.

*Att lämna referenser*

I ett meritvärderingssystem som i första hand bygger på en skicklighetsgradering av sökandena är det naturligtvis av utomordentlig vikt att referensgivarna fyller sin uppgift på bästa sätt. För detta ändamål har det inom TFN utarbetats ett frågeformulär som används vid inhämtandet av referenser. Formuläret innehåller olika rubriker (juridisk skicklighet, arbetsförmåga, omdöme, självständighet och samarbetsförmåga) som anger i vilka hänseenden man önskar att referensgivaren uttalar sig. Dessutom finns det en rubrik under vilken ett sammanfattande omdöme kan ges. I anslutning till de olika rubrikerna finns en förklarande text där det närmare utvecklas vad som bör redovisas under varje rubrik.

Frågeformuläret har ett obestridligt värde för att fästa referensgivarnas uppmärksamhet på vad som är betydelsefullt att upplysa om. När formuläret används vid referenstagningen är det knappast möjligt att, såsom stundom har förekommit, låta bli att upplysa om någon negativ egenkap eller något negativt förhållande beträffande en sökande, åtminstone inte om referensgivaren tar sin uppgift på allvar.

Emellertid finns det vissa nackdelar med frågeformuläret. Det lockar ofta referensgivarna till att uttala sig onödigt utförligt, vilket kan leda till att materialet i tillsättningsärendena blir svåröverskådligt. När det t. ex. gäller juridisk skicklighet får man nog utgå från att flertalet överrättsutbildade jurister är i stort sett lika skickliga. Visserligen kan den ene vara en aning bättre skribent än den andre, men den andre är kanske i gengäld betydligt mer produktiv eller en bättre analytiker eller har mer av juridiska kunskaper. Vem ska då anses som den skickligaste? Med andra ord blir det, när det kommer till kritan, föga upplysande när t. ex. en referensgivare talar om att sökanden "har juridiska kunskaper och en juridisk analysförmåga över genomsnittet, en god förmåga att lösa uppkomna problem på ett praktiskt sätt och har en god förmåga att leda förhandlingar" och en annan referensgivare om en annan sökande uttalar att denne "har mycket goda kunskaper i juridik och har varit en mycket nyttig och användbar ledamot på avdelningen" och "uttrycker sig ledigt i tal och skrift". Uttalanden av detta slag är svåra att tolka på annat sätt än att det rör sig om personer som båda håller en god standard i fråga om domarskicklighet. Finns det i ett tillsättningsärende många sökande med sådana tillsynes fylliga referenser, blir det mycket tröttsamt att försöka vaska fram relevanta skillnader i fråga om skicklighet med risk för att sådana skillnader inte blir tillräckligt uppmärksammade.

För egen del har jag därför i referensgivningen låtit bli att ge svar på alla de punkter som frågeformulärets rubriker och den därtill anslutande texten i och för sig kan ge anledning till. I stället har jag begränsat mig till att uttala mig i de hänseenden där jag ansett att sökanden skiljer sig — positivt eller negativt — från vad man har anledning att förvänta sig. I synnerhet om det har gällt tjänster ovanför rådsnivån har jag dessutom försökt att i mera allmänna ordalag ge en karaktäristik av sökanden och beskriva hans lämplighet för den sökta tjänsten. I fråga om sökande till tjänster i rådsklassen som är assessorer har jag, med den inställning jag har i fråga om möjligheterna att göra skicklighetsgraderingar inom denna kader (se närmare härom i det följande), i flertalet fall kunnat

nöja mig med att uttala att ”sökanden motsvarar en god assessorsstandard men inte höjer sig över mängden och därför inte bör anses överlägsen flertalet av sina medkonkurrenter”.

#### *Att bedöma referenser*

Bortsett från formella meriter är referenser det helt utslagsgivande urvalsinstrumentet. Det är därför viktigt att ansökningshandlingarna innehåller uppgifter om lämpliga referensgivare. Visserligen ser TFN:s kansli regelmässigt till att det finns referenser från t. ex. cheferna för de domstolar och ev. andra arbetsplatser där en sökande har tjänstgjort. Det finns emellertid alltid en risk för att någon viktig referens inte kommer med i ärendet, om sökanden försummar att ange alla relevanta referensgivare.

Även ledamöter i TFN bör i förekommande fall anges som referensgivare. Numera är det en allmän uppfattning inom nämnden att referenser från en ledamot i princip ska ges i samma form som andra referenser, dvs. i skriftlig form. Det ska med andra ord inte förekomma att beslutet i ett förslagsärende grundas på uppgifter som en ledamot bara har lämnat muntligen vid nämndens sammanträde.

Det har ibland förekommit att man i regeringskansliet har bedömt referenserna i ett ärende på ett annat sätt än TFN har gjort. Enligt min mening är det inte alltid invändningsfritt att så sker. Värdet med att ha en förslagsnämnd av TFN:s typ är bl. a. nämndens ovanligt goda förutsättningar att bedöma tyngden av olika referenser. Det gäller här inte bara att ta del av själva referensuppgifterna utan också att ha en god kännedom om de olika referensgivarna. TFN:s sammansättning borgar för att det inom nämnden finns en ovanligt god inblick i hur olika domare resonerar och uttrycker sig. Nämnden består ju till helt övervägande del av personer med en strategisk placering inom domstolsvärlden. Finner man i regeringskansliet anledning att ifrågasätta nämndens bedömning av referenserna, kan det vara skäl att begära en mera utförlig motivering än den nämnden har lämnat för sitt förslag. Skulle det förhålla sig så, att man inom regeringskansliet fått fram annat beslutsunderlag än nämnden haft till sitt förfogande, talar mycket för att nämnden får yttra sig ännu en gång i ärendet.

Det nu sagda gäller inte det fall då regeringen överväger att göra ett annat principiellt ställningstagande än TFN. I sådana fall behövs det inget förnyat yttrande från TFN. Nämndens ståndpunkt i den principiella frågan ska regelmässigt framgå av motiveringen till förslaget. Är det däremot fråga om vilket värde och vilken vikt som bör tillmätas olika referenser, kan man inte utgå från att förslagsmotiveringen är helt uttömmande.

#### *Särskilt om domartjänster i rådsklassen*

Det går inte att komma ifrån att en skicklighetsgradering på domartjänster i rådsklassen erbjuder speciella svårigheter. Här är det inte som beträffande de högre tjänsterna att de olika sökandena i regel har verkat länge som ordinarie domare eller på andra kvalificerade poster och att referenserna därigenom normalt kan ge ett gott underlag för bedöm-

ning av vars och ens personliga kvalifikationer. I stället är sökandena i allmänhet hovrätts- eller kammarrättsassessorer med tämligen likartad bakgrund. De skillnader som kan finnas är inte sällan av det slaget att det inte är lätt att gradera sökandena efter skicklighet. Vem skall man t. ex. anse vara den skickligaste av två sökande, när den ene kan åberopa en uppskattad insats i överrätten och den andre en sådan insats i en underrätt? Och hur ska man i förhållande till dessa båda rangordna en assessor, som har haft ett offentligt uppdrag som han har fullgjort på ett habilt men kanske inte alltför imponerande sätt? Det kan också vara så, att den ene imponerar genom sin snabbhet men den andre genom sitt ovanliga skarpsinne eller sina stora kunskaper. En ytterligare variant kan vara när någon av sökandena har gjort sig känd för en ovanlig förmåga att skapa trivsel kring sig i arbetet till båtnad för ett gott arbetsresultat. Problemet blir inte enklare om sökandena kommer från olika överrätter. En president är kanske mer benägen än sina kollegor att sätta värde på en viss egenskap. Man kan också tänka sig att den ene presidenten uttrycker sin uppskattning i mer återhållsamma former än den andre eller är mer kritisk till sin allmänna läggning.

Mot den här bakgrunden är det enligt min mening rimligt att åtminstone utgå från att flertalet assessorer är i stort sett jämgoda i fråga om skicklighet. Inom denna stora grupp av assessorer bör man låta förtjänsten fälla utslaget. Men det finns uppenbarligen också assessorer som klart höjer sig över mängden, och de ska givetvis gå före på grund av sitt försteg i fråga om skicklighet. Och likaså finns det otvivelaktigt assessorer som inte når upp till samma skicklighetsnivå som flertalet av sina kamrater och som givetvis bör få stå tillbaka i konkurrensen.

Om det nu blir så att utnämningarna i rådsklassen i viss omfattning avgörs efter förtjänstkriteriet, ska man komma i håg att detta inte är det samma som att tillämpa det gamla börjedagssystemet. Som förtjänst ska räknas inte bara tjänstgöring i domstol utan också all annan anställning, både i den offentliga och den privata sektorn, och dessutom vissa begränsade tidsperioder då den anställde har åtnjutit ledighet (se 7 b § anställningsförordningen).

#### *Några avslutande synpunkter*

Det nya meritvärderingssystemet för domartjänster i rådsklassen har obestridliga fördelar. En är att unga domare som i skicklighet markant höjer sig över mängden snabbare kan nå ordinarie domartjänst än enligt det tidigare tillämpade systemet. En annan är att det på ett helt annat sätt än förut kan löna sig att visa vad man duger till i arbetet. På det sättet kan det nya systemet bidra till en vitalisering av domstolsväsendet. Man bör emellertid inte ha en övertro på hur långt man kan komma med en skicklighetsgradering av sökandena. Skicklighet (lämplighet) för en domartjänst är ett komplicerat begrepp. Många gånger går det helt enkelt inte att säga att den ene kandidaten är i alla hänseenden överlägsen den andre eller att den överlägsenhet han har i vissa hänseenden är så stor att den sammantaget tar över att han inte är lika framstående som medkonkurrenten i andra avseenden. Detta inträffar särskilt ofta

när det är fråga om tjänster i rådsklassen. I sådana lägen är det rimligast att konstatera att sökandena framstår (i stort sett) som jämbördiga i fråga om skicklighet och att låta någon annan merit — i regel förtjänsten — fälla avgörandet.

*Nils O Wentz*

