

Chefsjustitieombudsmannen
Mats Melin**Uttalanden med anledning av att en rådman vid Stockholms tingsrätt beslutade att inte ställa in en huvudförhandling i ett vårdnads mål och i stället bl.a. förordnade om hämtning av en part**

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål mot rådmannen BB vid Stockholms tingsrätt för hennes handläggning av ett tvistemål.

Av anmälan framgick bl.a. följande. AA är part i ett mål som gäller vårdnad om, och umgänge med, hennes dotter. Hon bodde på grund av sitt arbete i Skåne och hennes lägenhet i Stockholm var uthyrd. Den 12-13 oktober 2006 skulle huvudförhandling i målet äga rum i Stockholm. Samma vecka insjuknade hon dock i bihåleinflammation och meddelade därför den 11 oktober att hon inte kunde komma till förhandlingen. Hon skickade även in ett läkarintyg. Trots detta ställdes inte förhandlingen in. I stället beslutade BB att polis den 13 oktober skulle söka efter AA i hennes lägenhet i Stockholm.

Utredning

Handlingar i Stockholms tingsrätts mål T 9040-04 infordrades och granskades. Följande framkom.

AA meddelade den 11 oktober 2006, genom sitt ombud, att hon inte kunde inställa sig till förhandlingen den 12 oktober p.g.a. sjukdom och bifogade även ett läkarintyg, i vilket det angavs att hon hade ”bihåleinflammation med svängande feber och mycket värk. Detta omöjliggör flygresor och andra transporter. Har fått antibiotica-behl och bör kunna vara återställd om ngr veckor”. Intyget var utfärdat av en läkare i Båstad. Tingsrätten beslutade att inte ställa in förhandlingen och angav i sitt beslut att ”problemet kan lösas genom att AA hörs senare och att förhandlingen således fortsätter någon dag i slutet av oktober”. I en skrivelse till tingsrätten begärde AA:s ombud på nytt att förhandlingen skulle ställas in. Hon uppgav att AA hade laga förfall för sin utevaro och motsatte sig bl.a. att rätten skulle frånga rättegångsbalkens processordning att part ska höras före vittnena samt uppgav att det var nödvändigt att AA närvarade personligen under hela huvudförhandlingen. Tingsrätten underrättade då parterna att det tidigare beslutet

stod fast. AA:s ombud meddelade därefter att hennes fullmakt hade återkallats och att hon därför inte skulle inställa sig till förhandlingen.

När AA inte inställde sig den 12 oktober ställdes den dagens förhandling in samtidigt som tingsrätten beslutade att förhandlingen skulle återupptas kl. 09.00 dagen därpå. Tingsrätten konstaterade att AA inte visat laga förfall för sin utevaro och beslutade även att hon, jämlikt 44 kap. 5 § rättegångsbalken (RB), den 13 oktober kl. 06.30 skulle hämtas av polis till förhandlingen. Hämtningsförsök gjordes vid såväl AA:s lägenhet som hennes mors lägenhet, båda i Stockholm. Det konstaterades sedan vid telefonkontakt mellan polisen och AA:s mor att både AA och modern befann sig i Skåne.

Ärendet remitterades till Stockholms tingsrätt för upplysningar och yttrande om handläggningen av målet i tiden efter det att läkarintyget kommit in till tingsrätten och därvid särskilt vilka överväganden som gjordes i frågan om käranden hade laga förfall, vilka överväganden som föranledde tingsrätten att planera att inleda huvudförhandlingen utan kärandens personliga närvaro samt vilka överväganden som föranledde beslutet att hämta käranden till huvudförhandlingen och att ange att hämtningen skulle ske ett visst klockslag.

Stockholms tingsrätt (lagmannen CC) inkom med ett remissvar till vilket var fogat yttranden från t.f. chefsrådmannen DD (här utelämnat) och BB.

BB upplyste i huvudsak följande.

– Målet påbörjades i juni 2004. Vårdnadsutredning fanns klar under 2005. Flera enskilda beslut har fattats i målet och det har även hållits muntliga förberedelser.

Onsdagen den 11 oktober nåddes tingsrätten av ett fax från advokat EE – – – i vilket hon hemställde att tingsrätten skulle ställa in den utsatta huvudförhandlingen på grund av AA:s sjukdom. Hon hänvisade till bilagt sjukintyg utfärdat den 10 oktober – – –.

Tingsrätten fattade beslut i anledning av begäran och nedtecknade det på aktbilaga 106, faxet, och tillställde det till advokat EE jämte motpartsombudet advokat FF.

När jag fattade beslutet hade jag följande överväganden i mitt huvud:

1. Sjukintyget utgjorde inte bevis om att AA hade laga förfall. Det avsåg en bihåleinflammation och något tydligt uttalande om förhinder annat än för flygresor framgick inte av intyget. – Det talas inte i sjukintyget om kräkningar eller hög feber eller reaktion på penicillin utan detta är något som AA senare i skrivelser till tingsrätten själv har lämnat uppgifter om.
2. Om målet inte kunde bli av vid detta tillfälle skulle det inte gå att överblicka när en nästa huvudförhandling skulle kunna ske, eftersom tingsrätten i nuvarande skepnad upphör per den sista mars 2007 och all förhandlingstid för så omfattande mål som två dagar fram till dess var upptagen. – Det är tyvärr inte så enkelt att huvudförhandlingen skulle ha kunnat hållas när som helst efter att AA tillfrisknat.
3. AA var kärande, hon hade barnet hos sig och hon var i en sådan position att jag uppfattade henne angelägen och positivt inställd till att få målet avgjort.
4. I ett vårdnadsfall är det inte på samma sätt viktigt i vilken ordning parter och vittnen hörs som t.ex. i ett brottmål.

Min tanke var således att skapa en smidig lösning på ett akut problem och jag lämnade därför ett förslag. I detta uttalade jag inte uttryckligen att jag inte hade

funnit sjukintyget tillräckligt för att styrka laga förfall, antagligen för att beslutet att inte ställa in borde göra detta självklart för en advokat.

Tingsrätten mottog härefter under eftermiddagen ytterligare ett fax från advokat EE i vilket hon förnyade sin propå om inställd förhandling, varvid tingsrätten svarade på samma handling att beslutet om att inte ställa in förhandlingen stod fast – – –. Det AA tycks påstå att jag skulle ha sagt till advokat EE kan emanera från innehållet i det beslutet.

Jag har inte innan det beslutet talat med advokat EE i telefon men hon ringde mig däremot vid kl. 14.30 tiden och hon upprepade åter igen en begäran om att förhandlingen skulle ställas in och förklarade samtidigt nu att hennes klient funderade på att återkalla hennes fullmakt om inte förhandlingen ställdes in. Jag förklarade att detta inte kunde förändra beslutet. Samtalet var kort. Jag har enbart minnesbild att det handlade om fullmakten. Advokat EE lovade att hålla tingsrätten underrättad om hur hennes klient skulle ställa sig, per telefon som jag uppfattade advokaten.

Strax efter samtalet upptäckte jag att jag inte uttryckligen hade noterat att tingsrätten inte funnit sjukintyget tillräckligt för att styrka laga förfall. Jag ringde därför till advokat EE:s kontor för att meddela henne detta för tydlighets skull, dvs. att tingsrättens beslut innebar ett ställningstagande till att AA inte hade visat laga förfall för att inställa sig till huvudförhandlingen. Jag fick inte tala med advokat EE som sades sitta upptagen i sammanträde. Jag förklarade att ärendet var brådskande då det gällde morgondagens förhandling och bad sekreteraren be henne ringa upp. När jag inte hade fått något samtal klockan 16.00 ringde jag strax därefter åter upp advokatbyrån. Jag fick då åter höra att advokat EE satt i sammanträde och jag framförde åter att det var viktigt att advokat EE ringde upp mig och det innan arbetsdagens slut. Något samtal kom inte. Inte heller hade något fax inkommit till tingsrätten innan arbetstidens slut som jag fick del av.

Jag har således inte vid något tillfälle under den 11 oktober 2006 meddelat advokat EE att jag ansåg att AA hade laga förfall för att utebli från förhandlingen och jag har upprepat att förhandlingen inte skulle ställas in.

– Jag hade noterat att intyget var utfärdat den 10 oktober 2006 och kontakt därför rimligen borde ha tagits med rätten redan samma dag, särskilt mot bakgrund av att AA befann sig på annan ort. Detta borde advokat EE ha varit införstådd med. Istället syns åtminstone AA, trots upplysningarna i kallelsen, själv ha tagit sjukintyget till intäkt för att avstyra sin resa till Stockholm. Att AA fortfarande vistades, i realiteten bodde i Skåne, var ingenting som tingsrätten då hade vetskap om.

På morgonen den 12 oktober 2006 tog tingsrätten del av en fax från advokat EE i vilket hon förklarade att AA hade återkallat hennes fullmakt – – –. Advokat EE:s sekreterare ringde tingsrätten strax innan pårop för att fråga om tingsrätten tagit del av handlingen. Samtalet mottogs av domstolssekreterare GG men övertogs på hennes begäran av mig. Jag påtalade för sekreteraren att jag trots två försök inte fått tala med advokat EE dagen dessförinnan och vad skälet till mina samtal hade varit – att tydliggöra att beslutet att inte inställa förhandlingen innebar att rätten inte hade funnit att AA hade laga förfall för sin utevaro – och jag förklarade även att jag ansåg åtgärden att i detta läge återkalla fullmakten var upprörande, en reaktion i linje med regleringen i RB 35:4. Någon ytterligare reaktion eller något yttrande i stil med vad AA påstår att jag fällt har inte förekommit. Jag har inte haft någon ytterligare kontakt med advokatbyrån personligen denna dag. Jag vill tillägga att jag aldrig har uttryckt att förhandlingen skulle hållas utan att AA överhuvudtaget skulle närvara.

Tingsrätten sökte därefter nå AA på hemtelefonnumret och ett mobilnummer angivet i akten, dvs. Stockholmsadressen. Något svar fick inte tingsrätten och något meddelande var inte lämpligt att lämna på mobilnumret eftersom numret inte säkert kunde kopplas till AA.

Tingsrätten påropade senare målet. Något beslut om att ställa in huvudförhandlingen hade inte fattats. AA hade inte befriats från sin skyldighet att närvara. Tingsrätten redovisade läget för svaranden, HH och dennes ombud advokat FF. På grund av ett olyckligt manfall på nämndemannasidan var tingsrätten inte beslutsför. Tingsrätten tog därför paus i förhandlingen för att överväga situationen och invänta

nämndemannen. Tingsrätten sökte under den tiden genom notarien JJ få kontakt med advokat EE. Hennes sekreterare förklarade dock att hon var upptagen i sammanträde hela dagen. Tingsrätten fortsatte sina ansträngningar att försöka nå kontakt med AA. Hon hade inför frågan om medling uppgivit att hon befann sig i Skåne men hon hade varken angivit adress eller telefonnummer dit. På förfrågan hos advokatbyrån förklarade sekreteraren för notarien att hon skulle begå tjänstefel om hon lämnade ut AA:s telefonnummer som hon inte heller påstod sig ha.

Tingsrätten ringde då den läkare som utfärdat intyget för att efterhöra om hon hade någon adress eller telefonnummer till AA i Skåne. Hon gav tingsrätten ett mobilnummer. Tingsrätten frågade samtidigt läkaren om hon visste att intyget var avsett att förevisas inför rätten inför en kommande huvudförhandling. Läkaren svarade att hon hade fått uppgiften att det gällde en tjänsteresa. Tingsrätten ringde sedan det av läkaren angivna mobiltelefonnumret och möttes då av möjligheten att lämna meddelande till AA, varpå tingsrätten meddelade att tingsrätten inte ansåg att hon hade styrkt att hon hade laga förfall för sin utevaro, att tingsrätten avsåg att påbörja förhandlingen den 13 oktober kl. 9.00 och att hon därmed gavs en ny möjlighet att inställa sig. Tingsrätten har samtidigt meddelat vilka risker som är förenade med att utebli från förhandlingen, nämligen att hon i sådant fall riskerade såväl vite som kostnadsansvar enligt 18:6 RB. Tingsrätten har även meddelat AA:s bror detsamma i syfte att AA möjligen den vägen skulle få klart för sig de eventuella konsekvenser av att hon inte inställde sig. Jag och nämndemännen har således inte funnit att sjukintyget utgjorde hinder för AA på annat sätt än med flyg ta sig till Stockholm till den 12 oktober 2006.

Tingsrätten beslutade därefter att fortsätta förhandlingen den 13 oktober kl. 9.00 samt att AA skulle hämtas till förhandlingen enligt 44 kap 5 § RB. Hon hade uteblivit från förhandlingen. Hon har en dotter i skolåldern och tingsrätten hade inte då fått någon annan uppgift än att hon hade sitt fasta boende i Stockholm. Tingsrätten fann därför anledning att besluta om hämtning på den adressen. Tingsrätten kunde inte utesluta att hon befann sig där. Tingsrätten satte tidpunkten till kl. 06.30 eftersom tingsrätten ville vara säker på att hon skulle vara hemma, för det fall hon fanns i Stockholm, och att hon inte vid en senare hämtningstidpunkt redan skulle ha gått från bostaden – på grund av att hon skulle kunna behöva lämna dottern tidigare till skola eller omsorg.

Polisen har den 13 oktober 2006 meddelat tingsrätten att hämtning inte hade kunnat genomföras, att AA inte längre bodde på angiven adress utan att lägenheten är uthyrd i andra hand, att hon istället hade en adress i Bålsta (vilket hon inte har meddelat till rätten, trots att hon har fått information om förenklad delgivning) samt att hon inte heller fanns hemma hos sin mamma utan att hon istället fanns i Skåne, enligt mamman som polisen hade fått kontakt med per telefon. Hur polisen skulle genomföra hämtningen var naturligtvis deras ansvar. Jag har självfallet inte beordrat någon att bryta upp någon dörr.

AA har morgonen den 13 oktober 2006 faxat in en skrivelse till tingsrätten, – – –, vari hon bl.a. anförde jäv mot mig som ordförande i målet.

Tingsrätten har efter att målet påropats meddelat beslut om att inställa huvudförhandlingen i anledning av kärandens utevaro och målets karaktär. Jag har därefter inte handlagt målet i anledning av det anförda jävet.

CC gjorde följande bedömning.

För egen del vill jag anföra följande. Såvitt kan utläsas av BB:s beslut har hon inte underkänt det ingivna läkarintyget utan ansett att förhandlingen kunde påbörjas utan att AA var personligen närvarande. När sedan fullmakten för ombudet återkallades blev situationen en annan och beslut om hämtning fattades. Med hänsyn till vad som kan utläsas av läkarintyget om AA:s hälsotillstånd samt att det av läkarintyget och tidigare ingivna skrifter från ombudet framgick att AA befann sig i Skåne förefaller beslutet att AA skulle hämtas till huvudförhandlingen den andra dagen tveksamt.

AA yttrade sig över remissvaret och vidhöll då att hon haft laga förfall för sin utevaro. Därefter inhämtades tingsrättens dom i målet.

Bedömning

Frågan om AA hade laga förfall

Om det är sannolikt att den som underlåtit att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller i övrigt fullgöra något i rättegången har laga förfall för sin underlåtenhet, ska denna, enligt 32 kap. 6 § första stycket RB, inte leda till någon påföljd för honom eller på annat sätt läggas honom till last i rättegången. För det fall att sannolikhetsrekvisitet enligt första stycket inte är uppfyllt men det på grund av någon särskild omständighet ändå kan antas att det föreligger laga förfall, ska enligt andra stycket, den som gjort sig skyldig till underlåtenheten beredas tillfälle att komma in med utredning om detta. Rätten ska därvid skjuta upp frågan om utdömmande av påföljd eller om annan åtgärd på grund av underlåtenheten.

Laga förfall definieras enligt 32 kap. 8 § RB som att någon genom avbrott i allmänna samfärdseln, sjukdom eller annan omständighet som han inte bort förutse eller rätten annars finner utgöra giltig ursäkt, hindrats att fullgöra vad honom ålegat. Av lagtexten torde framgå att som laga förfall kan godtas inte endast absoluta hinder utan varje omständighet av den beskaffenheten att det inte skäligen kan krävas att parten ska infinna sig till en förhandling eller på annat sätt vara verksam i rättegången. Bevisning rörande en sjukdom utgörs naturligtvis i de flesta fall av läkarintyg (Fitger, Rättegångsbalken, Del 2, s. 32:22 ff.). Om det i intyget anges en diagnos varav framgår att en inställelse inte kan ske, eller åtminstone inte skäligen kan begäras, bör detta i regel godtas som tillräcklig bevisning (NJA 1999 s. 715). Förekommer anledning att misstänka att en part som gör gällande laga förfall söker att förhala rättegången kan det vara skäl att ställa större krav på vad som ska godtas som tillräcklig bevisning (NJA 2001 s. 667).

I det aktuella målet gav AA in ett läkarintyg dagen innan förhandlingen skulle påbörjas till styrkande av att hon hade laga förfall. I intyget angavs att hon hade en bihåleinflammation med svängande feber och mycket värk, vilken omöjliggjorde flygresor och andra transporter. Det var första gången målet var utsatt till huvudförhandling och, såvitt framkommit, fanns det inte något som tydde på att AA försökte att förhala rättegången. Mot bakgrund av de ovan redovisade uttalandena framstår BB:s bedömning, att AA inte visat att det var sannolikt att hon hade laga förfall, som långt ifrån självklar. Jag kan för min del inte finna annat än att uppgifterna i det ingivna läkarintyget var tillräckliga för att anse att det inte skäligen kunde begäras att AA skulle inställa sig till förhandlingen och att förhandlingen således borde ha ställts in (jfr JO 1973 s. 105). Det är emellertid ytterst rätten som har att avgöra om angivna omständigheter kan anses utgöra laga förfall eller inte. Vid en sådan prövning kan det finnas utrymme för olika bedömningar.

Möjligheten att påbörja huvudförhandlingen utan AA närvarande

BB har förklarat att hon, även om hon bedömde att AA inte visat laga förfall, ändå försökte åstadkomma vad hon betecknat som en smidig lösning. Hon föreslog därför att förhandlingen skulle inledas utan att AA var närvarande och att AA i stället kunde höras senare vid en fortsatt huvudförhandling. AA:s ombud anförde då i en svarsskrivelse till rätten att det förelåg hinder mot att påbörja

huvudförhandlingen i AA:s utelämnande, att det var nödvändigt att AA närvarade personligen under hela rättegången samt att hon motsatte sig att rätten skulle frångå ordningen att part ska höras före vittnena.

En part har en i princip ovillkorlig rätt att vara personligen närvarande vid huvudförhandlingen (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 43:7, min kurs.). En delvis annan sak är att det i vissa fall kan vara *möjligt* att med stöd av 44 kap. 6 § RB genomföra en huvudförhandling och avgöra målet även om en part uteblivit. Av betydelse för om så kan ske är bl.a. om partens närvaro är önskvärd i hans eget eller motpartens intresse och antalet genom partens agerande förhindrade förhandlingar (a.a. s. 44:14). Även för det fall att rätten överväger att, utan att ena parten är närvarande, genomföra betydande delar av en huvudförhandling utan att avgöra målet bör, enligt min mening, samma omständigheter beaktas. I det aktuella fallet gällde målet bl.a. vårdnaden om parternas dotter. Inte minst i sådana mål är det givetvis vanligen av stor vikt för parterna att de får möjlighet att ta del av och eventuellt bemöta de uppgifter som lämnas av motpart och vittnen. BB hade fått ett klart besked från AA att hon önskade närvara vid hela detta första huvudförhandlingstillfälle. Redan mot denna bakgrund var det, som jag ser det, inte möjligt att förfara på det sätt som BB föreslog.

När det gäller domstolens möjlighet att påbörja en huvudförhandling och höra en part och vittnen utan att den andra parten är närvarande vill jag även nämna följande.

När ett tvistemål ropas på till huvudförhandling ska rätten undersöka om det föreligger något hinder för en sådan förhandling (43 kap. 1 § RB). Av 43 kap. 2 § RB framgår att huvudregeln är att förhandlingen ska ställas in om det föreligger hinder av visst angivet slag. Ett sådant hinder är, såvitt nu är av intresse, att en part som bör närvara personligen endast inställt sig genom ombud (1 p.) eller att hinder annars möter för målets företagande till slutlig handläggning (4 p.). I andra stycket sägs att förhandlingen får hållas om det kan antas att hindret kommer att undanröjas före handläggningens slut.

Kan det antas att hindret kommer att upphöra före förhandlingens slut, t.ex. därför att en part som uteblivit hämtas till rätten eller ett uteblivit vittne efter påminnelse infinner sig, får förhandlingen hållas trots hindret. Bestämmelsen ger också befogenhet att kalla t.ex. vittnen och sakkunniga till ett senare klockslag eller till en senare dag. Detta förutsätter att rätten med full säkerhet kan påräkna att de då kallade ska inställa sig (se Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 612 och Fitger, Rättegångsbalken, del 3, 43:7 f).

Även 43 kap. 3 § RB ger en möjlighet att påbörja en förhandling trots att det föreligger ett sådant hinder mot huvudförhandlingen som avses i 2 §. Förhandlingen får enligt den bestämmelsen påbörjas om det kan antas att hindret kommer att undanröjas utan att ny huvudförhandling behöver hållas enligt 11 § tredje stycket och en uppdelning av förhandlingen inte är olämplig med hänsyn till målets beskaffenhet.

Det är givetvis i många fall svårt att avgöra när ett hinder som består i att part på grund av sjukdom är förhindrad att närvara kan komma att upphöra och en påbörjad förhandling kan fortsätta. I det aktuella fallet har inte annat framkommit än att AA skulle höras under huvudförhandlingen. Om förhandlingen skulle ha påbörjats i hennes frånvaro hade den inte kunnat avslutas innan förhör med henne ägt rum. De möjligheter som erbjuds i 43 kap. 2 § andra stycket och 3 § första stycket att göra undantag från huvudregeln att förhandlingen ska ställas in, kan inte, som jag ser det, vara avsedda att tillämpas så att rätten tvingas bestämma, antingen att förhandlingen ska fortsätta utan det kan bestämmas tidpunkt för den fortsatta huvudförhandlingen – vilket synes ha varit det alternativ som närmast föresvävat BB – eller att förhandlingen visserligen ska återupptas en viss angiven dag men det framstår som osäkert om förhandlingen då kan genomföras. I sammanhanget bör även beaktas att onödiga uppehåll inte får göras i en huvudförhandling, om inte särskilda skäl föreligger (43 kap. 11 § RB).

Mot den nu angivna bakgrunden kan det också vara svårt att göra antagligt att hindret kommer att undanröjas utan att ny huvudförhandling behöver hållas. För att 43 kap. 3 § RB ska tillämpas krävs också att en uppdelning av förhandlingen inte är olämplig med hänsyn till målets beskaffenhet. Jag noterar i denna del följande.

Som huvudregel ska partsförhör som hålls i bevissyfte äga rum innan vittnesbevisning tas upp rörande den omständighet förhöret gäller (43 kap. 8 § andra stycket RB). I 43 kap. 4 § första stycket RB ges dock en möjlighet för rätten att avvika från den denna ordning. Föredragande departementschefen uttalade i samband med att bestämmelsen fick sin nuvarande utformning år 1987 (prop. 1986/87:89 s. 216) att man kan tänka sig att rätten – t.ex. för att tillgodose ett vittnes önskemål om att kunna lämna förhandlingen vid viss tidpunkt – tillåter att vittnet hörs på ett tidigare stadium än som annars skulle ha varit fallet. I detta hänseende bör dock enligt departementschefen försiktighet iakttas. För att rätten ska kunna helt tillgodogöra sig ett vittnesförhör krävs normalt att man lyssnat till åtminstone sakframställningen i den aktuella delen. Vidare bör man beakta risken för att vittnet behöver höras på nytt, sedan annan bevisning upptagits.

Rättegångsbalkens bestämmelser ger alltså visst utrymme för att gå ifrån den normala ordningen att partsförhör ska äga rum innan vittnesbevisning tas upp. Som framgått ska emellertid denna möjlighet användas med försiktighet. Den bör, enligt min uppfattning, inte utnyttjas så att en huvudförhandling i ett mål gällande vårdnad m.m. till stora delar genomförs utan ena partens personliga närvaro, trots att partsförhör ska ske.

Vad som nu sagts avser främst frågan om i vilken utsträckning det kan vara möjligt att påbörja en huvudförhandling i ett indispositivt tvistemål utan att en part är personligen närvarande. Jag vill emellertid erinra om min inledande utgångspunkt, nämligen att en part som önskar närvara vid en förhandling då hans eller hennes sak ska avgöras, också i princip äger rätt därtill.

Jag konstaterar således sammanfattningsvis att eftersom AA begärt att personligen få delta i förhandlingen hade tingsrätten inte kunnat påbörja denna i hennes frånvaro.

Beslutet att förordna om hämtning

Vid förhandlingen den 12 oktober inställde sig AA varken personligen eller genom ombud. Om en kärende uteblir från en huvudförhandling i ett indispositivt mål, ska målet skrivas av om kärenden meddelats föreläggande att komma vid påföljd att hans talan i målet annars förfaller (44 kap. 4 § första stycket jämförd med 44 kap. 3 § första stycket RB). Eftersom AA endast kallats till huvudförhandlingen vid äventyr av vite fanns emellertid inte denna möjlighet i det aktuella målet.

Tingsrätten ställde trots detta inte in huvudförhandlingen utan beslutade med stöd av 44 kap. 5 § RB att AA skulle hämtas till förhandlingen dagen därpå. Enligt denna bestämmelse kan rätten besluta att hämta en part i ett indispositivt mål om denne endast inställer sig genom ombud trots att parten vid vite förelagts att inställa sig personligen. I det nu aktuella målet inställde sig dock inte AA ens genom ombud. Bestämmelsen i 44 kap. 5 § RB var således inte tillämplig och någon möjlighet att förordna om hämtning enligt den bestämmelsen förelåg inte.

AA hade emellertid ställning av såväl kärende som svarande i målet. Verkan av utevaro får, då i ett och samma mål parterna är ömsom kärende och svarande, bedömas med hänsyn till varje talan för sig (Gärde m.fl., Nya rättegångsbalken s. 631). Uteblir en svarande från en huvudförhandling i ett indispositivt mål ges i 44 kap. 3 § andra stycket RB en möjlighet att hämta denna till rätten. Den rättsliga grunden för hämtningsbeslutet borde därmed rätteligen ha varit 44 kap. 3 § andra stycket RB.

Det var således, med utgångspunkt i domstolens bedömning att AA inte visat att hon hade laga förfall för sin utevaro, formellt möjligt att besluta om att hon skulle hämtas till förhandlingen. I förarbetena uttalas att institutet hämtning har en inte oväsentlig betydelse när det gäller möjligheterna att få motsträviga parter och vittnen att inställa sig inför domstolarna. Särskilt gäller detta sådana personer som – på grund av att de inte har någon ordnad ekonomi eller av andra skäl – inte låter sig påverkas av ett vitesföreläggande (prop. 1983/84:78 s. 30). Hämtning är emellertid en för den enskilde ingripande åtgärd som bör användas med urskillning. Jag anser för min del att en sådan åtgärd främst bör komma i fråga om omständigheterna ger stöd för ett antagande att svaranden tredska. I den aktuella situationen fanns, såvitt jag kunnat finna, inte stöd för ett sådant antagande. AA hade anfört förhinder på grund av sjukdom, låt vara att tingsrätten ansett att hon inte visat laga förfall. Inte heller kan AA:s åtgärd att – ställd inför utsikten att huvudförhandlingen skulle komma att genomföras i hennes utevaro – återkalla ombudets fullmakt ses som ett utslag av tredska. Min uppfattning är därför att tingsrätten i den uppkomna situationen inte bort förordna om hämtning. Det framstår dessutom som obegripligt att tingsrätten beslutade om hämtning av AA på två adresser i Stockholm, eftersom dels läkarintyget var utfärdat av en läkare i Båstad, dels AA:s ombud i en av skrivelserna till tingsrätten uppgett att AA

vistades i Skåne. Någon grund för antagandet att AA skulle befinna sig i Stockholm har inte framkommit.

I beslutet om hämtning angavs vidare att AA skulle hämtas för att inställa sig till huvudförhandling den 13 oktober kl. 09.00 och att hämtningen skulle verkställas kl. 06.30.

I 9 kap. 10 § första stycket RB anges att om någon ska hämtas till ett sammanträde inför rätten får han, om inte annat följer av andra stycket, inte omhändertas tidigare än vad som är nödvändigt för att han ska kunna inställas omedelbart till sammanträdet. Av andra stycket framgår att om ett hämtningsförsök tidigare misslyckats eller det annars på grund av vad som är känt om den som ska hämtas finns särskild anledning till det får rätten eller polismyndighet besluta att han får omhändertas tidigare än vad som följer av första stycket. Omhändertagande får i sådant fall ske högst sex timmar eller, om rätten beslutat, högst arton timmar tidigare än vad som följer av första stycket. Vid rättens prövning ska särskilt beaktas vilka olägenheter det kan antas medföra att den som ska hämtas inte är närvarande vid sammanträdet inför rätten.

Huvudregeln, som framgår av första stycket, är således att den som hämtas inte får omhändertas tidigare än vad som är nödvändigt för att han eller hon omedelbart, dvs. utan mellankommande vistelse på t.ex. en polisstation, ska kunna inställas till sammanträdet (prop. 1983/84:78 s. 70). Det är normalt polismyndigheten som i egenskap av verkställande myndighet har att uppskatta den tid som behövs för att transportera den hämtade personen till domstolen.

Jag konstaterar att hämtningen skulle verkställas på två adresser belägna på Gärdet respektive i Hjorthagen i Stockholm varför transporten till tingsrätten inte kunde beräknas ta speciellt lång tid. Huvudförhandlingen skulle påbörjas kl. 09.00. Tingsrättens åtgärd att ange att hämtningen skulle verkställas kl. 06.30 kan därför inte förstås på annat sätt än som ett beslut enligt 9 kap. 10 § andra stycket RB om förtida hämtning. Som skäl för sitt handlande har BB angett att AA uteblivit från en förhandling och att tingsrätten ville vara säker på att hon skulle vara på plats i bostaden och inte ha hunnit ge sig iväg för att t.ex. lämna dottern till skola eller barnomsorg.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1992 s. 555 påpekat att befogenheten att förordna om omhändertagande i förtid måste användas med stor restriktivitet. Ett förtida omhändertagande innebär ett frihetsberövande utöver vad som följer av själva hämtningsförfarandet. Ett sådant omhändertagande blir särskilt ingripande om det vid verkställigheten förenas med inlåsning eller annan liknande åtgärd. Beaktas bör också att beslut i frågan fattas utan föregående kommunikering med berörda parter, i följd varav det lätt kan inträffa att underlaget är bristfälligt, samt att beslutet omedelbart går i verkställighet. I rättsfallet uttalas vidare att det även framgår av förarbetena till bestämmelsen att förtida omhändertagande endast bör ske i mera kvalificerade fall. För förordnande om omhändertagande i förtid krävs alltså något speciellt skäl utöver vad som gäller för meddelande av beslut om hämtning. Bestämmelsen om förtida omhändertagande måste antas närmast vara

avsedd att tillämpas beträffande personer som saknar fast bostad eller som kan förmodas hålla sig undan vid tiden för förhandlingen.

Eftersom något tidigare hämningsförsök inte misslyckats kunde tingsrätten endast förordna om förtida hämtning om det på grund av vad som var känt om AA fanns särskild anledning till det. De omständigheter som tingsrätten anfört är inte sådana att de utgjorde skäl för ett beslut om förtida omhändertagande. Inte heller förelåg, såvitt framkommit, något annat skäl att besluta om förtida hämtning. Jag är således kritisk även i detta avseende.

Avslutande synpunkter

I det aktuella målet hade AA gett in ett läkarintyg av vilket framgick att hon drabbats av en bihåleinflammation med feber och värk och därför inte kunde resa till Stockholm för att närvara vid en huvudförhandling. Jag har i och för sig förståelse för att inställda förhandlingar förorsakar problem vid de allmänna domstolarna, såväl för domstolen som för de övriga personer som kallats till en förhandling. En strävan att undvika inställda förhandlingar får emellertid inte medföra att domstolen åsidosätter de bestämmelser som gäller för en huvudförhandlingens genomförande. Ett sådant handlande från domstolens sida kan dessutom ge intryck av att domaren brister i opartiskhet.

Tingsrätten hade i förevarande fall, enligt min uppfattning, haft att ställa in förhandlingen. Jag är således sammantaget starkt kritisk till hur BB handlagt målet i aktuellt avseende.

Vad AA i övrigt anfört och vad som i övrigt framkommit föranleder inte någon ytterligare åtgärd eller något uttalande från min sida.

Med dessa uttalanden avslutas ärendet.