

# Notat

Til: Norsk tjenestemannslag  
v/ advokat Herdis Helle, LO-advokatene

Frå: Karl Arne Utgård, gjesteforskar NMBU <sup>1</sup>

07. april 2021

## RETTSSTILLINGA TIL OVERTALIGE DOMSTOLLEIARAR OG ANDRE EMBETSDOMMARAR VED STRUKTURREFORMA FOR TING- OG JORDSKIFTERETTANE I 2021

### 1 Om oppdraget

#### 1.1 Mandatet

Norsk tjenestemannslag (NTL) gav meg 26. mars 2021 i oppdrag «å gjere ein juridisk gjennomgang av rettsspørsmål om dommarar sitt grunnlovsværn og vern etter arbeidsavtalane som oppstår i samband med gjennomføring av Domstolsreforma for førsteinstansdomstolane». Hovudspørsmåla eg er beden om å greie ut er:

«a) Rettsstillinga til overtalige domstolsleiarar i ting- og jordskifterettane, nærmare bestemt om dei har plikt til å halde fram som vanlege embetsdommarar under ny domstolsleiar ved ny/samanslått domstol eller om dei kan be seg entlediga, og kva arbeidsplikt dei eventuelt har etter at domstolleiarembeta deira er lagt ned.

b) Rettsstillinga til embetsdommarar etter samanslåing/oppretting av nye domstolar, nærmare bestemt om dei har plikt til å halde fram i embetet eller kan krevje seg entlediga, og i tilfelle dei har plikt til å halde fram kva omfang av reiseverksemd dei må akseptere.»

#### 1.2 Tidlegare tilknytning til spørsmåla

Juristforbundet (JF)/ Den norske dommerforening (DnD) og Domstoladministrasjonen (DA) gjorde 23. november 2003 ein avtale om «generelle vilkår i nye arbeidsavtaler for overtallige domstolledere pga. domstolsreformen (rammeavtalen eller ressursgruppedommaravtalen). Som dåverande styremedlem i DnD var eg i gruppa som forhandla med DA om rammeavtalen.

Eg var styreleiar i DA frå 1. august 2005 til 31. juli 2013. Eg var i denne perioden ikkje med på noka sak i styret som gjaldt rammeavtalen. Eg legg til at eg heller ikkje kan hugse at styret i denne tida hadde noka sak om avtalen, som eg gjekk ut av grunna inhabilitet. Eg deltok

---

<sup>1</sup> Dommar i Høgsterett (1999-2018), advokat i privat praksis 1984-1999, advokatfullmektig/advokat hos regjeringsadvokaten 1980-1984,

etter det eg kan hugse heller ikkje i uformelle drøftingar om avtalen. Her legg eg til at både direktøren og avdelingsdirektørane i DA var vel kjende med mi rolle ved etableringa av avtalen.

### 1.3 Gjennomføring av oppdraget

Mykje av arbeidet er utført i påskeveka, noko som til ein viss grad har gjort det vanskeleg å skaffe fram opplysningar. Av omsyn til NTL sitt vidare arbeid med spørsmåla er arbeidet slutført 7. april 2021.

## 2 Ny struktur på førsteinstansdomstolane i 2021 (struktureforma)

Stortinget vedtok i desember 2020 ein ny struktur for førsteinstansdomstolane. Talet på tingrettar, her medrekna Oslo byfutembete, vart vedteke redusert frå 60 til 23. For jordskifterettane vart det vedteke ein reduksjon frå 34 til 19 jordskifterettar. Stortinget vedtok samtidig at alle rettsstadene i dei tidlegare ting- og jordskifterettane skal bestå også i dei nye, samanslåtte domstolane.

Ved lov 2020-12-21-173 vart det gjort slike endringar i domstollova:

«§ 19 femte ledd skal lyde:

Kongen kan gi nærmere regler om fordelingen av sakene i tingretten, herunder om fordelingen mellom rettsstedene.

§ 22 skal lyde:

Rikets inndeling i domssogn for tingrettene (rettskretser) bestemmes av Kongen. Endringer i rettskretsene skal forelegges for Stortinget.

§ 25 første ledd skal lyde:

Kongen fastsetter hvor tingretten skal ha sine faste rettssteder. Endringer i de faste rettsstedene skal forelegges for Stortinget.»

Ved forskrift 2020-12-11-2714 er reglane om jordskiftesokn tilpassa lovendringa, med heimel i jordskiftelova § 2-1 og domstollova § 16. Forskrifta trer i kraft 1. juli 2021. For tingrettane skjer tilpassing ved forskrift 2021-01-22-163 om inndelingen av rettskretser og lagdømmer, med heimel i domstollova §§ 16 og 22. Denne forskrifta trer i kraft 1. mai 2021.

Ved forskrift 2021-03-19-762 er det gitt reglar med heimel i domstollova § 19 med verknad frå 12. april 2021. I forskrifta heiter det:

«§ 2. Fordeling av saker i rettskretser med flere rettssteder

Saker i tingrettene og jordskifterettene skal behandles på rettsstedet i den delen av rettskretsen hvor sakene geografisk hører hjemme.

Når det er hensiktsmessig, kan saker behandles på andre rettssteder i rettskretsen.

Reglene i denne bestemmelsen er ikke til hinder for at rett settes i andre lokaler enn rettslokaler når det er hensiktsmessig, jf. domstollova § 25 fjerde ledd.»

Forskriftene fastset ikkje korleis administrasjonen av dei nye ting- og jordskifterettane skal ordnast, og heller ikkje kvar leiaren av den samanslåtte domstolen skal halde til. Rettsstadene skal vere likestilte, og det er føresetnaden at domstolleiaren skal ha ansvaret for alle.

Reforma handlar først og fremst om ei felles utnytting av ressursane og spesialkompetansen i domstolane, og inneber at dommarane må kunne ta saker i heile rettskretsen. Fordelinga av sakene mellom dommarane er det domstolleiaren som avgjer.

Eg viser endeleg til at Stortinget i samband med behandlinga i desember 2020 gjorde slikt oppmodingsvedtak («henstillingsvedtak») til Regjeringa:

«Stortinget ber regjeringa sikre at alle rettssteder skal bestå og være bemannet. Ved rettssteder som i dag har fire faste dommerårsverk eller mindre, skal nivået på dagens antall årsverk knyttet til kjernevirksomheten opprettholdes.»

Strukturreforma skal setjast i verk frå 1. mai 2021 for tingrettane og frå 1. juli 2021 for jordskifterettane. Det som då skal skje er at det frå denne dato må vere på plass nye embetsleiarar for dei nye tingrettane og for dei nye jordskiftedomstolane.

## 3 Grunnlova § 22

### 3.1 Ordlyden

Grunnlova § 22 har i dag slik ordlyd på bokmål:

«Statsministeren og statsrådets øvrige medlemmer samt statssekretærene kan uten foregående dom avskjediges av kongen etter at han har hørt statsrådets betenkning derom. Det samme gjelder for de embetsmenn som er ansatt ved statsrådets kontorer eller ved diplomatiet eller konsulatvesenet, sivile overøvrighetspersoner, sjefer for regimenter og andre militære korps, kommandanter på festninger og høystbefalende på krigsskip. Hvorvidt pensjon bør tilstås de således avskjedigede embetsmenn, avgjøres av det neste storting. I mellomtiden nyter de to tredjedeler av sin tidligere gasje.

Andre embetsmenn kan bare suspenderes av kongen og skal da straks tiltales for domstolene. Men de må ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.

Alle embetsmenn kan uten foregående dom avskjediges når de har nådd en aldersgrense fastsatt ved lov. Det kan bestemmes ved lov at visse embetsmenn, som ikke er dommere, kan utnevnes på åremål.»

Andre ledd er det sentrale for drøftinga. Med unntak av endringar i skrivemåten har det stått uendra sidan 1814. Sjølv om det har vore mindre endringar i første ledd, er dette endringar som ikkje gjeld det grunnleggande innhaldet i leddet. Teksten i Grunnlova § 22 første og andre ledd er dermed i realiteten uendra i høve til spørsmåla som skal drøftast her.

Tredje ledd første punktum om at pensjonsalder kan fastsetjast i lov, vart lagt til i 1911. Tredje ledd andre punktum om at det for andre embete enn dommarembete kan opprettast embete på åremål, vart lagt til i 1992.

Ordlyden i Grunnlova § 22 tredje ledd nyttar ordet «dommere» som nemning på alle som er utnemnde som dommarar, både som domstolleiar og som dommar elles. Der det ikkje er fare for mistyding brukar eg i stor grad også dette som overomgrep.

## 3.2 Vern av embeta for dommarane

### 3.2.1 Alle dommarane er embetsmenn

Dommarane i det som i dag har nemninga tingrettar, har frå 1814 vore utnemnde som embetsmenn. Dommarane i jordskifterettane var fram til 2. april 2004 statstenestemenn, som rett nok var tilsette («beskikka») av Kongen i statsråd. Den 2. april 2004 vart alle jordskiftedommarane, utan søknad eller individuell vurdering, utnemnde i embete som jordskiftedommarar/ jordskifterettsleiarar.

Dommarane går inn under Grunnlova § 22 andre ledd. Dei høyrer dermed til gruppa som gjerne blir kalla «uavsetjelege embetsmenn».

### 3.2.2 Individuell terskel for avskjed

I Grunnlova § 22 andre ledd er det for det første ein individuell avskjedsterskel. Ein embetsmann kan ikkje avsetjast utan ved dom. Avskjed ved dom må bygge på handlingar eller forhold som gjeld den enkelte embetsmannen, så som ulovlege eller andre kritikkverdige handlingar eller andre konkrete forhold som gjeld vedkomande person. Dette individuelle avskjedsalternativet er ikkje aktuelt i vår sak, og eg går derfor ikkje nærare inn på vilkåra for å nytte det. Eg nemner likevel at alternativet i tillegg til å vere eit prosessuelt vern mot administrativ avskjed, for dommarane også har ei materiell side ut frå domstolane sin posisjon etter Grunnlova.

### 3.2.3 Vern mot å «forflyttes mot sin vilje»

Spørsmålet om å gi ein dommar avskjed på individuelt grunnlag er altså ikkje aktuelt ved endringane som skjer ved gjennomføring av struktureforma. Ein dommar er i tillegg verna mot å «forflyttes mot sin vilje». Det er her to uttrykksmåtar i det siterte som må utdypast, «forflyttes» og «mot sin vilje». Vernet mot forflytting, gjeld både flytting til eit anna embete og mot vidtgåande endringar av arbeidsoppgåver eller geografisk verkekrets det embetet vedkomande alt har. Dels er det spørsmål om det her er tale om forflytting, og dels er det spørsmål om ein rett til forflytting er sikra gjennom samtykke frå vedkomande, slik at dette ikkje skjer «mot [vedkomande] sin vilje».

Etter mitt syn er det i vårt tilfelle ikkje tale om «å forflytte» embetsmenn, men om staten sin rett til å omorganisere strukturen for dei norske domstolane-

## 3.3 Rett for staten til omorganisering

Utan omsyn til det vernet embetsmenn har mot avskjed ved dom og mot forflytting mot eigen vilje, er det uomtvista at embete kan leggst ned og at embetsfunksjonane deretter kan byggast opp på ny. Dette er då ei løysing som ikkje direkte bygger på ordlyden i Grunnlova § 22. Standpunktet synest å bygge på at fråtaking av embetsfunksjonar som følger av ei slik omorganisering, som utgangspunkt ikkje inneber «avskjed» slik dette følger av Grunnlova § 22. I Stabel-utvalet si innstilling fra 1971, på s. 12, er dette uttrykt slik:

«En enstemmig litteratur har gått ut fra at en embetsmann, hva enten han er «avsettelig» eller «uavsettelig», må finne seg i å fratre med full lønn dersom hans stilling skal nedlegges eller omorganiseres. Denne oppfatning kan støttes til meget sterke reelle hensyn, og dens riktighet kan neppe dras i tvil, i all fall når det gjelder nedleggelse eller omorganisering som har ført til opprettelse av et i realiteten nytt embete. Det forutsettes da at det dreier seg om en reell omorganisering, og ikke et kamuflert forsøk på å ramme en bestemt embetsmann.»

I tillegg til dei meir allmenne spørsmåla som gjeld slik nedlegging eller omorganisering av embete, er det særleg reist to spørsmål som har interesse i saka her. Det eine spørsmålet er om embetet som domstolleiar står i ei anna stilling enn dommarembete elles. Sagt på ein annan måte er det her spørsmål om det for ein domstolleiar er tale om ein eigentleg dommarfunksjon, som har vern, medan sjølve leiardelen er ein administrativ funksjon, som ikkje har vern etter Grunnlova. Det andre spørsmålet er om dei utnemnde domstolleiarane og dommarane ved utnemningane eller i seinare avtalar har godteke/gitt gyldige førehandsamtykke til forflyttingar og andre ordningar i større grad enn det som elles ville gjelde, jf. for forflyttingsalternativet «mot sin vilje».

## 4 Ordet embete

Nærast for ordens skuld tek eg med eit punkt som forklarar omgrepa. Eg startar med oppslagsordet 'embete' i Bokmålsordboka:

### Oppslagsord Ordbokartikkel

embete



**embete** n2 (norrønt *embætti*, fra keltisk)

1

høyere stilling i statstjenesten (med utnevelse i statsråd)

*dommerembete / bekle et embete / fratre, tiltre et embete / bli avsatt fra et embete / misbruk av embetet / i embets medfør*

2

særlig i sammensetninger: kontor, institusjon i tilknytning til embete (1)

*Økokrim er eget statsadvokatembete*

For domstolar talar vi derfor gjerne om tingrettar og jordskifterettar i denne samanhengen. For politiet er det tilsvarende gjerne tale om politidistrikt. Eg siterer litt frå notat 12. 06. 2015 frå Lovavdeling om «Politimestrenes, visepolitimestrenes og statsadvokatenes rettsstilling ved omorganisering». Der det er tale om embete i tyding 2 etter Bokmålsordboka, set eg inn 'politidistrikt' i klamme. Der det er tale om embete i tyding 1, let eg ordet vere endra.

Det sentrale spørsmålet blir hvor langt det i forbindelse med den reformen som er planlagt, er adgang til å bygge på at embeter [politidistrikter] som i dag er besatt, kan legges ned, med den sentrale virkningen at vedkommende embetsmann kan fritas for embetets funksjoner, men beholde lønn og andre goder som er knyttet til embetet. Denne fremgangsmåten omtales noen ganger som «fristilling». En slik fremgangsmåte åpner i tilfelle for at det kan opprettes nye embeter [politidistrikter], med endret distriktsinndeling, endrede arbeidsoppgaver og krav til kvalifikasjoner, og hvor embetene lyses ut. Vi presiserer at spørsmålet er om det er adgang – ikke om det er plikt – til å legge ned embeter [politidistrikter].

For embeter [embetskontorer] som besluttes videreført i forbindelse med reformen, er det spørsmål hvor langt de videreførte embetene kan få endret distriktsgrensene, tillegges nye arbeidsoppgaver og bli underlagt endrede krav til kvalifikasjoner, uten at dette kommer i strid med forbudet mot forflytning mot embetsmannens vilje, jf. Grunnloven § 22 annet ledd.»

Det som her er sagt gir illustrer også forholdet mellom ei strukturreform og forbudet mot forflytting mot embetsmannen si vilje.

## 5 Domstoladministrasjonen sitt syn på gjennomføringa

### 5.1 Notat 27. januar 2021

Rettsavdelinga i DA har lagt fram sitt syn på den rettslege situasjonen til domstolsleiarar og andre embetsdommarar i eit notat til direktøren 27. januar 2021. Eg siterer litt av notatet, men avgrensar meg til nokre av kulepunktta.

#### « 4. De sentrale momentene i den rettslige vurderingen

De rettslige problemstillingene som oppstår ved omorganiseringer i domstolene, er komplekse. Det er bare i begrenset grad mulig å trekke helt sikre konklusjoner basert på dagens rettskildesituasjon, og det kan derfor være ulikt syn på konklusjonene som trekkes. Nedenfor følger en kort, skissemessig oppsummering av de rettslige standpunktene vi bygger våre konkrete vurderinger på.

...

- Rent dømmende embeter må som hovedregel anses videreført etter omorganiseringer. Embetets grunnpreg – dømmende virksomhet – er i behold, uavhengig av geografiske og porteføljemessige endringer. Utlysning, konkurranse og utnevningssprosesser er ikke nødvendig.
- Også domstollederstillinger må som utgangspunkt anses videreført etter omorganiseringer, ettersom de fleste lederembeter også har dømmende virksomhet som grunnpreg. Bortfall av lederfunksjoner utgjør ikke større endring enn at embetets grunnpreg er i behold. Embetene må anses videreført som rent dømmende embeter.
- Lederstillinger i de store domstolene har et annet grunnpreg enn lederstillinger i små og mellomstore domstoler. Ledelse utgjør en større del av embetet enn den dømmende funksjonen.
- Ved sammenslåing av to eller flere små eller mellomstore domstoler av forholdsvis lik størrelse, skal det nye domstollederembetet lyses ut. Andelen ledelse i den nye domstollederstillingen vil avvike så markert i forhold til de to opprinnelige, at grunnpreget er endret. De eksisterende domstollederembetene anses videreført som alminnelige dømmende embeter, med mindre en av innehaverne blir utnevnt i det nye domstollederembetet etter offentlig utlysning og konkurranse.

...».

## 5.2 Brev frå DA til domstolleiarar/sorenskrivarar

DA sende 28. januar 2021 brev til domstolleiarar/sorenskrivarar med overskrifta «Informasjon om ny domstolstruktur». Eg siterer to hovudpunkt frå dette brevet:

### «Rettigheter og plikter for de som ikke fortsetter som domstolledere

Vi er allerede i dialog med Tekna og DnD om rettigheter og plikter for de domstollederne som ikke fortsetter, enten fordi de ikke har rett og plikt til å følge stillingen eller de ikke når opp i konkurransen om den ledige domstollederstillingen.

Vårt utgangspunkt er at de dette gjelder vil fortsette som dommere på de lokasjonene de allerede arbeider. Noe reiseaktivitet til andre rettssteder innenfor rettskretsen må påregnes. I samsvar med praksis fra nylige sammenslåinger, vil de beholde lønn og kan beholde tittel som sorenskriver/ jordskifterettsleder.

For de som ikke er organisert i Tekna eller DND, vil vi måtte ha en egen prosess. Vi ber om at det gis beskjed om slike behov så snart som mulig.

### Ledelsesstrukturen i de nye rettskretsene

De nye tingrettene vil ha ulik størrelse og et varierende antall rettssteder og geografiske avstander. Dette vil gjøre det nødvendig med en viss skreddersøm når ledelsesstrukturen under domstollederen skal utformes. Domstoladministrasjonen vil likevel tilstrebe en mest mulig lik organisering av likeartede domstoler og vi tar sikte på å utforme anbefalinger om dette etter en dialog med domstolene og Samarbeidsrådet. Noen steder vil handlingsrommet være begrenset av rettigheter og plikter for nåværende dømmende og administrative ledere.

I de rettskretsene hvor en av de nåværende domstollederne gjenkjenner sin stilling som leder av den nye rettskretsen, kan DA relativt raskt gå i dialog om den fremtidige ledelsesstrukturen. Andre steder vil dette måtte vente til ny domstolleder er innstilt.

Det understrekes at DA vil sørge for at eventuelle generelle føringer for ledelsesstrukturen er godt forankret og at det gis tilstrekkelig rom for å kunne tilpasse seg utfordringene og situasjonen i hver enkelt rettskrets.»

## 5.3 Notat frå BAHR 17. mars 2021

Advokatfirmaet BAHR ved advokatane Helge Olav Bugge og Tarjei Thorkildsen har skrivt eit notat om strukturendringane på oppdrag frå DA. Eg kjem tilbake til enkelte delar av notatet, og nøyer meg med det som eg oppfattar som ei oppsummering av spørsmålet om vern for domstolleiar-embetet:

«Så lenge den utvidede arbeidsoppgaven (som erstatter den bortfalte lederfunksjonen) er knyttet til den grunnoppgaven også en domstolsleder er utnevnt for å utføre, nemlig dømmende virksomhet, går endringen ikke utover det som naturlig følger av en offentligrettslig tolkning av bestallingsforbeholdet. Dette gjelder selv om domstolslederfunksjonen rent faktisk har vært den mest omfattende oppgaven. Vi peker i denne sammenheng på at det er den dømmende grunnoppgaven som ligger til grunn for at

også en domstolsleder har § 22 (2)-vern; den bortfalte lederoppgaven ville isolert sett ikke gitt § 22 (2)-vern og fantes knapt nok da Grunnloven ble vedtatt.»

## 6 Etablering av atterhald i 1886

### 6.1 Innleiing

Spørsmålet er drøfta av BAHR i kapittel 3 notat til DA av 17. mars 2021. Av omsyn til sammenhengen i framstillinga mi tek eg inn nokre klipp frå notatet, men utan å markere dei delane som ikkje er med. All tekst i avsnitt 6.2 er henta frå notatet.

### 6.2 Utsnitt frå BAHR sitt notat kapittel 3

«Allerede lenge forut for parlamentarismen (1884) forelå det en omfattende, til dels stortingsinitiert praksis for at det i tilknytning til ulike embeds-, herunder dommerstillinger ved utlysningen og besettelsen ble tatt forbehold om etterfølgende endringer i gjøremål og embedsdistrikt. For dommerstillinger strekker denne praksis seg i hvert fall tilbake til 1836, se Departements-Tidende 1898 s. 567.

I forlengelsen av en stortingsinitiert sak (Dok. 54, Indst. S. IX, Stt. s. 1605-1609 for 1886) om nedleggelse av fogdembedene eller alternativt en reduksjon i fogdenes arbeidsoppgaver («forretningskrets») og resulterende overføring av oppgaver bl.a. til sorenskriverne ble de gamle, kasuistiske dommerforbeholdene generalisert, se kgl. res. av 4. oktober 1886 for fogder og kgl. res. av 18. desember 1886 for vanlige dommere, begge relatert til endringer i vedkommende embedsmanns forretningskrets og embedsdistrikt. Sistnevnte resolusjon er inntatt i Departements-Tidende 1887 s. 9-10:

«Under s[amme]. D[ato]. [18. desember 1886] er det [ved kgl. res.] bestemt. At der fremtidig indtil Videre ved Besættelse af ledige Sorenskrivere mbeder bliver at tage Forbehold om, at vedkommende Sorenskriver skal være forpligtet til uden Erstatning at finde sig i de Forandringer, som maatte blive foretagne med Hensyn til Embedets Forretningskreds og Embedsdistriktets Udstrækning» (uthevet her)

Som det fremgår nedenfor, er det ordlyden i dette 1886-vedtaket som fortsatt ligger til grunn for utformingen av dommeres bestallingsbrev helt frem til i dag.

Etter høyesterettsdommen av 28. mars 1895 (Rt. 1895 s. 481, [...]) vedtok Stortinget ved et plenarvedtak 21. mai 1895 at det for alle embedsstillinger helt generelt burde tas forbehold vedrørende etterfølgende endringer i embedsmennenes gjøremål:

«Storthinget henstiller til Regjeringen ved Besættelse af Embeder at tage det Forbehold: at alle herefter ansatte Embedsmænd maa finde sig i paakrævede eller hensigtsmæssige Forandringer og Omlægninger i Embedsforretningerne» (Departements-Tidende 1898 s. 550).

Ved kgl. resolusjon av 4. juni 1898 ble det deretter fattet et oppfølgingsvedtak av generell karakter, som omfattet alle typer embedsmenn, og som både omfattet endringer mht. gjøremål og mht. embedsdistrikt, se Departements-Tidende 1898 s. 393:

«Under 4de Juni 1898 er det [ved kgl. res.] naadigst bestemt, at der i Embedsbestalninger, der herefter udfærdiges, bliver at indtage et udtrykkeligt Forbehold om, at Embedsmanden skal være pligtig til uden Erstatning at finde sig i



de Forandringer, som ved Lov eller af Kongen med Stortingets Samtykke maatte blive bestemt med Hensyn til Embedets Forretningskreds og, hvor Embedet omfatter et begrændset Omraade, Embedsdistriktets Udstrækning.»

Foredraget til 1898-resolusjonen er inntatt i Departements-Tidende 1898 s. 550-571. På s. 569-571 oppsummerer Justisdepartementet den tidligere, mer kasuistiske praksis samt behovet for og rekkevidden av det nye, generelle forbeholdet for alle embedsmenn slik:

«Efter de ovenfor indtagne Oplysninger er der i de senere Aar dels ved generelle dels ved specielle Forbehold for de forskjellige Embeders Vedkommende allerede sørget for, at de Omlægninger af eller Forandringer i Forretningerne, som i Tidens Løb viser sig paakrævede, i Regelen vil kunne gennemføres, uden at Hensynet til Embedsmændenes Rettigheder stiller sig hindrende iveien eller at urimelige Erstatningsudgifter paadrages. Og endnu friere Hænder har man havt, hvor, — som nødvendigt i alle Tilfælde, hvor man vil holde Adgangen aaben til uden Hensyn til Ledighed at beslutte et Embedes fuldstændige Inddragning, — Besættelsen blot er skeet gennem kongelig Konstitution. Imidlertid kan der naturligvis opkomme nye Spørgsmaal om Omlægninger eller Forandringer, hvorom der ved Embedets Besættelse ikke har været Tale, og hvor et almindeligt Forbehold derfor vilde gjøre Nytte.»

Det heter deretter avslutningsvis i foredraget på s. 571:

«I Henhold hertil har man troet at burde anbefale en anden Formulering af Forbeholdet end i Storthingsbeslutningen benyttet. Forbeholdet antages at burde indtages i Embedsmandens Bestalning og Opmærksomheden herpaa henledes ved Embedets Kundgjørelse, i hvilken derhos som hidtil de Forandringer, der maatte være paatænkte, i Tilfælde særlig bør angives. Hvorvidt et saadant almindeligt Forbehold bør bevirke, at de Bestemmelser, som nu maatte være givne om videregaaende særlige Forbehold ved Besættelse af visse Embeder, bør ophæves eller undergaa Forandring, antages at maatte blive Gjenstand for særskilt Afgjørelse.»

I forlengelsen av siste sitatavsnitt ble 1886-resolusjonen opphevet ved kgl. res. av samme dato som ovennevnte 1898-resolusjon ble vedtatt (Dep.-Tid. 1898 s. 393). Bruken av 1886-forbeholdets ordlyd i dommerbestallingsbrevene ble imidlertid videreført, [...]»

### 6.3 Merknader til sitata frå BAHHR

Som det vil gå fram i eit seinare punkt er det ikkje rett at bruken av 1886-atteholdet er vidareført. Også for dommarbestallingsbreva er det 1898-resolusjonen som blir brukt. I vår situasjon der endringa er gjennomført ved lov og med grunnlag i vedtak frå Stortinget, har skilnaden likevel neppe noko å seie. Det sentrale er at Stortinget på dette tidspunktet avklara embetsvernet for forflyggingsalternativet etter Grunnlova § 22 andre ledd.

### 6.4 Særleg om dommen i Rt-1895-481

I notatet sitt brukar BAHHR mykje plass på dommen, som gjaldt beordring av ein offiser, kaptein M. R. Arneberg.

Saka har eit relativt innfløkt faktum. Det går fram av dommen at Arneberg var overtalig etter at det kompaniet han var sjef for, var lagt ned. Han fekk spørsmål om å overta andre

kompani, også dei med kapteins grad. Eg nøyer med med å sitere frå førstvoterande sitt votum. Han representerte fleirtalet på fire av dei sju dommarane.

«Hvad dernæst angaar Spørgsmaalet om, hvorvidt Appell. rettelig er bleven beordret til indtil Videre at overtage Chefsposten ved 2det Kompagni af Valders Landeværnsbataljon, er det af Appell. gjort gjældende, at denne Forføiening skulde staa i Strid med Grundlovens § 22.

Heri kan jeg imidlertid ikke være enig. Den nævnte Grundlovsparagraf bestemmer, at Embedsmænd kunne ei uden efter Dom afsættes, ei heller mod deres Villie forflyttes. Som nylig paavist er ingen af Delene Tilfældet for Appell.s Vedkommende. Spørgsmaalet angaar altsaa et ulovbestemt Tilfælde, nemlig hvorvidt en Officer, der, som Appell. vel at mærke, staar i aktiv Tjeneste, men hvis Forretninger som Følge af en forandret Organisation af Armeen er bortfaldt, skal have Krav paa at nyde samtlige de med Embedsstillingen forbundne Rettigheder og Fordele uden derfor at yde noget Vederlag eller dog saaledes, at Vedkommende selv skulde bestemme, hvori dette Vederlag skulde bestaa. Dette kan jeg ikke antage stemmende med Rimelighed eller Billighed. Det kunde under en forandret Organisation af Armeen føre til, at en Mængde tjenstdygtig Officerer de facto vilde gaa over til Pensionister med Bibehold af fuld Gage. Ligesaalidt som et saadant Resultat kan ansees hjemlet enten ved Grundloven eller ved nogen anden Lov, ligesaa vist maa det siges at være altfor aabenbart urimeligt til, at det kan antages at være stemmende med Lovgiverens Mening eller Forudsætning. Jeg antager paa Grund heraf, at Officerer i samme Stilling som Appell. af Armestyrelsen fremdeles maa kunne benyttes i Armeens Tjeneste, og paalægges Forretninger som saadanne, vel at mærke, naar deres Retsstilling derved ikke i nogen Henseende præjudiceres eller bliver ugunstigere end tidligere. Hvor langt man i saa Henseende kan gaa uden at træde Principet i Grundl.s § 22 for nær, maa naturligvis til en vis Grad bero paa et Skjøn, der i sidste Instants maa kunne kræves forelagt Domstolene, Appell. har ogsaa selv tydelig nok havt en Følelse af sin Forpligtelse til at yde det Offentlige noget Vederlag for de ham som Chef for Depotafdelingen tilkommende Rettigheder. Han udtaler saaledes under sin Procedure for Byretten, at han ikke ønsker at være militær Dagdriver, og han har i Skrivelse af 23 Januar 1889 til Depotafdelingen bl. A. udtalt Følgende:

«Der er imidlertid nu ikke længere samme Adgang som tidligere til for mig at vælge et nationalt Kompagni, som jeg kunde ønske at forblive staaende ved, og jeg tillader mig derfor at anholde den ærede Brigade om at foranledige, at jeg foreløbig bliver beordret til at overtage det nu ledigblivende (1 Kompagni af Hallingdals Bataljon), saaat jeg uden Udgift til Bestalling senere kan overføres til 1, 2 eller 3 Kompagni af Valders Landeværnsbataljon, hvor jeg helst ønsket at staa.»

Han har altsaa nu faaet den Chefspost, hvorom han tidligere har udtalt, at det er den, som han helst ønsker at erholde. Efter alt, hvad der er oplyst om de Forretninger, som var tillagt Embedsstillingen som Chef for Depotkompagniet, og de, der tilliger Chefsposten ved Valders Landeværnsbataljon, kan det ikke antages, at Appell. i nogen Henseende, enten økonomisk eller med Hensyn til Forretninger, er ugunstigere stillet end tidligere, idet meget mere det modsatte maa siges at være Tilfældet; han har navnlig fremdeles Tilladelse til at blive boende i Kristiania. Jeg skjønner saaledes ikke, at der kan blive Spørgsmaal om enten at fritage ham forat udføre disse Forretninger eller derfor at tilkjende ham nogen Erstatning.»

Fleirtalet bygger på plikt til å ta anna embete berre «naar deres Retsstilling derved ikke i nogen Henseende præjudiceres eller bliver ugunstigere end tidligere». Dette er utdjupa seinare ved at det «ikke [kan] antages, at Appell. i nogen Henseende, enten økonomisk eller med Hensyn til Forretninger, er ugunstigere stillet end tidligere». Og det er særleg – navnlig – sagt at han framleis kan bu i Kristiania. Etter mitt syn er dommen – fleirtalsvotumet – viktig også for vår forståing i dag. Sistvoterande, som var einig med fleirtalet, gjer det heilt klart korleis han her oppfatta spørsmålet:

«At det Offentlige i et saadant Tilfælde kræver, at den Embedsmand, der er bleven fri for alt det Arbejde, der tillaa det Embede, hvortil han er udnævnt, skal istedet overtage andre passende Forretninger af samme Beskafenhed, uden at han derved behøver at forandre Bopæl, er noget ganske andet, end at Styrelsen vilkaarlig overflytter en Embedsmand fra et Embede til et andet. Det er dette sidste, som Grundlovens § 22 har forbudt.»

BAHR legg særleg vekt på det mindretallet seier. Etter som det er sentralt for BAHHR siterer eg det dei gir som oppsummering her:

«Både flertallet og mindretallet i Høyesterett legger til grunn at lønn uten arbeidsplikt er et ekstraordinært og i utgangspunktet uønsket resultat. Mindretallets fremhevelse av at et forbehold som meddeles i forbindelse med (kunngjøring og) utnevning, trolig ville medført en enstemmig avgjørelse, viser at et forbehold i forbindelse med utnevnelsen tillegges stor realbetyning.»

Eg er ikkje einig i BAHHR si forståing av dommen. Mindretalsvotum kan ikkje brukast til å bygge ut fleirtalsvotum på dette viset. Det er fleire separate votum, og eg kan ikkje sjå at det var fleire enn ein – andrevoterande – som gir uttrykk for det synet BAHHR meiner kunne fått fleirtal. Ved omorganisering ved nedlegging av embetseiningar (militære kompania) er vi dessutan uansett utanfor dei alternativa om både 1886- og 1898-atterhalda opna for.

## 6.5 Morgenstjerne 1927

Morgenstjerne, Lærebok i Norsk statsforfatningsret 2 (1927) s. 214-5 oppsummerer forståinga av embetsvernet slik:

«At en embedsmand er uavsættelig, medfører først og fremst en personlig ret for ham til de med embedet forbundne økonomiske eller andre personlige fordele. Herav følger, at embedsmanden, hvor intet motsat er forbeholdt ved hans utnevning, er berettiget til erstatning for enhver væsentlig forøkelse av hans forretningsbvrde eller forminskelse av hans indtægter. At han ikke mot sin vilje kan forflyttes, leder endvidere til, at han, selv ikke mot erstatning, kan tvinges til at overta forretninger, som ligger helt utenfor forutsætningene for embedets forretningskreds ved utnævningen.

Eg les dette i lys av 1895-dommen, med dei endringar som følger av at bestallingsatterhalda i 1886 og 1898 er tekne omsyn til. Morgenstjerne går så over til å drøfte embetsvernet ved omorganisering. Dette er slik eg oppfattar det, i hovudtrekk slik dette blir vurdert også i dag.

Likesaa ubetinget er derimot ingenlunde embedsmandens ret til at vedbli at utføre de til embedet knyttede forretninger. Forholdet mellem stat og embedsmand er fortrinsvis av offentligretlig karakter, hvilende ikke paa kontrakt, men paa en delegation av

statsmyndighet fra statens side og en overtagelse av visse tjenesteplikter fra embedsmandens side. Prinsippet i grl. § 22 kan som følge herav ikke utstrækkes dertil, at statsmaktene derved skulde hindres i saadanne omreguleringer av embeder og embedsdistrikter, hvorved visse forretninger henlægges fra det ene embede til det andet, eller endog saadanne omorganisationer av statstjenesten, hvorved visse embeder helt ophæves. Heri maa derfor ogsaa den uavsættelige embedsmand finde sig, naar blot hans økonomiske rettigheter lates ubeskaaret. Træffes bestemmelser av denne art av Kongen, er de ihvertfald bindende for embedsmannen. En anden sak er det, at Kongen som regel ikke uten Stortingets medvirkning kan ophæve et embede paa saadan maate, at indehaveren beholder sin gage. Ti en væsentlig forutsætning ved gagens fastsættelse vil være, at den anvendes for at faa en statstjeneste utført. Og naar denne forutsætning bortfalder, har Stortinget krav paa at medvirke ved den forandrede ordning, ifølge hvilke gagen kommer til at anvendes i et andet øiemed end det forutsatte.»

## 7 Strukturendringane for domstolane frå 2003

### 7.1 Jakhelln 2003

Professor Henning Jakhelln laga ei utgreiing for Justisdepartementet før struktuendringane i 2003. Utgreiinga var sentral i 2003. Eg siterer nokre sentrale avsnitt:

«Realiteten i spørsmålet er således om den enkelte nåværende domstolleder kan fratas sine lederfunksjoner, og pålegges å fortsette som en av de øvrige dommere ved en domstol med flere dommere, slik at den tidligere domstolleder kommer under den administrativ ledelse av en annen eller ny domstolleder. Uttrykt på en annen måte er spørsmålet om den tidligere domstolleder kan pålegges å fortsette som en vanlig dommer, administrativt underordnet en domstolleder.

Siden en slik endring forutsetningsvis finner sted som ledd i en omorganisering av domstolenes virksomhet – f.eks. hvor to eller flere nåværende domstoler slås sammen til én større domstol – må det uten videre kunne legges til grunn som et utgangspunkt at beslutningen vil være saklig begrunnet. Det legges videre til grunn at den tidligere domstolleder forutsettes å bibeholde den tidligere lønn m.v. ubeskåret, jfr. forøvrig nedenfor avsnitt XI – XIII.

På denne bakgrunn blir altså spørsmålet om en endring av embetets innhold – fra et ledende embete til et i administrativ henseende mer underordnet embete – kan ansees for å være så vesentlig at embetets innehaver kan be seg entlediget – kan kreve seg løst fra alle sine embetsplikter. Formentlig må spørsmålet besvares bekræftende. Det påhviler innehaveren av et tradisjonelt sorenskriverembete et totalansvar for at sorenskriveriet blir drevet tilfredsstillende; det er tale om et ansvar for såvel budsjettet for sorenskriveriet, som for det administrative personale og for eventuelle andre dommere ved embetet og dommerfullmektiger, og for at de saker som blir reist, blir drevet, berammet og avviklet innen rimelig tid, og dertil det arbeid som knytter seg til sorenskriverens egen deltagelse i de enkelte saker. Det er således tale om en meget ansvarsfull og krevende, men på mange måter også om en temmelig fri stilling for vedkommende domstolleder. En endring som innebærer et bortfall av de administrative funksjoner, og en administrativ underordning under en domstolleder, synes derfor å måtte karakteriseres som inngripende, og av substantiell karakter, og dermed for vesentlig.»

Eg er einig i resultatet professor Jakhelln her kjem til. Det er også lett å slutte seg til at tap av funksjonen som leiar må «karakteriseres som inngripende, og av substantiell karakter» Med den merknad at eg då oppfattar det slik at «vesentlig» ikkje innbyr til ei gradert vurdering, men at dette alltid vil vere tilfelle i slike situasjonar, og for domstolsleiarar i både små og store domstolar, kan eg også slutte meg til bruken av ordet «vesentlig».

## 7.2 Avtalen mellom JF/DnD og DA av 21. november 2003

Etter mitt syn omtalar verken BHR eller Moen Borgerud ressursgruppedommaravtalen på ein dekkande måte. Eg tillet med derfor å sitere litt frå avtalen, med nokre få merknader.

Eg siterer først frå det som er omtala som rammeavtalen.

«2.2 De overtallige domstolledeme fortsetter i sine utnevnte embeter som sorenskrivere, dog uten ledelsesansvar. Ingen overtallige domstolledere har plikt til å stille sin arbeidskraft til disposisjon for løpende dommeroppgaver i den sammenslåtte domstolen. De stiller sin arbeidskraft til disposisjon i henhold til bestemmelsene i avtalen nedenfor.

2.3. Iht denne avtale kan de overtallige domstollederne velge enten

2.3.1. å inngå i en ressursgruppe, eller

2.3.2. å fortsette som dommer i den sammenslåtte domstol.»

Eg siterer så ein del av punktet om ressursgruppe.

«Medlem i ressursgruppe.

### 3.1. Kontorsted

De overtallige domstolledere som velger å stille seg til disposisjon gjennom en ressursgruppe, skal ha kontor ved og være tilknyttet den sammenslåtte tingretten. Dersom det i visse tilfeller er mer hensiktsmessig, kan dommeren få godkjent kontorsted ved en annen tingrett enn den sammenslåtte, med mindre dette er uheldig for Domstoladministrasjonen.

Den overtallige domstolleder skal ha den nødvendige bistand fra tingrettens saksbehandlere på linje med øvrige dommere ved domstolen.

### 3.2 Administrasjon

Administrasjon De overtallige domstolledernes administrative forhold ivaretas av Domstoladministrasjonen som om de fortsatt var embetsledere.

De overtallige domstollederne skal ikke stå til disposisjon for eller være underlagt embetsleders instruksjonsmyndighet ved den domstol som de er tilknyttet, med mindre de utfører løpende oppgaver ved domstolen.

De overtallige domstollederne må imidlertid akseptere domstolens beslutninger knyttet til kontormessige forhold. Domstoladministrasjonen skal i samråd med domstolen sørge for at den overtallige domstolleder har funksjonelt kontor med høvelig plassering.

### 3.3. Oppgaver

Overtallige domstolledere som tiltrer ressursgruppen, jf pkt 2.3.1. går inn i en gruppe med oppgaver i et omfang avpasset de dommerressurser som til enhver tid finnes i ressursgruppen, regnet i ressursgruppe-årsverk.

...

### 3.4. Ressursgruppe-årsverk

Et ressursgruppe-årsverk skal ligge innenfor omfanget av den rent dømmende virksomhet i gjennomsnitt i de små domstolene i 1. instans .

. . . Merknad: Partene er kjent med notat om belasningsmodellen, signert 18.11.03 RJ og KS.<sup>2</sup>

...

### 3.5 Tildeling av oppgaver

Dommerne i ressursgruppen er organisatorisk underlagt Domstoladministrasjonen som formidler oppgaver som til en hver tid ligger til ressursgruppen.

I den utstrekning dommerne får henvendelser om oppdrag direkte, underrettes Domstoladministrasjonen om dette.

Den enkelte dommer avtaler gjennomføringen av de tildelte oppgaver med den enkelte oppdragsgiver, og sørger for å avklare spørsmålet om konstitusjon i tilfelle hvor dette er påkrevd.

### 3.6. Rapportering

Ved årets utgang inngir den enkelte dommer en årsrapport over sitt arbeid i ressursgruppen til Domstoladministrasjonen.».

Som det går fram av avtalen kunne DA formidle – melde frå om — oppdrag. Det var likevel heile tida ressursgruppedommaren som avgjorde kva oppdrag han ville ta. Han kunne også ta oppdrag som ikkje var formidla av DA. Det var dermed gjennom årsrapporten at ressursgruppedommaren måtte vise at han hadde oppfylt arbeidsplikta.

Avtalen har også ein del andre administrative og praktiske reguleringar som eg ikkje finn det nødvendig å referere.

## 8 Verknaden av bestillingsbrev og tilsettingsavtale

### 8.1 Bruk av bestilling

Ei utnemning til eit embete bygger på utlysning av embetet, søknad og bestilling frå Kongen av den som får embetet. Bestillingsbrevet fastset vilkåra vedkomande har vore utnemnd etter. Ei utnemning bygger normalt på ei utlysning, ein søknad og utnemning. Bestillingsbrevet er i realiteten eit tilsetjingsbrev,

---

<sup>2</sup> Av notatet gjekk det fram at den dømmende delen utgjorde 70 prosent av årsverka for sorenskrivarane i dei dømmende domstolane.

Atterhaldet i bestallingsbrevet er ei vidareføring av innhaldet frå 1898, berre med reine språklege endringar. Det heiter no at utnemning skal skje

«... med plikt til uten erstatning å finne seg i de forandringer av embetets forretningskrets og i tilfelle embetsdistriktets utstrekning som måtte bli bestemt ved lov eller av Kongen med Stortingets samtykke ...».

Som det går fram av dette må ein utnemnd finne seg i endringar av saksområdet (forretningskretsen) og i utstrekninga på embetsdistriktet. Det er berre slike endringar bestallingsatterhaldet gir grunnlag for at embetsmannen må finne seg i. Endringane må også ha grunnlag i lov eller vere fastsette av Kongen med Stortingets samtykke. Samanhengen går fram av grunnlaget for 1898-resolusjonen og av det siterte frå Morgenstjerne.

## 8.2 Lovregulering

I alle fall frå 1983 er høvet til atterhald lovregulert. Det inneber både at det ikkje lenger er nødvendig med eit såkalla bestallingsatterhald, og at det ikkje kan takast atterhald i bestallingsdokument som er mindre gunstige enn det som går fram av lova.

I den mest aktuelle perioden var utnemningane regulerte av tenestemannslova av 3.april 1983. Under overskrifta *Fast og midlertidig tilsetning m.v.* heitte det der i § 3 nr. 1:

Embetsmann utnevnes fast i embetet, men kan konstitueres når

a) ...

b) Embetet ennå ikke er fast organisert, eller arbeidsområdet eller virkekretsen er planlagt endret.

c) ...

I de tilfelle som er nevnt under b, kan Kongen, i stedet for å nytte konstitusjon, ta forbehold om at embetsmannen skal finne seg i slike endringer i embetets arbeidsområde eller virkekrets som senere blir fastsatt.»

Frå 1. juli 2017 er desse reglane å finne i statsansattelova § 14, likevel slik at det no berre er endringar i arbeidsområdet som er nemnt. Så vidt eg kan forstå er det som går inn under unntaket i tenestemannslova § 3 nr. 1 dekt opp ved at det i slike tilfelle er nytta konstitusjon.

## 8.3 Tilsetjingsavtalar

I notata frå BAHR og frå advokat Moen Borgerud er det gjort greie for ordninga med klausular i standard arbeidsavtalar. Eg tek med to døme:

«Arbeidstaker må uten erstatning finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i domstolens forretningskrets og organisering, herunder sammenslåing med andre domstoler og eventuell endring av tittel som følge av dette» (Arbeidsavtalemal som er brukt frå rundt 1999).

«Arbeidstaker må uten erstatning finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i domstolens forretningskrets og organisering, herunder sammenslåing med andre domstoler og eventuelt bortfall av administrative oppgaver og endring av tittel som følge av dette. Eventuelle endringer som følge av omorganisering kan medføre nytt kontorsted.» (Arbeidsavtalemål av 10. desember 2009).

Det er fleire grunnar til at ein avtale som regulerer framtidige situasjonar ikkje kan gjerast gjeldande. Først og fremst er grunnen at eit embete i sin karakter er av offentlegrettsleg karakter. Som uttala av Morgenstjerne i det som er sitert ovanfor:

Forholdet mellem stat og embedsmand er fortrinsvis av offentligretlig karakter, hvilende ikke paa kontrakt, men paa en delegation av statsmyndighet fra statens side og en overtagelse av visse tjenesteplikter fra embedsmandens side.

Etter mitt syn er det derfor ikkje høve til å inngå avtalar mellom staten/DA om omlegging av arbeidssituasjonar som gjeld hypotetiske eller framtidige forhold.

Det same følger av at avtaleklausulane er i strid med reguleringa i statsansattelova § 14 og i tenestemannslova 3 nr. 1.

## 9 Karakteren av domstolleiarembeta

### 9.1 Domstolleiarembeta som «eitt embete»

I domstollova § 19 første ledd heiter det:

Tingrettene skal ha en sorenskriver som leder og så mange tingrettsdommere som til enhver tid er bestemt.

Jordskiftelova § 2-3 har ein tilsvarande regel for jordskifterettane.

Professor Jakhelln gir ei framstilling av rolla for ein domstolleiar, slik han oppfatta den i 2002. I ei utlysing no av eit leiarembete for den nye Telemark tingrett er sentrale oppgåver lista opp slik.:

- Overordna styrings- og administrativt ansvar
- Overordna ansvar for den dømmende verksemda og sakshandsaming tilknytt verksemda
- Mål- og resultatansvar
- Leie og vidareutvikle domstolen i samsvar med strategisk plan
- Leie omstillingsarbeid som er i gang og bidra til felles kultur for domstolen og for Noregs domstolar.
- Utøve oppgåver som dommar

Domstolleiaren har heile tida hatt det faglege, overordna, ansvaret for den dømmende verksemda. I lova var dette lenge i hovudsak knytt til fordeling av saker. Først og fremst gjennom tvistelova har domstolleiaren fått eit sjølvstendig ansvar for å sikre at saker blir gjennomførte på eit forsvarleg vis. Eg viser her ikkje minst til reglane som gir domstolleiaren rett og plikt til å gripe inn ved mangelfull saksstyring i tvistelova § 11-7.



Utviklinga fram mot den oppfatninga som utlysinga no gir uttrykk for, har nok skjedd gradvis over nokre tiår, men skote fart saman med diskusjonane som førte til og vart målborne av Domstolkommisjonen som vart nedsett i 1996. På det meir formelle planen var tvistelova frå 2005 ei viktig markering av det som dels alt hadde skjedd men også for den vidare retninga. Teksten i utlysinga av leiar for den nye Telemark tingrett illustrerer at det er tale om ein funksjon der den dommarfaglege sida av leiarrolla er heilt sentral.

Eg meiner ut frå dette at domstolleiarembetet må sjåast under eitt, også der det skjer omorganisering. For meg er dette ikkje tvilsamt. Utnemning skjer til eit embete som domstolleiar, ikkje til å vere dommar pluss eit påslag som administrasjonssjef.

Etter mitt syn kan eit domstolleiarembete – det å vere leiar av eit embetskontor – ikkje delast opp. Eg kan her heller ikkje finne noka dekning for å skilje mellom det å vere leiar for eit stort eller eit lite embetskontor.

## 9.2 Trefall-saka i Rt-1981-166

Høgsterett har behandla ei sak der spørsmålet var om ein professor i fysikk ved Universitet i Bergen også var utnemnd som leiar av eit institutt, sjå Rt-1981-166 Trefall. Eg siterer frå dommen:

«Først må vurderes om Trefall ved bestallingen, som en del av embetets funksjoner, ble tillagt vervet som permanent styrer av en egen avdeling.

Det er ubestridt at ordningen av organisasjonsstrukturen på lavere plan enn fakultetsnivået, og således på grunnplanet, er undergitt det som er kalt Universitetets selvstyre med Det akademiske kollegium som øverste organ. Heller ikke er bestridt at utviklingen fra et fysisk institutt til 3 instituttavdelinger med selvstendige styrere og til et samlet fysisk institutt med én styrer, skyldtes kollegievedtak som kollegiet hadde kompetanse til å treffe.

Etter min mening gir kollegiets kompetanse når det gjelder organisasjonsstrukturen, et utgangspunkt for tolkingen av § 40 i loven om Universitetet i Bergen slik denne lød før lovendringen av 20. februar 1976. Bestemmelsen gikk ut på at vitenskapelige embets- og tjenestemenn hadde «skyldnad til» å være styrer for en universitetsinstitusjon når kollegiet «legg det på han». Ved siden av å slå fast embets- og tjenestemenns plikt til å påta seg slike verv, gir bestemmelsen uttrykk for at kollegiet oppnevner til vervene. Siden kollegiet har hånd om organisasjonsstrukturen, må jeg gå ut fra at det også har kompetanse til å løse en styrer fra vervet, i hvert fall ved strukturendringer. Jeg må også gå ut fra at kollegiet her har enekompetanse. Endelig nevner jeg at ordvalget i § 40 synes å ha som forutsetning at vervet som styrer av institutt eller avdeling faller på siden av stillingenes statusbetingete funksjoner.

Nå vil ikke det som hittil er nevnt, være avgjort til hinder for at styrerverv inkorporeres i en professors embetsplikter. Men det vil i tilfelle – slik jeg oppfatter forholdet – være så vidt ekstraordinært at det trengs meget klare holdepunkter for at det har vært meningen. I dette tilfelle foreligger ikke spesielle forhold som peker i denne retning. Det kan ikke trekkes avgjørende slutninger fra formen på utlysingen av det embete Trefall fikk, og bruken av verbet «skal» i omtalen av avdelingen som skulle etableres. De opplysninger som foreligger om behandlingen av utnevningssaken, og under dette behandlingen i departementet som forberedte foredraget for Kongen, gir ingen holdepunkter for at det var ment å utnevne en professor med utvidede embetsfunksjoner. Jeg mener således at Trefall ved utnevningen

ikke ble tillagt, som en del av embetets innhold, en rett til permanent å lede en egen avdeling. Det følger av dette at Grunnlovens § 22 annet ledd ikke beskytter ham mot å bli fratatt vervet.

\*\*

Etter mitt syn er eit domstolleiarembete eit samla embete. Det skil seg dermed frå embetet som dommen i Rt-1981-166 Trefall galdt .Om vi likevel tenker oss, slik DA gjer, at leiarfunksjonen ved utlysinga og ved utnemninga vart lagt på toppen av eit dommarembete, så ville vi stå nettopp i ein situasjon der leiarvervet vart inkorporert i ein dommar sine embetsplikter. Om så var kunne slutten på den aktuelle dommen skrivast om slik:

«Jeg mener således at sorenskriver NN ved utnevnelsen ble tillagt, som en del av embetets innhold, en rett til permanent å lede A tingrett. Det følger av dette at Grunnlovens § 22 annet ledd beskytter ham mot å bli fratatt lederfunksjonen».

### 9.3 Domstolkommisjonen NOU 2020: 11 s 149

Domstolkommisjonen kom med si avsluttande utgreiing i 2020. Det heiter der ganske kort:

«I dag utnevnes domstolledere, i likhet med øvrige dommere, av Kongen i statsråd etter innstilling fra Innstillingsrådet. Domstolledere er uavsettelige embetsmenn, også i sin lederfunksjon.»

Eg har vanskeleg for å sjå at det kan sameinast med dette at det no blir gjort gjeldande at domstolleiarane kan fråtakast ein funksjon, for å gå over til å bli ordinære dommarar.

### 9.4 Ein overtalig domstolleiar må i tilfelle be seg fristilt

Dette inneber at vedkomande held fram i embetet, men er friteken for arbeidsplikt. Også i dette spørsmålet har dommen i Rt-1895-481 interesse.

Ein fristilt domstolleiar har rett til lønn mv. på vanleg måte.

## 10 Konsekvensar av at distrikta er store

Dette er eit spørsmål som vedkjem alle dommarane i tingrettane og jordskifterettane i dei rettskretsane der det er store avstandar mellom dei rettsstadane som går inn i ei samanslåing. Dette kan reise krevjande spørsmål i relasjon til vernet etter Grunnlova § 22. Til ein viss grad blir dette ei tilleggsdrøfting i høve til domstolleiarane. For andre dommarar er det derimot sentralt.

Spørsmålet om dekning av flytte- og reisekostnader må vurderast ut frå at DA gir ein garanti for at vedkomande ikkje seinare blir pålagt endra kontorstad. Førebels har eg ikkje anna å bygge på enn oppmodingsvedtaket i Stortinget, som ikkje er slik at nokon kan basere seg på det. Her viser eg likevel til det BAHR skriv:

«I forbindelse med de vedtatte domstolssammenslåinger vil kontorstedet og dermed fremmøtedistansen for de ulike dommerne bli videreført uendret.»

Dersom ein dommar ikkje kan få visse for at dette vil vere slik også på lang sikt, vil det kunne føre til at det ganske fort skjer ei endring frå dagens kontorstad tii andre kontorstader. Om ein tingrettsdommar i Kristiansund får beskjed om at ny kontorstad blir Ålesund, vil dette fort reise spørsmålet om fristilling, eller i det minste dekning av kostnadane med å ha to bustader.

Spørsmålet var oppe i samband med overføring av jordskifteoverrettane til lagmannsrettane, jf. brev av 12. 01. 2014 frå Kommunal- og moderniseringsdepartementet til Justisdepartementet. I brevet heiter det:

De tre jordskifteoverrettene som ligger på samme sted som lagmannsretten ligger klart innenfor samme embetsdistrikt. Jordskifteoverretten, som er lokalisert i Molde, og lagmannsretten, som er lokalisert i Trondheim, tilhører Frostating lagdømme. Det vil si at også disse domstolene har samme embetsdistrikt. Dette tilsier at endring av kontorsted innenfor embetsdistriktet ikke er til hinder for en overføring.

Forutsatt at en kommer til at jordskifteoverrettslederne skal pålegges å flytte kontorsted må det imidlertid legges til grunn at vedkommende har krav på å bli holdt skadesløs for økonomisk tap eller merutgifter som flyttingen kan medføre.

I heilt særlege tilfelle kan konsekvensane ved usikker eller endra kontorstad vere så store at vedkomande kan krevje seg fristilt.

Spørsmålet om reising som følgje av omorganisering er komplisert. Det som i alle fall er sikkert er at slike reiser i utgangspunktet må skje i arbeidstida eller godskrivast som arbeidstid. Eit stort omfang av slike reiser vil vere ei endring som ikkje er i samsvar med Grunnlova § 22.