

Notat

Til: Norsk Tjenestemannslag v/Kjersti Barsok

Fra: Rune Lium og Herdis Helle

Saksnr.:

Dato:

21/0192 RUL/HH

09.04.2021

Konstitusjonelle og arbeidsrettslige spørsmål ved strukturendringer i førsteinstansdomstolene

Innholdsfortegnelse

Innhold

Juridisk avdeling	1
1. Innledning	3
2. Oppsummering, prosessrisiko og anbefalinger	4
3. Sakens bakgrunn	5
3.1 De politiske vedtakene og lovendringene som ligger til grunn for reformen	5
3.2 Domstolsadministrasjonenes syn på gjennomføringen av reformen og organisasjonenes respons	7
3.3 Advokat Ingeborg Moen Borgeruds utredning for Dommerforeningen om embetsvern	12
3.3 BAHRs utredning for Domstolsadministrasjonen om embetsvern	16
3.4 Avklaringer med Justisdepartementet om søknader om fristilling/entledigelse og overtalliges formelle domskompetanse etter iverksettelsen av domstolsreformen	18
4. Rettslig vurdering	19
4.1 Innledning	19
4.2 Generelt om rettskildebildet	19
4.2.1 Oversikt	19
4.2.2 Embetsvernet i Grunnloven og internasjonale konvensjoner	20
4.2.3 Statsansattelovens regulering	22
4.2.4 Offentlige utredninger og stortingsdokumenter	23
4.2.5 Betenkninger om embetsvernet	27
4.2.6 Praksis ved domstolsreformen 2002/2003 [Strukturgruppedommer-avtalen] og etterfølgende lokale domstolsammenslåinger	38
4.2.7 Praksis fra omorganiseringer innenfor politi- og påtalemyndigheten	41
4.3 Overtallige domstolslederers rettslige stilling	42
4.3.1 Introduksjon – avklarte og uavklarte rettsspørsmål	42
4.3.2 Praksis ved tidligere domstolsreformer og lokale sammenslåinger	44

4.3.3	Sedvanerett for at overtallige domstolledere kan be seg entlediget, eventuelt fortsette som embetsdommere med redusert arbeidsplikt?	47
4.3.4	Nærmere om Grunnlovens forflytningsforbud og tilgrensende lovgivning	48
4.3.5	Betydningen av bestallingsforbehold og forbehold i kunngjøring/arbeidsavtale	52
4.3.7	Kravet om opprettholdelse av lønn og embetsgoder	58
4.4	<i>Embetsdommernes rettsstilling</i>	59
4.5	<i>Kort om stillingsvernet for merkantilt/administrativt ansatte i førsteinstansdomstolene</i>	59
5.	Hvordan jobbe for å sikre medlemmenes interesser ved gjennomføring av reformen	59
5.1	Oversikt	59
5.2	Forhandlinger	59
5.3	Eventuelle tvister	59
5.4	Økonomiske midler til å sikre omstilling	59

UTKAST

1. Innledning

Vi viser til forespørsel til LO Juridisk v/Atle S. Johansen av 25. januar 2021 der NTL ba om en utredning av konstitusjonelle og arbeidsrettslige spørsmål som oppstår ved gjennomføringen av domstolsreformen.

Forespørselen hadde bakgrunn i at domstolsledere og embetsdommere, både fra ting- og jordskifterettene, har meldt seg inn i NTL domstol. De ønsket en vurdering av om domstollederstillingene i de nye/sammenslåtte domstolene skulle lyses ut. De øvrige medlemmene i NTL domstol var også opptatt av dette spørsmålet. Hvem som blir leder for de nye/sammenslåtte domstolene berører alle yrkesgrupper i ting- og jordskifterettene, ikke bare domstolledere og embetsdommere. Et hovedspørsmål i denne utredningen skulle dermed være når domstollederstillingene i de nye/sammenslåtte ting- og jordskifterettene skulle lyses ut og når eventuelt en av domstollederne kunne hevde at hans embete var videreført som embete i den nye/sammenslåtte domstolen. Denne problemstillingen har funnet sin løsning etter at forespørselen kom. Vi har forhandlet med DA, sammen med tillitsvalgte i NTL Domstol. DA valgte til slutt å lyse ut alle de de nye lederstillingene, med ett unntak. Det var sorenskriverembetet i Asker, Bærum og Ringerike. NTL domstol meddelte DA at de ikke var enig i denne beslutningen, men at de ikke fant grunn til å forfølge den videre da foreningen på dette tidspunktet ikke hadde medlemmer i disse domstolene. På den bakgrunn har vi ikke funnet grunn til å gjøre en full juridisk vurdering av spørsmål knytt til utlysningsplikt.

NTL ba videre om en vurdering av rettsstillingen for overtallige sorenskrivere og jordskifterettsledere. I tillegg ble det bedt om en redegjørelse for hvilket vern vanlige embetsdommere har i forbindelse med sammenslåingsprosessen, først og fremst med tanke på avgrensning av reisevirksomhet og kompensasjon for økt reisevirksomhet. Vi er dessuten bedt om en oversikt over hvilke ulikheter det er mellom den arbeidsrettslige stillingen til dommere og andre yrkesgrupper i domstolene. Det siste forstår vi som en forespørsel om forskjellene mellom embetsvernet og det arbeidsrettslige vernet andre statsansatte har ved omorganiseringer i staten.

Arbeidet har tatt lengre tid enn planlagt. Det skyldes delvis omfanget av rettskildematerialet og problemstillingene. Delvis skyldes det andre oppgaver i forbindelse med omorganiseringen som forhandlinger, rådgivning til tillitsvalgte, ekstern kommunikasjon og bistand til enkeltmedlemmer.

Notatet er bygd opp slik at vi i punkt 2 starter med å gi et sammendrag av våre konklusjoner, prosessrisiko og anbefalinger. I punkt 3 gir vi en oversikt over sakens bakgrunn, herunder av hvilke politiske beslutninger som ligger til grunn

for Domstolsreformen. Vi gir også en oversikt over hvilke standpunkt NTL domstol og de andre organisasjonene har tatt om hvordan de vurderer at embetsvernet og det arbeidsrettslige vernet skal ivaretas ved iverksettelsen. De rettslige vurderingene kommer i punkt 4, og i punkt 5 gir vi noen råd om hvordan NTL domstol kan arbeide for å ivareta medlemmenes interesser i prosessen med å gjennomføre domstolsreformen.

2. Oppsummering, prosessrisiko og anbefalinger

Overtallige domstollederes rettslige stilling ved iverksettelsen av domstolsreformen er drøftet i punkt 4.3. Vi har konkludert slik:

- Grunnloven § 22 er ikke til hinder for at staten, uten å gå veien om avskjedssak for domstolene, kan legge ned domstollederembeter som ledd i gjennomføringen av domstolsreformen.
- Ved sammenslåing av domstoler er det fast og langvarig forvaltningspraksis, for ikke å pålegge domstolledere å bli vanlige embetsdommere under ny domstolleder. Domstolledere som har bedt om det har blitt entlediget med behold av lønn- og embetsgoder. Domstolledere som har ønsket å fortsette å arbeide, har fått redusert arbeidsplikt når de har bedt om det.
- Det er ikke sikkert at den forvaltningspraksis som har festet seg gir uttrykk for sedvanerett; I departementene synes det å ha vært en viss uenighet om man har fulgt enn bindende rettsregel. Det kan dermed ikke helt utelukkes at praksis gir uttrykk for en forsiktighetslinje.
- Ved sammenslåing av domstoler blir ett, flere eller alle domstollederembetene i de tidligere domstolene lagt ned.
- Når et domstollederembete er lagt ned, er det er ikke grunnlag for å legge til grunn at den dømmende delen av embetet består.
- Forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 er til hinder for at staten kan pålegge overtallige domstolledere å fortsette som ordinære embetsdommere under administrativ ledelse av ny sorenskriver/jordskifterettsleder i den sammenslåtte/nye domstolen.
- Det alminnelige bestallingsforbeholdet gir ikke grunnlag for å pålegge overtallige domstolledere å bli vanlige embetsdommere.
- Kunngjøring/arbeidsavtaler gir heller ikke grunnlag for å pålegge overtallige domstolledere å bli vanlige embetsdommere. Domstolledere kan ikke forhåndssamtykke i å frasi seg forflytningsvernet etter Grunnloven § 22 andre ledd, i større utstrekning enn det som følger av statsansatteloven § 14 (2), tidligere tjenestemannsloven § 3 (1) andre ledd. Det gjelder også ved planlagte sammenslåinger
- Når embetet er lagt ned kan domstolleder be seg entlediget. Det vil si at domstolleder beholder tittel, lønn og embetsgoder, men uten arbeidsplikt.
- Arbeidsplikt etter at embetet er falt bort, forutsetter at det blir inngått avtale mellom DA/Justisdepartementet og domstolleder.
- En domstolleder som har blitt entlediget har krav på å beholde tittel og bli stilt økonomisk som om han hadde fortsatt i embetet. At domstolleder skal stilles økonomisk som han hadde fortsatt i embetet betyr at han skal sikres lønn,

lønnsutvikling og pensjon som om han hadde blitt stående i embetet. Han kan videre kreve dekket særskilte utgifter så langt utgiftene ikke faller bort ved arbeidets opphør.

For embetsdommeres rettsstilling etter domstols sammenslåinger/oppretting av nye domstoler, har vi konkludert slik:

[-ikkje ferdigstilt]

3. Sakens bakgrunn

3.1 De politiske vedtakene og lovendringene som ligger til grunn for reformen

I desember 2020 ble det enighet i Stortinget om en domstolsreform for førsteinstansdomstolene.¹ Flertall ble oppnådd som en del av et budsjettforlik mellom regjeringen og Fremskrittspartiet.² Det ble bestemt at antallet jordskifteretter skulle reduseres fra 34 til 19 og at antallet tingretter skulle reduseres fra 60³ til 23. Videre ble det bestemt at samtlige tidligere ting- og jordskifteretter skulle bestå som faste rettssteder i de nye/sammenslåtte tingrettene. Stortinget vedtok samtidig følgende endringer i domstolsloven:⁴

§ 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.

Regjeringen fulgte opp stortingsbehandlingen ved å endre Forskrift om inndeling i jordskiftesokn og tilordning til lagmannsrettene i statsråd den 22. januar i år.⁵ Forskriften trer i kraft 1. juli. For tingrettene ble

¹ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=81566>

² <https://rett24.no/articles/frp-og-regjeringen-enige-om-a-gjennomfore-domstolreformen>

³ I realiteten var det tale om 59 tingretter og Oslo byfogdembete.

⁴ Lov 2020-12-21-173 Endringslov til domstolloven.

⁵ <https://lovdata.no/dokument/LTI/forskrift/2020-12-11-2714>

stortingsbehandlingen fulgt opp med endring av Forskrift om inndeling av rettskretser og lagdømmer. Denne ble vedtatt i statsråd den 22. januar 2021 og skal tre i kraft 1. mai.⁶

Forskriftene fastsetter ikke hovedseter for ting- eller jordskifterettene. De legger heller ikke føringer for hvor domstollederen skal ha sitt daglige arbeidssted. Rettsstedene i den nye strukturen skal være likestilte. Domstolleder skal ha tilstedeværelse på alle, og det er sagt at det i domstoler med flere rettssteder vil medgå mye tid til reising for domstolleder. Det er videre forutsatt at dommere skal behandle saker på alle steder i rettskretsen, særlig av hensyn til at det skal oppnås spesialisering.

Ønsket om å oppnå moderat spesialisering er en av de sentrale begrunnelsene bak strukturreformen. Dette gjenspeiles også i Domstolskommisjonen andre delutredning der nye regler om saksfordeling og omfordeling er foreslått for å legge til rette for at domstolleder kan gjennomføre moderat spesialisering ved saksfordelingen.⁷ Domstolskommisjonen sitt forslag om ny lovregulering av domstolleders saksfordeling i § 19 femte ledd lyder slik:

«Saksfordelingen skal ikke kunne påvirke utfallet av en sak. Saksfordelingen skal baseres på saklige og objektive kriterier som tilfeldighet, særskilt fagkunnskap, kompetanse eller erfaring. Det skal legges til rette for en rimelig arbeidsfordeling mellom dommerne og en effektiv bruk av domstolenes ressurser. Fordeling av en sak som allerede er tildelt en dommer, skal begrunnes skriftlig når dommeren motsetter seg omfordeling.»

Lovforslaget er ennå ikke lagt fram for Stortinget.

Siden formålet med Domstolsreformen er en kombinasjon av mer effektiv bruk av dommerressursene og moderat spesialisering, må embetsdommerne påregne økt reisevirksomhet.⁸ Både embetsdommerne og de andre ansatte i domstolenes arbeidssted skal være rettskretsen, ikke rettsstedet. Hvilke dommere som skal arbeide hvor, skal bestemmes av domstolleder.⁹ Hvordan reisevirksomhet skal honoreres/dekkes og hvilken lønnsutvikling de overtallige domstollederne skal ha, er det foreløpig ikke kommet signaler om, hverken fra Justisdepartementet eller DA.

⁶ <https://lovdata.no/pro/#document/SF/forskrift/2021-01-22-163>

⁷ NOU 2020:11 Merknader til ny § 19 femte ledd i domstolsloven i punkt 27.3.2

⁸ Prop 11 L(2020-2021) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i domstolsloven (domstolsstruktur) s. 104 flg.

⁹ Prop 11 L(2020-2021) Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak) Endringer i domstolsloven (domstolsstruktur) s. 62.

Hjemmelen i domstolsloven § 19 femte ledd, til å gi forskrift om saksfordelingen i tingretten, herunder om fordelingen mellom rettsstedene ble den 19. mars 2021 ble benyttet til å gi Forskrift om fordeling av sakene i domstolene. Forskriften trer i kraft 12. april 2021. Forskriftens § 2 lyder:

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. domstolloven § 25 fjerde ledd.

3.2 Domstolsadministrasjonenes syn på gjennomføringen av reformen og organisasjonenes respons

Den 28. januar 2021 sendte DA brev til alle domstollederne med informasjon om ny domstolstruktur. I brevet ble det sagt at hovedregelen ville være at lederstillingene i de nye rettskretsene skulle lyses ut, men at dette ikke gjaldt situasjoner hvor en av de eksisterende domstollederne «kjenner igjen grunnpreget i sitt eksisterende embete i lederembetet for den sammenslåtte domstolen». Det ble hevdet at dette var et prinsipp som ble lagt til grunn ved gjennomføringen av domstolsreformen på begynnelsen av 2000-tallet og ved iverksettelsen av Nærpolitireformen.

DA konkluderte med at embeter der det allerede var etablert fast felles ledelse, for alle tingrettene som inngikk i den aktuelle sammenslåingen, ikke skulle lyses ut. Det gjaldt Vest Finnmark tingrett, Salten og Lofoten tingrett, Helgeland tingrett og Haugaland og Sunnhordland tingrett. I tillegg mente DA at domstollederne i Vestfold tingrett og Sogn og Fjordane tingrett hadde fått videreført sine embeter. Ingen av disse tingrettene ville få tilført nye rettssteder. For fem lederstillinger, var DA i tvil, og ville gjøre en mer inngående og konkret vurdering. Det gjaldt Oslo tingrett, Ringerike, Asker og Bærum tingrett, Trøndelag tingrett, Follo og Nordre Østfold tingrett og Nord-Troms og Senja tingrett. Det ble opplyst at vurderingen ville bli gjort på grunnlag av en egen juridisk vurdering og en juridisk vurdering Dommerforeningen [DnD] hadde hentet fra advokat Ingeborg Moen Borgerud. For overtallige domstolledere ble det opplyst at DA var i dialog med Tekna og DnD, men at DA sitt utgangspunkt var at overtallige vil fortsette å jobbe som embetsdommere på lokasjonene der de allerede arbeidet. Videre ble det sagt at noe reiseaktivitet måtte påregnes, men at sorenskriverne ville beholde lønn og kunne beholde tittel som sorenskriver/jordskifteleder.

Nærmere opplysninger om de juridiske vurderingene som lå til grunn fremgikk av et vedlagt notat fra Rettsavdelingen i DA, Strukturendringer i første instans – videreføring eller utlysning av domstollederembeter. Utgangspunktet for vurderingen ble tatt i statsansatteloven § 4 som sier at «ledig stilling eller embete skal utlyses offentlig». For å finne ut hvilke embeter som var ledige og skulle utlyses, ble det stilt spørsmål ved hvilke embeter som kunne anses videreført og hvilke som bortfalt ved strukturendringen. Det ble deretter sagt at dette berodde på en sammensatt og komplisert rettslig vurdering, hvor embetets grunnpreg, samt embetsvernets inngreps- og endringssskranker var avgjørende.

Om overtallige domstollederes embetsvern etter Grunnloven § 22 andre ledd, ble det sagt at individuelle rettigheter som kunne utledes av dette var rettslig komplisert. I notatet ble det listet opp rettskildemateriale bestående av ulike juridiske betenknninger og uttalelser fra departementene. Den praksisen som ble fulgt i forbindelse med gjennomføringen av domstolsreformen i 2002/2003 ble ikke beskrevet, utover at det ble pekt på det ved gjennomføringen av reformen ble brukt betydelige ressurser på å håndtere de problemstillingene embetsvernet reiste. Hvorfor DA tilsynelatende fant denne praksisen irrelevant som rettskilde for å fastlegge embetsvernets innhold i nåværende situasjon, ble ikke redegjort for. Det ble deretter sagt at det bare i begrenset grad var mulig å trekke sikre konklusjoner basert på foreliggende rettskilder, men at DA bygde sine vurderinger på følgende standpunkt:

- Dommere er uavsettelige embetsmenn etter Grunnloven § 22. De kan bare avskjediges ved dom og ikke forflyttes mot sin vilje.
- Staten har vid adgang til å omorganisere sin virksomhet, forutsatt at omorganiseringen er saklig og generelt begrunnet
- Embetsvernet må sees i lys av adgangen til å omorganisere og at statens behov på dette området tilsier at embetsmenn må finne seg i endringer i det løpende arbeidsforholdet.
- For å sikre embetsvernet må det være en høy terskel for å anse et embete som opphørt etter en omorganisering
- Rent dømmende embeter må som hovedregel anses videreført etter omorganiseringer. Grunnpreget er i behold uavhengig av geografiske og porteføljemessige endringer. Utlysning, konkurranse og utnevnesprosess er ikke nødvendig
- Også domstollederstillinger må som utgangspunkt anses videreført etter omorganiseringer. Bortfall av lederfunksjoner utgjør ikke større endringer enn at embetets grunnpreg er i behold og embetene må anses videreført som rent dømmende embeter. Dette gjelder likevel ikke lederstillinger i de store domstolene der 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, og de eksisterende domstollederembetene skal anses videreført som rent dømmende embeter. Det gir vedkommende rett til å virke som dommer i den sammenslåtte domstolen.

- Ved sammenslåing av domstoler med fast felles domstollederstilling skal den faste felles dommerstillingen anses videreført som et alminnelig dømmende embete i den sammenslåtte domstolen.
- Der embeter videreføres kan det være nødvendig å formalisere endringer, enten ved utnevning/beskikkelse eller i arbeidsavtalen.

Om den konkrete anvendelse av disse standpunktene, mente Rettsavdelingen i DA at det måtte foretas en konkret vurdering av det enkelte domstollederembete der vurderingstemaet er om sittende domstolsleder gjenkjente grunnpreget i sitt embete i det nye lederembetet i den sammenslåtte domstolen. De mest sentrale elementene når det skulle vurderes om grunnpreget var i behold var domstolens størrelse og domstolsleders lederansvar. Det ble lagt til grunn at antall ansatte var en god målestokk for størrelsen på domstolen. I tillegg var lederfunksjonens kompleksitet relevant, for eksempel antall rettssteder, reisebelastning og intern organisering. Begrensninger i fagkrets kunne også ha betydning, sammen med geografisk område, kontorstedenes beliggenhet og særegenheter ved domstolens befolkningsgrunnlag eller saksportefølje. Også individuelle forhold – eksempelvis endringsforbehold tatt ved utnevning – kunne i prinsippet medføre at en domstolsleder kom i en annen rettsstilling enn det bruken av hovedkriteriene tilsa. Dette skulle hensyntas i den avsluttende vurderingen av hver domstol, men ikke i utformingen av vurderingsmodellen. Avslutningsvis i notatet blir det fastsatt som veiledende utgangspunkt at dersom det opprinnelige lederembetet omfattet minst 70 % av den sammenslåtte domstolens bemanning var lederembetet videreført i det nye domstollederembetet.

Advokat Ingeborg Moen Borgerud hadde på oppdrag fra Dommerforeningen vurdert en tidligere versjon av DAs notat. DA hadde der konkludert med en 65% grense på bemanning og med at domstolledere i embeter som måtte anses videreført ville ha rett og plikt til å videreføre sitt embete i den sammenslåtte domstolen. Advokat Moen Borgerud vurderte på sin side at:

- Embeter kan legges ned og embetsmenn kan fratas embetsfunksjoner uten å gå veien om avskjed ved dom så lenge dette er begrunnet i saklige og generelle hensyn. Staten kan frata domstolledere lederfunksjoner i den grad dette er nødvendig som følge av at embetet legges ned eller omorganiseres i så stor grad at det er tale om et nytt embete.
- Rent dømmende embeter må som den klare hovedregel anses videreført i den sammenslåtte domstolen. Utlysning, konkurranse og ordinær utnevningssprosess, er ikke nødvendig, men dommerne må formelt utnevnes i nytt embete.
- Overtallige domstolledere har rett til å videreføre sine stillinger som rene dømmende embeter.
- I de tilfeller hvor det er etablert fast felles ledelse for samtlige tingretter som inngår i sammenslåingen, har den felles domstollederen rett til å fortsette i sin lederposisjon. Det forutsettes at vedkommende er utnevnt av Kongen i Statsråd etter ordinær prosess.
- Ved sammenslåinger av to eller flere tingretter er lederembetet i utgangspunktet ledig, og skal derfor lyses ut.

-Det er vanskelig å se at en eller flere sorenskrivere har rett og plikt til å videreføre sin stilling i lederembetet for den sammenslåtte tingretten. DAs kompetanse til å avgjøre dette spørsmålet bør klargjøres.

-Dommerforeningen bør ikke gi sin tilslutning til at et lederembete som utgangspunkt og hovedregel er videreført i det nye domstollederembetet dersom det opprinnelige lederembetet omfattet minst 65 % av den sammenslåtte domstolens bemanning.

-Domstolsadministrasjonen har ansvaret for å sikre at prosessen er forsvarlig og at saken er tilstrekkelig utredet i hvert enkelt tilfelle.

-Det kan ikke utelukkes at en sorenskriver vil hevde at hans eller hennes stilling er videreført i det nye lederembetet. Prosedyren for slike tilfeller må klargjøres.

Den 27. januar tilskrev NTL domstolene Samarbeidsrådet og DA. I brevet ble det bedt om at DA avventet utlysningen av nye domstollederstillinger til det ble avklart hva som forventes av tilstedeværelse av domstolleder på de ulike rettsstedene, om det ville bli opprettet nestleder/avdelingsledere i domstolene og fremforhandlet rammeavtale som angav den arbeidsrettslige rammen for overtallige domstolledere. Det ble videre gjort gjeldende at DA i sitt notat hadde lagt en feil forståelse av innholdet i embetsvernet og betydningen av dommernes uavhengighet ved gjennomføringen av strukturendringene til grunn. Det ble pekt på at:

-Sorenskrivere kan ikke pålegges å gå over til en ren dommerstilling

-At hverken sorenskrivere eller dommere kan pålegges forflytning

-At domstollederembetene i de nye ting- og jordskifterettene må lyses ut der tidligere ting- og jordskifteretter videreføres som rettssteder i de nye domstolene, med et mulig unntak for domstoler der samtlige domstoler har felles ledelse

-At alle sorenskrivere og jordskifteledere som er embetsmenn har krav på å beholde tittel, lønn og lønnsutvikling

-At sorenskrivere og jordskiftedommere ikke har plikt til å akseptere å få sine embeter omgjort til/videreført som dømmende embeter i de nye domstolene.

-For de domstolledere som aksepterer å få sine embeter omgjort til dømmende embeter frivillig, for hele eller deler av sin stilling, må det inngås avtaler om kontorsted og eventuell reisevirksomhet til andre rettssteder enn kontorstedet. Kostnader med reising, eventuelt også flyttekostnader og økte bokostnader, må dekkes

-NTL domstol har ikke umiddelbare innvendinger mot at vanlige dommerembeter blir videreført uten utlysning, men mener at det i tilfelle neppe ville være nødvendig med ny utnevning /bestalling.

-At embetsvernet vil være til hinder for at embetsdommerne ble pålagt nytt kontorsted.

-Ved frivillige avtaler om flytting av kontorsted og økt reisevirksomhet, må dommerne få kompensert økte reiseutgifter, og også eventuelle flytteutgifter og økte bokostnader.

LO juridisk v/Herdis Helle bistod leder i NTL domstolene på et dialogmøte med DA den 11. februar. Der ble følgende synspunkter formidlet:

- Justisdepartementet bør sikre seg at domstolsreformen blir gjennomført i samsvar med internasjonale forpliktelser og kan vurdere å be om råd fra Venezia-kommisjonen.

- NTL er enig med DnD i at domstollederstillingene må lyses ut, medregnet i Nord Troms og Senja.
- DA er forpliktet til likebehandling. Dersom DA mener det er adgang til å fravike avtalepraksis fra forrige domstolsreform og avtalepraksis fra senere lokale endringer i domstolstruktur, må praksisendringen få virkning for alle avtaler som skal inngås med overtallige sorenskrivere. Man kan ikke særbehandle noen sorenskrivere.
- DA bør forhandle en felles rammeavtale med NTL, Tekna og DnD for overtallige domstolledere. Den må etter NTL sitt syn ta utgangspunkt i at sorenskriverne skal ha rett til å beholde tittel, lønn, lønnsutvikling og pensjonsrettigheter. I forhandlingene vil det være uklokt av DA å ta utgangspunkt i at sorenskriverne kan pålegges å gå over i en ren dommerstilling i den nye domstolen. NTL vil tro at mange overtallige, på frivillig grunnlag, ønsker å drive med dømmende virksomhet. DA kan derimot ikke gå ut fra at alle ønsker å ha 100% dømmende virksomhet. Mange overtallige vil nok også sette seg mot for mye reising.
- Det må forhandles individuelle avtaler med utgangspunkt i rammeavtalen. Noen overtallige vil kunne være interessert i avdelingslederstillinger, andre kan ha behov for særtilpasninger på grunn av alder, helse, familiesituasjon etc.
- NTL har merket seg det som står i Prop 11 om at sorenskriverne skal kunne bestemme kontorstedet til embetsdommere og pålegge dem reisevirksomhet for å oppnå målet om økt spesialisering. NTL mener at det ikke kan legges til grunn at sorenskrivers styringsrett rekker så langt for overtallige sorenskrivere og dommere som allerede er utnevnt i et embete.
- Justisdepartementet må få på plass den varslede forskriften om saksfordeling så dagens sorenskrivere snarest får vite hvordan de skal beramme etter første mai og på hvem.
- DA må lage egne juridiske vurderinger og bør bruke Lovavdelingen sin spisskompetanse. Det er ikke arbeidstakerorganisasjonene sin oppgave å utrede spørsmål for staten. Advokater deler ikke prosessrisikovurderinger og advokatråd med 'motparter'. DA kan derfor ikke vente på juridiske utredninger fra NTL, DnD og Tekna. I den grad DA likevel får tilgang til slike kan det ikke legges til grunn at vurderinger av prosessrisiko blir delt.

Den 15. februar 2021 tilskrev DA sorenskriverne og meddelte direktørens beslutning om hvilke domstollederembeter som skulle videreføres og hvilke som skulle anses bortfalt. Direktøren tok som rettslig utgangspunkt at hovedregelen var at lederstillingene i de nye rettskretsene skulle lyses ut, men at dette likevel ikke gjaldt der en av de eksisterende domstollederne kjente igjen grunnpreget i sitt eksisterende embete i lederembete for den sammenslåtte domstolen.

Det ble videre påpekt at både DnD, Tekna og NTL hadde sluttet seg til at de domstollederne som allerede var utnevnt i felles lederembete for de domstolene som vil utgjøre den nye rettskretsen, kjenner igjen sine lederstillinger, og opplyst at disse ikke lyses ut. Dette var i samsvar med Rettsavdelingens tidligere anbefaling til direktøren. For de øvrige lederembetene ble det påpekt at NTL hadde stilt seg helt avvisende til at gjenkjennelsesprinsippet kunne anvendes, men at DnDs standpunkt var mer krevende å tolke. DnD syntest likevel, slik direktøren forstod det, å mene at det skulle svært mye til før en eksisterende domstolleder gjenkjente sin lederstilling i de nye rettskretsene som nå skulle

etableres. Direktøren pekte videre på at dagens strukturreform skilte seg markert fra tidligere omorganiseringer. For det første ved at det ikke skulle gjennomføres en fysisk samling av ansatte/domstoler, men at domstolene skulle opprettholdes på flere rettssteder. For det andre ved at det i den nye domstolstrukturen ikke skulle være noe hovedsete for de nye domstolene, men at rettsstedene skulle være likestilt innenfor rettskretsen. For det tredje, med unntak av Oslo, vil alle de nye rettskretsene bli ledet av en leder som måtte utøve avstandsledelse. Til sist fordi prinsippet om gjenkjenning av en lederstilling også hadde en pliktside, slik at en leder som hadde rett til å få videreført sin stilling også ville ha plikt til å fortsette i stillingen.

Det ble videre opplyst at direktøren ved den konkrete vurderingen hadde tatt utgangspunkt i at en leder må ta med seg 80% eller flere inn i den nye organisasjonen før det som et utgangspunkt kunne sies at vedkommende kjenner seg igjen i stillingen. Etter en konkret vurdering besluttet direktøren at det bare var embetet som sorenskriver i Asker og Bærum som skulle anses videreført i Ringerike, Asker og Bærum tingrett. Embetene i de øvrige omdiskuterte tingrettene, herunder Nord-Troms og Senja tingrett, skulle lyses ut.

Tilsvarende brev ble den 15. februar 2021 sendt ut til jordskifterettlederne. Der ble det opplyst at direktøren, etter en konkret vurdering og basert på tilsvarende prinsipper som redegjort for i brevet som er referert over for sorenskriverembetene, hadde besluttet at ikke noen av jordskifterettlederembetene skulle anses videreført, og at samtlige skulle lyses ut. Etter det vi forstod likevel ikke de med domstolledere som var utnevnt til jordskifterettsledere for samtlige domstoler som vil utgjøre den nye rettskretsen.

Den 16. februar 2021 sendte advokat Herdis Helle, på vegne av NTL domstol, e-post til DA v/Gunnvor Løge og orienterte om at NTL domstol ikke hadde gått skikkelig inn i problemstillingen om videreføring eller utlysingsplikt for domstoler med felles lederembete. Det ble på den bakgrunnen formidlet at det mest presise ville være å si at NTL domstol ikke hadde hatt umiddelbare innvendinger mot DA sin argumentasjon knyttet til videreføring av lederembetene i disse domstolene. Det er senere blitt formidlet at NTL var uenig i vurderingen om ikke å lyse ut domstollederembetet i Ringerike, Asker og Bærum tingrett, men at NTL vurderte å ikke ha rettslig klageinteresse å forfølge problemstillingen videre da NTL domstol verken hadde medlemmer i Ringerike eller Asker og Bærum.

3.3 Advokat Ingeborg Moen Borgeruds utredning for Dommerforeningen om embetsvern

Den 9. mars tilskrev DnD v/leder Kirsten Blekastad Dommerforeningens medlemmer. Vedlagt brevet var en betenkning fra advokat Ingeborg Moen Borgerud om rettigheter og plikter for tidligere domstolledere og dommere i utvidede retskretser. I brevet orienterte Blekastad om at styret in DnD ville fortsette sitt arbeid med spørsmålene etter følgende retningslinjer:

- 1) For de domstollederne som ikke fortsetter i lederstillingen i de sammenslåtte domstolene, vil det være ulike omstendigheter og hensyn som gjør seg gjeldende både knyttet til sorenskrivernes og domstolenes situasjon og som må ivaretas i individuelle avtaler mellom sorenskriverne og Domstolsadministrasjonen. Sorenskrivere som ønsker det kan få bistand fra Dommerforeningen og Juristforbundet i sin dialog med Domstolsadministrasjonen om ny arbeidsavtale. Dommerforeningens styre vil også ta opp denne gruppens interesser i den videre dialog med Domstolsadministrasjonen, og herunder vurdere om det er hensiktsmessig med en rammeavtale for denne gruppen mellom Domstolsadministrasjonen og Dommerforeningen.
- 2) Borgeruds utredning underbygger Dommerforeningens standpunkt om at reisetid er arbeidstid. Dommerforeningen vil fortsette arbeidet overfor Domstolsadministrasjonen om hvordan reisebelastningen i domstolene skal håndteres og kompenseres. Dette gjelder både for domstoler som berøres av strukturreformen og for domstoler som allerede har en stor reisebelastning. Dette er et svært viktig spørsmål for dommernes arbeidsvilkår og arbeidsmiljø, som ikke bare har betydning for dagens dommere, men for rekrutteringen til domstolene. En grundig gjennomgang av reisebelastningen for dommere er derfor en prioritert oppgave for Dommerforeningen.
- 3) Domstolsadministrasjonens praksis med ensidige endringer i standarden for dommernes arbeidsavtale må opphøre. Dommerforeningen vil ta opp behovet for å utarbeide retningslinjer for hvordan endringer i dommernes arbeidsavtale skal skje, med Domstolsadministrasjonens styre. Dommerforeningen forutsetter videre at eventuelle endringer i standardavtalen i forbindelse med tilsetting av nye dommere i de sammenslåtte retskretsene drøftes med Dommerforeningen.

I den vedlagte betenkningen tok advokat Moen Borgerud utgangspunkt i at vurderingen av om domstollederstillingene kunne videreføres som rene dømmende embeter, berodde både på en tolkning av forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 og på kontraktsrettslige forhold. Hun tok utgangspunkt i at ordlyden i Grunnloven gav liten veiledning, og at tolkningen derfor måtte skje på bakgrunn av tidligere praksis og utredninger. For de hensyn som gjorde seg gjeldende for tolkningen løftet hun frem statens behov for å foreta saklige og generelle omorganiseringer og det grunnleggende prinsippet om domstolenes uavhengighet. Hun tok videre, med henvisning til Jakhelln, utgangspunkt i at et embete ikke kan anses nedlagt bare fordi enkelte funksjoner blir fratatt embetet og lagt til andre, eller fordi embetskretsen i noen grad utvides. Hun siterte videre følgende fra en utredning fra Lovavdelingen fra 5. juni 2015 om politimesteres stilling i forbindelse med Nærpolitireformen:

«Verken når det gjelder pålegg om nye arbeidsoppgaver eller skifte av kontorsted, er imidlertid flytteforbudet absolutt. Ved vurderingen av om flytteforbudet er overtrådt, må det tas utgangspunkt i de betingelsene som gjaldt ved utnevningen, enten gjennom

stillingsbeskrivelsen eller gjennom forbehold om senere endringer, se Stang Lund 1971 s. 75-76. Det er også av betydning om det ytes økonomisk kompensasjon eller ikke for tap av inntekter eller økte utgifter som følge av endringer, se Stang Lund 1971.»

Moen Borgerud pekte videre på at som domstolleder ville de viktigste endringene være bortfall av lederoppgaver samtidig som de vil bli underlagt administrativ ledelse fra domstollederen i den utvidede rettskretsen, og konkluderte med at det i utgangspunktet ikke vil være i strid med Grunnloven § 22 annet ledd at sorenskriveren mistet lederfunksjonen som følge av domstolsreformen.

Advokat Moen Borgerud drøftet ikke forholdet til domstolsloven § 55 sitt forflytningforbud. Hun drøftet heller ikke Domstolslovens bestemmelser der det uten videre synest å bli lagt til grunn at lederfunksjoner implisitt blir lagt til den dommerstilling som den enkelte dommer blir utnevnt til. Heller ikke at domstolslovens bestemmelser synes å forutsette at lederfunksjonen inngår som en varig og integrert del av en slik dommerstilling, jf. for tingrettene domstolloven § 19 første ledd og for lagmannsrettene § 10 første ledd. Hun drøftet derimot om det at sorenskrivere mistet lederoppgaver og kunne bli underlagt administrativ ledelse fra en ny domstolleder kunne være i strid med utnevningen og kontraktsforholdet med staten. Her tok hun utgangspunkt i at det avgjørende ville være om endringene var så store og inngripende at embetets karakter måtte sies å være endret. All den tid sorenskriverne ble holdt økonomisk skadesløse, kontorstedet ikke ble endret og de kunne beholde sorenskrivertittelen, vurderte hun at dette først og fremst avhang av en sammenstilling av stillingens oppgaver, ansvar og karakter før og etter endringen. I denne sammenheng mente hun det ville være av særlig betydning å vurdere bortfallet av lederoppgaver. Siden sorenskriverne i de små og mellomstore domstolene hadde mye dømmende virksomhet i sine embeter, konkluderte hun med at det trolig bare var i de største domstolene, som Oslo, at bortfall av lederoppgaven ville være av en så vesentlig karakter at stillingens karakter ville kunne anses å være vesentlig endret dersom lederoppgavene falt bort.

Om praksis knyttet til overtallige sorenskrivere viste advokat Moen Borgerud til at Domstoladministrasjonens styre den 18. og 19. august 2003 behandlet et tilsvarende spørsmål i forbindelse med forrige strukturreform. Hun fremhevet at det fremgikk av protokollen at et samlet styre mente at «de aller fleste domstollederne som omfattes av strukturendringene ville ha plikt til å fortsette som dommere i de sammenslåtte tingrettene», og siterte følgende:

«For enkelte må det i tråd med regjeringsadvokatens redegjørelse konkret tas stilling til i hvilken grad det kan sies å være tale om så store endringer at det ikke kan kreves

at de fortsetter i den sammenslåtte domstolen. Det må for disses vedkommende uansett legges til grunn at det vil være en viss arbeidsplikt, som må fastlegges nærmere».

Advokat Moen Borgerud opplyste i noteapparatet at hun ikke hadde hatt tilgang til regjeringsadvokatens utredning i forbindelse med oppdraget for Dommerforeningen. Hun opplyste derimot ikke at hun selv var styreleder i DA da saken ble behandlet, heller ikke hva hun ble kjent med fra regjeringsadvokatens argumentasjon den gang og hvilke standpunkt hun selv inntok. Hun begrenset seg til å redegjøre for at resultatet av de etterfølgende forhandlingene med de overtallige domstollederene den gang ble at de kunne velge å inngå i en ressursgruppe eller fortsette som dommere i de sammenslåtte domstolene, men at ordningene hadde vært omdiskutert, uten å redegjøre for sitt eget syn på avtalen. Heller ikke at de sorenskriverne som var omfattet av avtalen for det vesentlige var sorenskrivere i enedommerembeter, ikke i kollegiale domstoler som de fleste av dagens overtallige sorenskrivere ledere er.

Etter å ha drøftet diverse andre problemstillinger, knyttet til klausuler i sorenskrivernes arbeidsavtaler, kompensasjon for reisetid etter opprettelsene av de nye domstolene/rettskretsene og pålegg om å sette rett andre steder i rettskretsen enn på det faste kontorstedet oppsummerte advokat Moen Borgerud sine konklusjoner slik:

- a) «Konstitusjonelt er det neppe noe til hinder for at sorenskrivernes stilling videreføres som en ren dømmende stilling i den sammenslåtte domstolen.
- b) Hvorvidt en slik endring er i strid med forutsetningen for utnevningen, og det individuelle kontraktsforholdet mellom staten og sorenskriveren, vil bero på en vurdering av om endringene er så store og inngripende at embetets karakter må sies å være endret. Dette må bero på en konkret vurdering. Gjennomgående utgjør dømmende virksomhet en betydelig del av sorenskrivernes funksjoner i små og mellomstore domstoler. Dette trekker i retning av at en videreføring i en ren dømmende stilling neppe kan sies å være en så stor og inngripende at stillingens karakter er endret. Situasjonen vil kunne være en annen for sorenskriverne i de største domstolene hvor lederelementet er det klart dominerende.
- c) Det er antatt at embetsmannen ikke kan pålegges oppgaver av kvalitativt forskjellig art enn det embetsmannen hadde tidligere. Det er vanskelig å tenke seg hva slags oppgaver dette vil være i praksis. Oppgaver som er lagt til dommerembetet fra før av vil som utgangspunkt kunne utvides i omfang.
- d) Dommere i sammenslåtte domstoler kan pålegges å sette rett ved andre rettssteder enn der de har sitt faste kontorsted så fremt dette ikke medfører en meget betydelig og omfattende økning av reisevirksomheten.
- e) Når saker gjennomføres på andre rettssteder enn dommernes faste kontorsted, vil reisetiden som utgangspunkt anses som arbeidstid også når reisen skjer utenfor alminnelig arbeidstid. For reiser innenfor alminnelig arbeidstid er det uomtvistet at reisetiden er å anse som arbeidstid. Reisefravær (overnatting) i forbindelse med saksavvikling utenfor kontorstedet er ikke å anse som arbeidstid for den tiden det ikke arbeides.

- f) Økt arbeidstid som følge av økt reisevirksomhet til flere rettssteder har begrenset betydning for arbeidstakere, herunder dommere, som har en særlig uavhengig stilling. Men forsvarlighetskravet i arbeidsmiljøloven § 10-2 første ledd gjelder også for dommere. Dersom den økte reisetiden er svært omfattende må det vurderes om denne merbelastningen tilsier at den samlede arbeidstidsordningen ikke er forsvarlig. Det vises i denne sammenheng til at tingrettsdommerne kan ha en arbeidstid opp mot 50 timer i uken før gjennomføringen av domstolsreformen.
- g) Hvorvidt det er grunnlag for å kreve kompensasjon for økt reiseaktivitet eller økt arbeidsmengde for øvrig må vurderes ut fra dommernes kontraktsforhold. Det skal relativt mye til for at det kan sies å foreligge kontraktsrettslig grunnlag for kompensasjon. Dette gjelder uavhengig av utformingen av klausulene i dommernes arbeidsavtaler. Innholdet av klausulene har variert noe over tid. I standardavtalen fra 2019 fremgår det at dommeren uten erstatning må finne seg i endringer i domstolens forretningskrets og organisering, herunder endring i «lederansvar, administrative oppgaver, endring av tittel og/eller nytt kontorsted». Klausulen nevner verken økt reiseaktivitet eller økt arbeidsmengde for øvrig.»

3.3 *BAHRs utredning for Domstolsadministrasjonen om embetsvern*

Den 17. mars oversendte DA en betenkning de hadde hentet inn fra advokatfirmaet BAHR v/advokatene Helge Olav Bugge og Tarjei Thorkildsen [fra nå BAHR]. Mandatet var å utrede overtallige domstollederers rettsstilling, nærmere bestemt om domstollederembetene kunne videreføres som rent dømmende embeter og arbeidspliktens omfang. Det ble også bedt utredet hvilken adgang arbeidsgiver hadde til å pålegge dommere i sammenslåtte domstoler tjenestereiser/å sette rett i den sammenslåtte domstols embetsdistrikt utenfor det opprinnelige embetsdistrikt før sammenslåingen.

BAHR tok utgangspunkt i at det er sikker rett at embetsmenn må finne seg i å fratrukke full lønn dersom embetet skal nedlegges eller omorganiseres. I slike tilfeller gjelder ikke domskravet i Grunnloven § 22 andre ledd. BAHR gikk deretter inn på historikken knyttet til bruken av endringsforbehold, en ordning som ble innført av departementene i Unionstiden. I 1886 ble det ved resolusjon bestemt:

«At der fremtidig indtil Videre ved Besættelse af ledige Sorenskriverembeder 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».

Dette forbeholdet har dannet mønster for utformingen av kunngjøringer og dommers bestallingsbrev helt frem til i dag, kun med forandringer i rettskrivingen. BAHR pekte videre på at dommerkunngjøringer de senere år har inneholdt denne kunngjøringsteksten:

«Den som blir utnevnt må uten erstatning finne seg i de endringene som måtte bli gjort i domstolenes forretningskrets og organisering, f.eks. sammenslåing med andre domstoler. Omorganisering kan føre til bortfall av lederansvar, administrative oppgaver, endring av tittel og/eller nytt kontorsted».

I en litt eldre kunngjøringsmal (2005) var ordlyden, ifølge BAHR, denne:

«Den som blir utnevnt må finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i embetets forretningskrets og organisering av embetet, herunder sammenslåing med andre embeter og eventuell endring av tittel som følge av dette.»

BAHR fremhevet ellers at det, på grunn av embeds-/dommerstillinger overveiende offentligrettslige karakter, så ble det historisk sett ikke benyttet arbeids-/ansettelsesavtaler. Arbeidsavtaler ble først innført rundt 1999 i forbindelse med at embetsdommere ble tatt ut av statens ordinære lønnsystem og hovedtariffavtalen. BAHR konkluderte slik:

- En domstolleder hvis lederfunksjon blir «overtallig» som følge av sammenslåing av flere domstoler og tiltredelse av en annen domstolleder for hele den sammenslåtte domstol, har rett til å beholde sin tittel, lønn og videreføre sitt arbeide i form av en vanlig dommerstilling med full arbeidsplikt.
- En domstolleder hvor det i forbindelse med meddelelsen av utnevnelsen er tatt 1886-forbehold, og hvis ledelsesoppgaver bortfaller som følge av en reell og saklig (eller mer presist: ikke usaklig) domstolsomorganisering, mot bibehold av tittel og lønn (samt lønnsutvikling som om vedkommende hadde vært domstolleder) kan pålegges å gå over i en ordinær dommerstilling med full arbeidsplikt. Dette gjelder uavhengig av det konkrete omfanget av vedkommende domstolleders lederoppgaver.
- BAHR tilføyde videre at de «ikke kan se at det er grunnlag for å overføre prinsipper fra individuelle berordringsystemer (typisk utenriktjeneste og forsvaret) om at en individuell forflytning skal skje til sideordnet eller høyre stilling på saksforholdet her».
- Om den forsiktighetslinje som regjering og Storting tidligere hadde hatt til Grunnloven § 22 andre ledd, ble det lagt til grunn at den ikke kunne «overføres på en pålagt endring av arbeidsoppgaver i tilknytning til en saklig begrunnet, stortingsgodkjent omorganisering av antallet førsteinstansdomstoler.» Staten hadde «en naturlig og berettiget forventning om at embedsmannen som motytelse for sin lønn skal prestere full arbeidsinnsats», og at denne «forventning også gjør seg gjeldende etter en omorganisering».

For adgangen til å pålegge dommere og overtallige domstolledere tjenestereiser, herunder reiser med overnatting innenfor den sammenslåtte domstols utvidede embetsdistrikt, mente BAHR at spørsmålet om tjenestereisetid er arbeidstid, ikke kom på spissen. Bakgrunnen var at dommere ikke har regulert arbeidstid, men må påregne en del overtid uten at dette blir kompensert gjennom avspasering eller overtidsbetaling. Det blir også praktisert enn viss fleksibilitet motsatt vei i form av ekstra fridager når arbeidsbelastningen tillater det og ved forsinket oppstart eller tidlig avslutning av rettsdagen. BAHR la deretter til

grunn at spørsmålet om tjenestereiser reguleres av arbeidsgivers, altså domstolleder/DAs styringsrett. Innenfor rammen av vedkommende arbeidsforhold, bestallingsforbehold og arbeidsavtale, hadde arbeidsgiver derfor rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Det ble her spesielt vist til forbehold i bestallingen/utnevningen mht. stillingens forretningskrets og embetsdistriktets utstrekning. Konklusjonen var som følger (s. 25):

-DA/domstolleder [har] uten videre styringsrett til å pålegge dommerne en utvidet bruk av tjenestereiser i forbindelse med setting av rett utenfor det opprinnelige embetsdistrikt, men innenfor det sammenslåtte embetsdistrikt. Dette omfatter også tjenestereiser med overnatting. En endring som nevnt ligger i kjernen av det forbehold som er tatt mht endringer i embetsdistriktets utstrekning.

-At DA/domstolsleder har styringsrett, mht å pålegge dommerne noen flere og lengre tjenestereiser (unntaksvis med overnatting) som følge av at det innimellom settes rett utenfor det opprinnelige embetsdistrikt, er også i samsvar med hva som ville blitt resultatet etter en alminnelig arbeidsrettslig styringsvurdering der det i tilknytning til ansettelsen ikke var tatt slikt embetsforbehold. Under en alminnelig arbeidsrettslig forutsetning faller det innenfor arbeidsgivers alminnelige styringsrett å pålegge noen flere og lengre tjenestereiser, herunder noen flere tjenesteovernattinger. En slik endring kan ikke anses som vesentlig relasjon i dommernes arbeidsforhold, og dette må (også) dommere dermed finne seg i.

For dekning av utgifter til tjenestereiser, la BAHR til grunn at DA måtte refundere dommere økte utgifter knyttet til tjenestereise, kost og eventuelt overnatting, i henhold til det som er avtalt mellom partene. Det ble her vist til arbeidsavtalene der det i arbeidsavtalene for alminnelige dommere punkt 9 og jordskiftedommere punkt 7 fremgår:

«Ved tjenestereiser gjelder reglene i særavtale for reiser innenlands for statens regning og særavtale for reiser i utlandet for statens regning. Etter samtykke fra domstolen kan det ytes kompensasjon etter særavtale om flyttegodtgjørelse eller etter særavtale om økonomiske vilkår for endret tjenestested mv.»

Det ble ellers pekt på at etter særavtalen om økonomiske vilkår for endret tjenestested m.v. så fikk avtalen etter § 1 b) først anvendelse ved tjenestereise/oppdrag utover 28 dager på samme oppdragssted.

3.4 Avklaringer med Justisdepartementet om søknader om fristilling/entledigelse og overtalliges formelle domskompetanse etter iverksettelsen av domstolsreformen

LO juridisk ved advokat Herdis Helle tilskrev den 6. april Justis- og Beredskapsdepartementet per e-post med spørsmål om det var DA eller departementet som behandler søknad om entledigelse av overtallige domstolledere, samt om det var klagerett til departementet for det tilfellet at beslutningsmyndigheten var delegert til DA. I e-post av 7. april ble det videre stilt spørsmål om overtallige domstolledere, uten ny bestalling/beskikkelse, fortsatt vil ha formell

kompetanse til å utøve dømmende virksomhet når strukturendringene har trådt i kraft. I brev av 9. april ble spørsmålet besvart slik:

«Dommerembetene som de enkelte dommerne er utnevnt til videreføres i de sammenslåtte domstolene når den nye domstolstrukturen trer i kraft. Domstolledere som ikke utnevnes til ledere i de sammenslåtte domstolene vil ha rett og plikt til å fortsette i dømmende stillinger. Samtlige ansatte i dømmende stillinger har kompetanse til å dømme i de sammenslåtte domstolene etter ikrafttreddelsen.

Det er Domstolsadministrasjonen som har ansvaret for å forhandle med arbeidstakerorganisasjonene og eventuelt forhandle frem individuelle avtaler. Det er ingen klageadgang på resultatet av disse forhandlingene, og tvister må eventuelt bringes inn for domstolene.»

Brevet var undertegnet avdelingsdirektør Jostein Haug Solberg og rådgiver Vilde Hallgren Bodal.

4. Rettslig vurdering

4.1 Innledning

I det følgende gis først en oversikt over rettskildet bildet. I punkt 4.3 gis en rettslig vurdering av embetsvernet for overtallige sorenskrivere og jordskiftedommere og i punkt 4.4 for embetsdommeres rettsstilling ved gjennomføring av strukturen reformen. Til sist gis en oversikt over forskjellene mellom embetsvernet for domstolledere/embetsdommere og de andre yrkesgruppene i domstolene, først og fremst for problemstillinger knyttet til overtallighet, forflytning og reisevirksomhet mellom rettsstedene.

4.2 Generelt om rettskildet bildet

4.2.1 Oversikt

Både internasjonale konvensjoner, Grunnloven og alminnelig lovgivning inneholder bestemmelser av betydning for de rettsspørsmålene som skal vurderes. I tillegg finnes det rettspraksis fra Høyesterett, EMD og EU-domstolen, uttalelser i lovforarbeider og andre stortingsdokumenter, samt konstitusjonell praksis, sedvane og vanlig forvaltningspraksis, både fra de øverste statsorganene og i de senere år fra Domstolsadministrasjonen. Flere sentrale spørsmål er likevel til dels rettslig uavklarte. Eksempelvis har spørsmål om forbehold ved utnevningen og endringer av embetets forretningsområde vært

omdiskutert.¹⁰ For slike usikre områder gir argumenter fra juridisk teori, uttalelser fra Lovavdelingen og ulike juridiske betenkninger bidrag. Slike kan, sammen med forvaltningspraksis, ha bidratt til at det har festnet seg bestemte rettsoppfatninger eller dannet seg sedvanerett på området.

4.2.2 Embetsvernet i Grunnloven og internasjonale konvensjoner

Den sentrale bestemmelsen i Grunnloven finner vi i § 22. Dommere, herunder domstolledere, er såkalte uavsettelige embetsmenn. For slike sier Grunnloven § 22 annet ledd at de ikke kan «avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje». En tilsvarende regel er tatt inn i Domstolsloven § 55 femte ledd som sier at: «Dommere kan ikke sies opp eller forflyttes mot sin vilje og kan bare avskjediges etter rettergang og dom. Av Grl § 22 tredje ledd følger det at dommere ikke kan utnevnes på åremål. Videre følger det av Grunnloven § 23 at dommere kan søke og gis avskjed i nåde, men at de da beholder den «den tittel og rang de hadde i embetet».

Vernet mot administrativ oppsigelse og forflytning mot sin vilje og vernet mot avskjed på annen måte enn ved rettergang og dom, er det viktigste formelle beskyttelsen for domstolenes og dommernes uavhengighet av den dømmende makt. Grunnlovsfestningen av et slikt vern bidrar til å beskytte borgernes rett til å få sin sak avgjort av en uavhengig og upartisk domstol, samt til å gjennomføre statlige myndigheters plikt til å sikre domstolenes og dommernes uavhengighet og upartiskhet. Denne rettigheten for borgerne, og statlige myndigheters korresponderende plikt, er inntatt i Grunnlovens § 95 andre ledd. I tillegg følger dette av internasjonale konvensjoner som Norge har sluttet seg til. Mellom dem er den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen [EMK] artikkel 6 om retten til rettferdig rettergang som lyder slik:

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing, within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law»

De siste årene har man i deler av Europa sett ett økende press på dommere og domstolledere.¹¹ Det har ført til økt oppmerksomhet på problemstillinger knyttet til domstolenes uavhengighet, herunder dommere og domstollederes stillingsvern, for eksempel i EMD og EU-domstolen. En oversikt over EMK og andre internasjonale konvensjoners betydning på området er utarbeidet av Norges Institusjon for menneskerettigheter [NIM]; Temarapport 2018

¹⁰ St. meld nr. 58 Om statssekretærordningen m.m. og om avskjed m.m av embetsmenn s. 37 flg.

¹¹ <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/IALEgk/domstolenes-uavhengighet-maa-sikres-hans-petter-graver>

Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet. Rapporten ble til på oppdrag fra Domstolkommisjonen.

I rapporten trekkes et skille mellom rettslige bindende normer og anbefalinger som ikke er rettslig bindende. Blant annet løfter NIM fram at anbefalinger fra Veneziakommisjonen¹² blir brukt av EMD. Veneziakommisjonen har oppsummert noen av rådene sine i to sentrale oversiktsdokumenter; *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges* og *Rule of Law Checklist*. Interessant i denne sammenheng er noen av Veneziakommisjonens uttalelser om overflytting mellom og oppdrag for andre domstoler:

“The Venice commission has consistently supported the principle of irremovability in constitutions. Transfers against the will of the judge may be permissible only in exceptional cases. [...].

“[T]he non-consensual transfer of judges to another court [...] is [...] justified in principle in cases of legitimate institutional reorganization.”

“It is also important to ensure the same level of remuneration and an equivalent or similar position is guaranteed to the judge to be transferred and needs to be stipulated [...].

“Assignment [of the judge to a different court or] sending on mission should only be possible under strict criteria clearly identified in the law, for instance, the number of cases at the receiving court, the number of cases at the sending court, the number of cases dealt with by the judge who is being assigned. [...] Also, the maximum duration of the assignment or the mission should be indicated in the law.”

“The absence of consent to a transfer to another court in case of closure or reorganization of a court is too wide a formulation for a ground for dismissal of a judge, even if the closure or reorganization has been decided [...] in the form of a law.”

Et eksempel på en sak der EMD viste til Veneziakommisjonen er storkammeravgjørelsen i *Baka v. Ungarn*. Avgjørelsen gjaldt en dommer som både var president i ungarsk høyesterett og leder av det nasjonale dommerrådet.¹³ Ulike endringer av konstitusjonen og lovgivningen medførte at han de facto ble avsatt, både som høyesterettspresident og leder av dommerrådet, tre og et halvt år før åremålsperioden hans løp ut. EMD

¹² The European Commission for Democracy through Law, ofte omtala som Veneziakommisjonen, vart oppretta i 1990 og er eit rådgjevande organ for Europarådet i konstitusjonelle spørsmål. Den fremste oppgåva var å hjelpe nye demokrati med å skrive forfatningar. Hovudoppgåva no er å gje rådgjevande uttaler til statar som skal endre konstitusjonane sine eller gjennomføre lovreformer. Statane utnemner juristar til å sitje i kommisjonen, regelmessig akademikarar eller høgt plasserte dommarar.

¹³ Se premiss 47 følgjende <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-144139%22%7D%7D>

konstaterte brudd på EMK. Poenget i denne sammenhengen er at EMDs bruk av Veneziakommisjonens anbefalinger, både i *Baka v. Ungarn* og andre avgjøresler, medfører at anbefalingene også vil være relevante ved fortolkningen av Grunnlovens § 95. Den ble, som sagt over, gitt for å styrke vernet etter EMK artikkel 6 i norsk rett.¹⁴

Veneziakommisjonens anbefalinger vil neppe ha direkte betydning ved tolkingen av Grunnloven § 22 andre ledd. Denne grunnlovsbestemmelse er ikke gitt med bakgrunn EMK, men kom inn i Grunnloven allerede i 1814 og har stått mer eller mindre uendret siden den gang. Da Grunnlovens § 95 kan ha betydning for hvordan man tolker grunnlovens § 22, kan anbefalingene likevel få indirekte betydning.

4.2.3 Statsansattelovens regulering

Regler om utnevning av embetsmenn, opphør av arbeidsforhold m.v. er også gitt i Statsansatteloven, se § 1 første og andre ledd. Bestemmelser av relevans i denne sammenheng er § 3 som kodifiserer kvalifikasjonsprinsippet, § 4 om plikt til å lyse ut ledige embeter, §14 om adgangen til å konstituere og ta forbehold ved utnevning samt §§ 21, 28 og 29 om avskjed og suspensjon av embetsmenn.

Avskjedsgrunnene for dommere er knyttet til at de er varig uskikket til forsvarlig å utføre sitt embete eller ikke har de nødvendige eller gyldige foreskrevne betingelser for å inneha det, jf. Statsansatteloven § 28. Loven inneholder ikke avskjedsgrunner knyttet til at embetet inndras eller faller bort.

I lovforarbeidene til Statsansatteloven er det uttalt at motstykket til at embetsmenn har et spesielt sterkt stillingsvern, er at de samtidig har en omfattende plikt til å finne seg i endringer i sitt arbeidsforhold og sine funksjoner. Det er videre uttalt at omorganiseringer og andre endringer kan medføre at embetsmenn må akseptere å bli stilt til rådighet for spesielle oppdrag. Disse uttalelsene er imidlertid knyttet til de avsettelige embetsmenn som er omfattet av Grunnloven § 22 første ledd, ikke til dommere og andre uavsettelige embetsmenn som er omfattet av forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 andre ledd. For embetsmenn inneholder imidlertid Statsansattelovens §14 bestemmelser av betydning for embetsmenns rettsstilling ved omorganisering. Hovedregelen etter § 14 første ledd er at embetsmenn skal utnevnes fast i embetet. Det er likevel gjort unntak ved at det er adgang til å konstituere «når embetet ikke er fast organisert, eller arbeidsområdet eller virkekretsen er planlagt endret», se § 14 (1) bokstav b). I § 14 (2) er det bestemt at Kongen i slike tilfeller «i stedet for å benytte konstitusjon, [kan] ta forbehold om at

¹⁴ Dokument 16 2011-2012 Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven [Lønning-utvalgets rapport] s. 118 flg.

embetsmannen må finne seg i slike endringer i embetets arbeidsområde som senere blir fastsatt». Bestemmelsen erstatter den tidligere bestemmelsen i tjenestemannsloven § 3 nr. 1 andre ledd. Den hadde likevel en videre adgang til å benytte forbehold ved at den åpnet for det ikke bare ved endringer i embetets arbeidsområde, men også ved endringer i «virkekrets». Med begrepet arbeidsområde er det siktet til de forretninger som er lagt til embetet, mens det med begrepet virkeområde er siktet til geografiske endringer i embetsområdet. Det er ellers verdt å nevne at dommere og andre uavsettelige embetsmenn ikke er nevnt i statsansatteloven § 16 første ledd som fastslår at alle statsansatte og embetsmenn i departementene og ved Statsministerens kontor har plikt til å finne seg i omorganiseringer og endringer i arbeidsoppgaver og ansvar. For bestemmelsen i § 16 andre ledd, om omplassering til andre arbeidsoppgaver og pålegg om å stå til rådighet for spesielle oppdrag, dersom avtalefestede krav til resultater ikke innfris, er embetsmenn som omfattes av Grunnloven § 22 andre ledd eksplisitt unntatt, se statsansatteloven § 16 andre ledd tredje punktum.

Statsansatteloven regulerer også det arbeidsrettslige vernet til andre yrkesgrupper i domstolene. For dem har også Arbeidsmiljølovens regler betydning. For embetsmenn har Høyesteretts kjæremålsutvalg lagt til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser bare kommer til anvendelse der dette er uttrykkelig bestemt. Se Rt. 2000 s. 1672 som gjaldt avskjedssak mot to sogneprester. Vi har ikke undersøkt hvor langt dette synspunktet kan legges til grunn. Statsansatteloven har dessuten bestemmelser om utlysningsplikt. I § 4 fastslås det at ledig stilling eller embete skal lyses ut med mindre annet er fastsatt i lov, forskrift eller tariffavtale. Loven gir imidlertid ikke nærmere regler om når en stilling eller embete, for eksempel et domstollederembete, er ledig og skal lyses ut.

4.2.4 Offentlige utredninger og stortingsdokumenter

Spørsmål om rekkevidden av domstollederens og dommerens embetsvern er også berørt i en rekke offentlige utredninger og stortingsdokumenter. Som sagt tidligere er det i Proposisjon 11 L (2020-2012), som ligger til grunn for de vedtatte endringer i domstolsstrukturen uttalt at domstolsleder i de nye domstolene/rettskretsene skal ha:

- tilstedeværelse på alle rettsstedene
- at dommere skal behandle saker på andre rettssteder i rettskretsen enn kontorstedet
- at dommeres arbeidssted skal være rettskretsen og ikke rettsstedet
- at hvilke dommere som skal arbeide hvor avgjøres av domstolsleder
- at dommere må påregne økt reisevirksomhet.

I proposisjonen er imidlertid ikke dette drøftet opp mot embetsvernet. Det er heller *ikke* redegjort for om departementet er av den oppfatning at dette kan gjøres gjeldende for dommere som allerede er utnevnt i embetet.

Heller ikke i de to offentlige utredningene som ligger til grunn for domstolsreformen, NOU 2019:17 Domstolstruktur og NOU 2020:11 Den tredje statsmakt – Domstolene i endring, er dette spørsmålet drøftet og redegjort for. Noen uttalelser av interesse fremkommer likevel. I en drøftelse av om man bør begynne å utnevne domstolledere på åremål, uttaler Domstolskommisjonen med henvisning til Grunnlovens § 22 at: «Lederen [den enkelte domstolsleder] er uavsettlig embetsmann, også i sin lederfunksjon [vår utheving]».¹⁵ Flertallet konkluderer også med at domstolledere ikke bør utnevnes på åremål. Om Grunnlovens § 22 blir det videre uttalt at dommere har vern mot tvungen forflytning som del av sitt stillingsvern, men at «[o]mfanget av det konstitusjonelle forflytningsvernet er [...] uklart».¹⁶ Domstolskommisjonen har ellers foreslått at dommeres forflytningsvern skal reguleres særskilt i ett nytt andre ledd i Grunnlovens § 90, dels av pedagogiske grunner og dels for å gi dommere en særskilt beskyttelse mot fremtidige endringer i embetsmannsordningen. Noe systematisk forsøk på å fastlegge innholdet embetsvernet skal har Domstolskommisjonen likevel ikke gjort.

En mer omfattende fremstilling av dommeres embetsvern ble gjort av den forrige Domstolskommisjonen [Smith-kommisjonen] i NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet.¹⁷ På side 19 følgende ble det uttalt om forflytning:

«Grunnloven § 22 annet ledd fastsetter et klart forbud mot at uavsettelige embetsmenn – og dermed dommere – kan pålegges å overta et annet embete, d v s mot sin egen vilje, selv ikke ved nedleggelse av det embete som dommeren innehar. Flytteforbudet er absolutt i den forstand at en dommer heller ikke kan *dømmes* til å påta seg et annet embete.»

Et praktisk spørsmål av rettslig interesse er og – om eventuelt i hvilken utstrekning – en dommer kan *samtykke* i en forflytning. At en dommer må kunne samtykke i å overta en konkret stilling, ligger for så vidt allerede i bestemmelsens ordlyd. Den aktuelle problemstilling gjelder derfor følgende forhold: Kan en dommer gi et helt *generelt* samtykke til forflytning en eller annen gang i framtiden? Det er antatt at «uavsettelige» embetsmenn i utgangspunktet må kunne gi slikt samtykke uavhengig av flytteforbudet, så fremt det gjelder overføring til en tilsvarende eller høyere stilling, se Stabelutvalget s. 13[...] Utvalget uttaler seg ikke eksplisitt om dommere, men det er antakelig mer tvilsomt om en så vidtgående rett til å fraskrive seg stillingsvernet gjelder for dommere. Årsaken er den spesielle betydning som uavhengighetsprinsippet har. Dette prinsippet er først og fremst begrunnet i hensynet til domstolenes uavhengighet, og ikke primært ment som en isolert rettighet for den enkelte dommer. En tilsvarende vurdering gjør seg

¹⁵ NOU 2020:11 på side 149.

¹⁶ NOU 2020:11 s. 214.

¹⁷ NOU 1999:19 se særlig punkt 10.3.2 til 10.3.5.

gjeldende i forbindelse med dommeres adgang til å fraskrive seg retten til å kreve avskjed ved dom. [Våre understreknings]»

Smith-kommisjonen fremhevet videre at Stabel-utvalget foreslo en oppmykning av flytteforbudet i Grunnlovens § 22. Etter Stabel-utvalgets oppfatning skulle det gjelde et forflytningsforbud for dommere, men dette skulle ikke være absolutt. Dommere måtte finne seg i å bli forflyttet hvis et embete ble nedlagt, men bare på det vilkår at dommeren fikk en tilsvarende eller høyere dommerstilling i stedet. Stabel-utvalget foreslo også at Grunnloven fikk en uttrykkelig tilføyelse om dette. Utvalgets forslag til ny § 22 andre ledd lød slik:

«Udnævnte Embetsdommere kunne ei mod deres Vilje forflyttes med mindre deres Embede skal nedlægges, og i saa Fald ikkun til et ligeverdigt eller høiere Dommerembede. De kunne ikkun avskjediges ved Dom i Henhold til Bestemmelser givne i Lov. Dog kunne de uden foregaaende Dom i afskediges når de have naaet en ved Lov fastsat Aldersgrænse. De kunne suspenderes av Kongen i henhold til Bestemmelser givne i Lov, og skulle da strax tiltales for Domstolene eller søges afskediget ved civilt Søgemaal.»

Grunnlovsforslaget ble imidlertid forkastet av Stortinget i 1980 og har ikke blitt fulgt opp senere.¹⁸

Heller ikke Smith-kommisjonen foreslo endringer i dommernes avskjeds- eller forflytningsvern. De mente det var et ledd i dommeres spesielle stillingsvern og ikke burde oppheves. Smith-kommisjonen mente likevel at forflytningsvernet ikke var til hinder for at det i forbindelse med utnevnelser ble tatt forbehold om endringer i embetsdistriktet.¹⁹ Spørsmålet ble drøftet i tilknytning til at slike forbehold ble holdt frem som et alternativ til konstitusjoner i forbindelse med planlagte omorganiseringer i domstolene. Den konkrete foranledningen var arbeidet i Strukturutvalget for herreds- og byrettene. Smith-kommisjonen kunne ikke se at slike forbehold ville være problematiske i forhold til dommere som må finne seg i endringer i domssoknets grenser, i sakstyper eller i rimelig flytning av kontorsted. I slike situasjoner, mente Smith-kommisjonen at det uansett *ikke* ville være nærliggende å konstituere i ledig stilling.²⁰

En situasjon der Smith-kommisjonen derimot mente at forbehold kunne være et alternativ til konstitusjoner, var der omorganisering medførte at «stilling skal bortfalle». Som eksempel ble brukt at «en *domstollederstilling* skal bortfalle og at en vanlig dommerstilling skal komme i stedet». Smith-kommisjonen pekte likevel på at det kunne argumenteres mot at dommere ved utnevnelsen skulle kunne si fra seg adgangen til å protestere på overgang fra domstollederstilling til ordinær dommerstilling. Kommisjonen mente at dette i realiteten kunne innebære en forhåndsaksept av en oppsigelse fra domstollederstilling. Kommisjonen tok ikke

¹⁸ NOU 1999:19 s. 431 til s. 432.

¹⁹ NOU 1999:19 s. 440.

²⁰ NOU 1999:19 s. 311.

ekspisitt stilling til om dette ville være i strid med det spesielle stillingsvernet for dommere, men nøyde seg med å slå fast at et slikt forbehold ved utnevning ikke var et alternativ som gjorde bruk av konstitusjoner ved forestående omorganiseringer unødvendig. På den bakgrunn fant kommisjonen at man fortsatt burde godta en begrenset bruk av konstitusjoner begrunnet med planer eller vedtak om omorganisering.²¹

Justisdepartementet har på sin side uttrykt seg enda klarere om «vedtatte forflytningsordninger: I Stortingsmelding nr. 58 1975-76 Om statssekretærordningen m.m. og om avskjed m.m av embetsmenn s. 38 ble følgende lagt til grunn:

Som Grunnloven nå lyder, må det sikkert hevdes at selv en «vedtatt» forflytningsordning bare kan brukes til overføringer hvor det nye embete er sideordnet med eller høyere enn det embetsmannen tidligere hadde og har en nær funksjonell sammenheng med dette, samt stiller beslektede krav til utdanning og erfaring. Det er mulig at man i tillegg må kreve at forflytningen (berordningen) skjer innen rammen av et fastlagt avansementssystem, slik som tilfellet er i forsvaret og utenriksetaten, [...].

Forflytningsplikt vedtatt gjennom uttrykkelige forbehold ved utnevnelsen kjennes visstnok ikke i norsk praksis, bortsett fra klausuler med sikte på omregulering av embetet eller om plikt til å overta nye forretninger (o.l) Som tidligere nevnt kan det i ekstreme tilfeller bli plass for et forflytningssynspunkt ved endringer i et embetes forretningsområde. Individuelle forbehold om regulær forflytning eller berordning til annet embete, ville det være vanskelig å godta etter grl § 22, selv om den foran antydde grense ble respektert. Ukontrollert bruk av slike forbehold ville kunne by på betenkeligheter av forvaltningsmessig og politisk art og man ville ikke ha dekning verken i praksis eller i de nettopp nevnte høyesterettsavgjørelser.

Til slutt må understrekes at behovet for forflytning og beordring til et i formen nytt embete er avhengig av hvor omfattende forretningskretsen for de enkelte embeter er definert. Det samme som kan oppnås ved en utvidet adgang til forflytning eller beordring vil i stor utstrekning kunne oppnås ved en organisatorisk omlegging av embetsverket i retning av å utvide forretningsområdet for de enkelte embeter, saklig og/eller geografisk. Det skal meget til for at prinsippet i grunnlovens § 22 vil stille seg hindrende i veien for en omlegging etter slike linjer. (St. mld nr. 58 1975-76 s. 38. Om statssekretærordningen m.m og om avskjed m.m av embetsmenn.

Smith-kommisjonen behandlet også spørsmål i tilknytning til dommeres avskjedsvern, s. 412 følgende. Utvalget la til grunn at Grunnloven § 22 andre ledd ikke var til hinder for at dommere fratras sine funksjoner, når det skjer som ledd i omorganisering eller nedleggelse av embetet. Vilåret måtte i så fall være at vedkommende dommer beholdt sin lønn, ellers ville det foreligge en avskjedssituasjon. Omorganiseringen/nedleggelsen måtte dessuten fremstå som

²¹ NOU 1999: 19 s. 312

nødvendig og reell ut fra samfunnsmessige behov og forutsetninger; den måtte ikke representere forsøk på å ramme en bestemt dommer som man av andre grunner ønsker å kvitte seg med. Noen *alminnelig* adgang til å fjerne en dommer fra stillingen ved å la henne/ham beholde lønnen, mente kommisjonen ikke forelå, enten det nå skjedde som ledd i en omorganisering eller i en annen sammenheng. Ellers måtte dommere i stor grad finne seg i endringer i de dømmende oppgaver og å bli tillagt nye dømmende oppgaver. Adgangen til å pålegge dommere nye forvaltningsoppgaver var derimot, etter kommisjonens syn, atskillig mer begrenset.

Ett særlig spørsmål som Smith-kommisjonen tok opp var om stillingsvernet i Grunnloven § 22 andre ledd også gjaldt funksjonen som *domstolleder*, det vil si om en domstolleder kunne fratas selve lederfunksjonen administrativt, eller om denne funksjonen var beskyttet på samme måte som den rent dømmende funksjon. Kommisjonen pekte på at dette både reiste spørsmål om en domstolleder kunne fratas selve lederfunksjonen administrativt, men beholde stillingen som dommer, og spørsmål om fratakelsen av lederfunksjonen i så fall kunne skje administrativt eller om det måtte skje ved dom. Domstolkommisjonen tok utgangspunkt i at funksjonen som domstolsleder og dommer var meget nært knyttet til hverandre, fordi enhver domstolleder må oppfylle de alminnelige vilkår og forutsetninger for å være dommer, lovbestemte og ulovfestede, og fordi domstolleder i alminnelighet vil tjenestegjøre aktivt som dommer, og pekte på at problemstillingen var om denne tilknytningen var til hinder for at domstolleder kan fratas lederfunksjonen *alene*, så fremt de lovbestemte avskjedsgrunner forelå i forbindelse med utøvelse av ledelsesfunksjonen. Kommisjonen pekte videre på at domstolsleder kunne ha fungert godt som dommer, men samtidig kunne ha vanskjøttet lederfunksjonen, og dermed kunne fungere godt som dommer, men være ukvalifisert som leder. Kommisjonen nøyde seg imidlertid med å peke på at spørsmålet var uavklart og burde utredes nærmere. Det gjaldt både spørsmålet om de to funksjonene kunne skilles, og i tilfelle om lederfunksjonen måtte fratas ved dom eller kunne skje administrativt.

4.2.5 Betenkn timer om embetsvernet

Betenkning skrevet av Eilert Stang Lund på oppdrag fra Stabell-utvalget

Spørsmål knyttet til embetsvernet er behandlet i en rekke statsrettslige fremstillinger. Den mest systematiske fremstillingen synes likevel å være en betenkning skrevet av Eilert Stang Lund, på oppdrag fra Stabell-utvalget, Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn – en oversikt over teori og praksis. For *avskjedsvernet* konkluderer Stang Lund på side 48 med at både avsettelige og uavsettelige embetsmenn helt eller delvis kan fratas *stillingens funksjoner* som ledd i en nedlegging eller omorganisering av vedkommende embete. Av den forutgående drøftelsen følger at vilkåret var at embetsmannen

fikk beholde lønn og andre økonomiske fordeler ved embetet. Stang Lund peker på at argumentet om at embetets forretninger er tillagt embetsmannen av hensyn til statens tarv, her har full tyngde. Kongen kunne imidlertid ikke frata en uavsettelig embetsmann stillingens funksjoner på grunn av embetsmannens eget forhold. Grunnlovens regler om avskjed ved dom måtte her forstås slik at de uttømmende bestemte på hvilken måte regjeringen kunne kvitte seg med uønskede embetsmenn, noe som særlig gjorde seg gjeldende for domstolenes virksomhet.

For *forflytningsvernet* pekte Stang Lund på at dette for det første representerte en innskrenking i adgangen til å pålegge allerede utnevnte embetsmenn å overta et nytt embete eller nye forretninger. Dette gjaldt spørsmålet om å gripe inn i et allerede etablert rettsforhold. For det andre kunne forbudet ha en viss betydning for regjeringens adgang til å opprette embeter med helt ubestemt eller svært omfattende forretningskrets. Om bakgrunnen for forflytningsforbudet skrev Stang Lund at det var begrunnet i ønsket om en uavhengig embetsstand. Stang Lund konkluderte på side 71 flg med at rettspraksis og de øverste statsorganenes praksis viste at det skulle en del til før forflytningsforbudet kom til anvendelse. Embetsmenn måtte tåle både en betydelig utvidelse av antallet forretninger og økt ansvar. Dersom slike utvidelser førte til økt arbeidsmengde, var likevel forutsetningen at vedkommende embetsmann holdes økonomisk skadesløs. Embetet måtte ikke forringes.

Etter Stang Lunds oppfatning medførte ikke nødvendigvis skifte av bopel og/eller forretningssted, at forflytningsvernet var overtrådt. Det avgjørende ville være en samlet vurdering av omleggingens karakter. Der embetsmannen ble pålagt å et i formen nytt embete, mente han likevel at avskjedsvernet fikk anvendelse ved siden av forflytningsvernet. Dette vil normalt være i strid med både reglene om avskjed og forflytning. Stang Lund konkluderte videre med, på side 73, at de hensyn som begrunner forflytningsforbudet, også begrunner en viss innskrenkning i regjeringens adgang til å opprette embeter og til å organisere embetsverket, noe han mente var selvsagt for dommerembetene.

Om *kontraktsmessige forbehold* om forflytning, pekte Stang Lund på at dette kunne skje på to prinsipielt sett ulike måter. For det første ved at selve stillingsbeskrivelsen var så ubestemt at den stedlige og saklige forretningskrets rent faktisk medførte overføring til forskjellige stillinger. For det andre ved forbehold om adgang til å iverksette forandringer utover det som var hjemlet i den stillingsbeskrivelse som forelå ved utnevnelsen. Han pekte på at forbehold om plikt til uten erstatning å finne seg i forandringer i embetets stedlige og saklige virkekrets regelmessig ble tatt inn i bestallingen. Noen ganger ble det også tatt inn forbehold for så vidt gjaldt flytting av kontor og/eller bopel. I forbindelse med mer eller mindre aktuelle planer om organisering, fantes det dessuten eksempler

på forbehold om nedleggelse av embete, overføring til annet embete e.l. Stang Lund fremhevet at lovligheten av slike forbehold hadde vært omdiskutert. Han peker på at det kunne reises spørsmål om forbeholdet var avtalt i de tilfeller der det først meddeles embetsmannen ved mottakelsen av bestallingsdokumentet, men at det derimot ikke var tvilsomt at det var gyldig hvor det ble medelt i forbindelse med utnevnelsen. I slike tilfeller tiltrådte embetsmannen på de fastsatte betingelser så fremt betingelsene ellers var lovlige. Om lovligheten sa Stang Lund at dette dels avhang av alminnelige regler om forvaltningsvilkår, men at det her måtte være grunn til å stille regjeringen nokså fritt selv om det ellers måtte antas at tyngende tilleggsvilkår krevde hjemmel. Tilleggsvilkår kunne likevel ikke rokke ved selve uavsettelighetsforholdets kjerne, at tjenesteforholdet varer inntil betingelsene for *avskjed* foreligger. Videre siterte han et brev inntatt i St. meld nr. 21 (1966-67) der det var sagt at slike forbehold ikke gir myndighetene rett til å foreta hvilke som helst endringer i embetsdistriktet eller forretningskretsen, men at slike endringer måtte kunne foretas i rimelig grad.

Betenkning av professor Henning Jakhelln skrevet i 2002 på oppdrag fra Justisdepartementet

En annen sentral betenkning ble skrevet av Henning Jakhelln i 2002 på oppdrag fra Justisdepartementet; Domstollederstillingene ved domstolenes omorganisering – konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger [fra nå Jakhelln]. Bakgrunnen var den forrige store strukturreformen for førsteinstansdomstolene da by- og herredsrettene ble til tingretter, enmannsembetene ble avviklet til fordel for kollegiale førsteinstansdomstoler, og ordningen med byfogdembeter ble avviklet med unntak av i Oslo. Spørsmålene Jakhelln ble bedt av Justisdepartementet om å drøfte var:

- Når er strukturendringer av et slikt omfang at domstolleder må avfinne seg med å bli frittatt for funksjonen som dommer/leder.
- Kan det aksepteres anvendelse av generelle kriterier ved vurderingen eller må det foretas en konkret vurdering
- Er det konstitusjonelle eller arbeidsrettslige begrensninger i adgangen til å velge intern vs eksternt utlysning
- Hva er rettsstillingen til dommere/ledere som fritas for sine funksjoner som dommer/leder lønnsmessig, tittelbruk m.m
- Må det ved noen av ovennevnte problemstillinger skilles mellom domstolsleders dømmende funksjon og vedkommendes funksjon som leder av domstolene.
- Hva er det rettslige grunnlag for å hevde at det foreligger en «ny» lederstilling som følge av strukturendringer og hva vil skje med domstolledere som ikke utnevnes i ny stilling. Hvilke rettigheter og plikter har disse – og andre dommere – ved lengre reiseavstand og eventuell flytting, og hvilke påvirkningsmuligheter vil den enkelte dommer ha på sin konkrete situasjon.

Jakhelln tok utgangspunkt i at forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 andre ledd var en viktig del av domstolenes uavhengighet og tok sikte på å sikre en uavhengig embetsstand, ikke minst i forhold til forvaltningens politiske ledelse. Han pekte videre på en uttalelse fra Konstitusjonskomiteen fra 1824 der det fremgikk at en viktig begrunnelse for Grunnloven § 22 var at:

« I Forholdet til Hans Majestæt Kongen selv, eller til Foresatte i alminnelighet er det[...] en viktig Betingelse for en til Statens Vel indrettet Embedsførelse, at Embedsmændene ved Lovene, og i Særdeleshed ved Rigets Grundlov, sikres en saavidt muligt uafhængig Stilling, hvori de, uden Frygt for at mishage mægtige Embædsbrødre eller overordnede Autoriteter, eller for vilkaarligen at afskædiges, kunne med værdig og ædel Frimodighed fremstille Sandheden, saa ofte fornødet gjøres, og saavidt det staaer til dem, bringe den uforvandsket for Monarchens Øine. En fordminskelse av Embedsmændenes Uafhængighed vilde formeentligen saaledes berøve Kongen en vigtigt og uundværlig Middel til at kjende de Omstændigheder, der i ethvert enkelt Tilfælde burde kjendes, for overenstemmende med Rigets Tarv at fatte Beslutning.»

Jakhelln viste for øvrig til ulike grunnlovsforslag om å gjøre endringer i embetsvernet som hadde blitt forkastet, herunder til forslaget fra Stabel-utvalget om unntak for forflytningsforbudet for dommere «for tilfelle hvor vedkommende embete skal nedlegges».²²

For omorganisering pekte Jakhelln på at det må anses som sikker rettsoppfatning om Grunnloven § 22 at et embete kunne nedlegges, iallfall i forbindelse med en omlegning av vedkommende del av statens virksomhet, og slik at embetets innehaver i så fall kunne gis avskjed av Kongen – «avskjed i nåde» med bibehold av lønn og tittel m.v. Han la til grunn at i slike tilfelle gis embetsmannen avskjed ved forvaltningsvedtak (ved kgl. res) og at det ikke var nødvendig å gi avskjed ved dom. Han viste til at både Stabel-utvalget og en rekke juridiske forfattere hadde lagt til grunn samme oppfatning. Videre viste han til at Justisdepartementets Lovavdeling i notat til Prosjektgruppe stortingsmelding «Politiet 2000», sak 99/17899 konkluderte med at:

«Grunnloven 22 annet ledd ikke er til hinder for administrativ avskjedigelse også av uavsettelige embetsmenn i den grad dette er begrunnet i en nedlegging av embeter og embetsmennene beholder lønnen. Det samme må gjelde ved omorganiseringer som f.eks. innebærer at det kreves andre kvalifikasjoner enn tidligere for å fylle embetets funksjoner på en forsvarlig måte, og sammenslåinger som fører til at enkelte embetsmenn blir overflødige.»

Jakhelln vurderte ellers at det ikke var tvil om at det ved lov kunne fastsettes hvordan riket skal inndeles i domssogn og lagdømmer, og at det neppe heller

²² Henning Jakhelln Utredning til Justisdepartementets domstolsavdeling – (UTRJD-1), Domstolslederstillingene ved domstolenes omorganisering – konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger [Jakhelln], s. 6.

kunne reises innvendinger mot at slik inndeling fastsettes av Kongen med hjemmel i lov. Dette var tale om vedtak av generell art. Det var også sikker rett at embeter kunne nedlegges, i alle fall i forbindelse med en omlegning av vedkommende del av statens virksomhet og slik at embetets innehaver i så fall kan gis avskjed av Kongen («avskjed i nåde»), men med bibehold av lønn og tittel.

Jakhelln drøftet deretter spørsmålet om *når et embete må anses nedlagt i forbindelse med omorganisering*. Han pekte på at det ved gjennomgripende omorganiseringer kunne reises spørsmål om alle de embeter som var berørt av omstillingen måtte anses for nedlagte, slik at alle innehaverne ville kunne gis avskjed/karakteriseres som «fristilte». Han fremholdt videre at i slike tilfeller måtte angjeldende embeter anses som bortfalte og det ville være opprettet nye embeter som måtte kunngjøres offentlig. Noen fortrinnsrett for de tidligere embetsinnehavere forelå ikke. Det kunne ikke være slik at staten skulle kunne stå fritt til å innplassere de enkelte dommere på stillinger innen en vedtatt organisasjon, og eventuelt la være å innplassere de dommere som staten av en eller annen grunn fant at ikke passet inn i en ny struktur.

Jakhelln tilføyde likevel straks at disse utgangspunktene måtte modifiseres; *Når embetets funksjoner i vesentlig grad skulle videreføres – om enn i en annen organisasjonsmessig struktur – tilsa hensynet til statens omorganiseringsadgang ikke mer enn at den enkelte embetsmann måtte akseptere den omlegning av embetspliktene og -rettighetene som fulgte av selve omorganiseringen. Embetet måtte da anses videreført – om enn i noe endret skikkelse. Dette uttrykte han slik at embetet først kunne anses for nedlagt hvor det var tale om større, inngripende og substansielle endringer av de oppgaver som var lagt til embetet, som innebar at embetet endret karakter, slik at en nedleggelse av embetet fremstod som nødvendig for omorganiseringens gjennomføring.²³ Bakgrunnen for at det til en viss grad måtte bygges på kontinuasjonssynspunkter var, ifølge Jakhelln, at det ikke burde åpnes for ordninger som skapte mistanke om at forvaltningen benyttet omorganiseringer som en foranledning til å bli kvitt brysomme og udugelige dommere. Jakhelln la også til grunn at fordi det ved omorganisering av domstolene måtte tas vesentlig hensyn til det konstitusjonelle prinsipp om domstolenes uavhengighet, nepe ville være anledning til å legge vesentlig vekt på de forbehold m.v som var tatt overfor den enkelte dommer ved utnevnelsen.²⁴ Etter hans syn ville forbehold bare kunne vektlegges ved mindre vesentlige endringer av rettigheter og plikter tillagt embetet og for de økonomiske konsekvensene som ville følge av slike mindre vesentlige endringer. I tillegg kunne det være aktuelt å legge vekt på forbehold hvor omorganisering må forventes i løpet av temmelig kort tid etter utnevnelsen.*

²³ Jakhelln s. 11.

²⁴ Jakhelln s. 12.

Jakhelln tok det videre det utgangspunkt at spørsmålet om et embete var å anse for nedlagt, også hadde betydning i forhold til Grunnlovens forbud mot forflytning av embetsmenn mot deres vilje. I den utstrekning et embete etter en omorganisering må anses for fortsatt å bestå – men med visse endringer i forhold til tidligere – ville forflytningsforbudet ikke få anvendelse.²⁵ I slike tilfeller ville innehaveren av embetet være så vel forpliktet som berettiget til å fortsette i embetet. Embetet var da ikke ledig og skulle heller ikke utlyses. Han la til grunn at det ikke kan antas at et embete bortfaller – eller må ansees for nedlagt – bare fordi enkelte funksjoner blir tatt fra embetet og lagt til andre, eller fordi embetskretsen i noen grad utvides eller innskrenkes. Dersom et embete skal være bortfalt på grunn av endrede funksjoner, så måtte endringene kunne karakteriseres som grunnleggende.²⁶ Han pekte på at oppgaver av kvalitativ forskjellig art, ikke var antatt å kunne pålegges embetets innehaver, men at oppgaver som hadde vært tillagt embetet allerede fra først av, som utgangspunktet ville kunne utvides i omfang. For embeter med omfattende og generelle saksområder ville være større adgang til å pålegge embetet andre oppgaver enn tilfellet var for embeter med et mer avgrenset og spesifisert saksområde. Av dette utledet han at mindre utvidelser eller innskrenkninger i forretningskretsen ville kunne gjennomføres uten at embetsmannen av den grunn hadde noe konstitusjonelt krav på å bli holdt skadesløs.

På dette punktet viste han til Rt-1863-30. Saken gjaldt en militær embetsmann som ble beordret til å overta en ny rulleførerrets. Her uttalte Høyesterett at det avgjørende måtte være «om dette nye Hverv som er paalagt Citanten er af den Beskaffenhed, at det medfører en saa væsentlig Forandring i hans Embetsstilling, at det ikke lovligen kan paalægges ham uden Erstatning.» Etter en konkret vurdering kom imidlertid Høyesterett etter dissens 4-3 til at staten måtte frifinnes for erstatningskravet. Begrunnelsen var at det kunne være betenkelig å tilkjenne erstatning for «enhver Forøgelse af Embedsforretninger».

Jakhelln la videre til grunn – med henvisning til Rt-1869-602 – at endringer som skjer ved omorganiseringer, men som ikke endret embetets karakter, ikke gav embetsmannen noen rett til å motsette seg å forbli i embetet.

Høyesterettsdommen gjaldt en oberstløytnant som i forbindelse med omorganiseringer i hæren ble pålagt å overta kommandoen over en bataljon etter å ha vært sjef for et musketerkorps. Retten kunne ikke se at han ved omleggingen var blitt pålagt noen forretning av vesensforskjellig karakter. Brigade, grad, kommandantstab og kommandomyndighet var den samme. Tilsvarende standpunkt inntas for endringer av oppgaver som ikke er vesensforskjellig i karakter. Her vises til Rt-1874-609 som gjaldt en skattefogd. I forbindelse med omlegging av stiftmansembetene måtte skattefogden begynne å utbetale penger, mens hans tidligere arbeidsoppgave kun hadde omfattet innkreving. Dommen er avsagt under dissens 4-3. Flertallet mente at det ikke var tale

²⁵ Jakhelln s. 12.

²⁶ Jakhelln s. 12.

om oppgaver som var «i art [av] så forskjellig funksjon» at de kunne anses embetet uvedkommende og det var derfor ikke tale om et nytt embete. Skattefogden ble likevel tilkjent rett til ekstra godtgjørelse, fordi det var «Tale om en særdeles væsentlig Forøgelse, som ingenlunde kan anses tilstrækkelig honoreret ved det tilstaaede årlige bidrag».

Om utvidelse av embetsdistriktet sa Jakhelln at det ville kunne fastsettes så lenge det ikke var tale om en inngripende forandringer av embetet. For forandringer i stedet hvor embetshandlingene skulle utføres, konkluderte han med at *omorganisering i kombinasjon med endring av embetssted ville kunne innebære en vesentlig endring* som kunne komme i konflikt med forflytningsforbudet. Slike endringer ville kunne være svært inngripende for innehaveren av embetet, og konsekvensen måtte være at en vidtgående endring av tjenestested ville måtte medføre at embetet måtte anses bortfalt. Jakhelln tilføyde imidlertid at det i rettspraksis i betydelig utstrekning var akseptert at militære embetsmenn kunne beordres til tjeneste på de tjenestesteder hvor det var behov for dem. Forutsetningen hadde imidlertid vært at deres rettsstilling ikke i noen grad blir ugunstigere enn tidligere, se Rt. 1895-481 om organisering av hæren. Jakhelln mente imidlertid at rettspraksis om de militære embetsmenn måtte sees i lys av forsvarets spesielle behov. Han la videre til grunn at den særlige uavhengighet av den utøvende makt som Grunnloven la til grunn for domstolenes virksomhet måtte føre til at et beordringssystem ikke kunne innføres for dommerembeter, se s. 18.

For den konkrete vurderingen av forflytningsforbudet, tok Jakhelln utgangspunkt i at vurderingstemaet måtte være om endringen fremstod som så vidtgående at den måtte anses urimelig. Her ville det måtte vektlegges om embetsmannen kunne kreve dekket eventuelle ekstrautgifter, for eksempel reise- og flytteutgifter, av staten. Flytting av en domstols forretningssted innenfor den opprinnelige embetskretsen mente han at normalt ikke var i strid med forflytningsforbudet. Unntaksvis kunne dette likevel måtte karakteriseres som så inngripende at dommeren måtte kunne be seg løst fra sine embetsplikter, med bibehold av lønn m.v. Her var det Jakhellns syn at også subjektive forhold knyttet til den enkelte dommer spilte inn i vurderingen. Ved endring av forretningssted i forbindelse med sammenslåing av flere domstoler, der de tidligere domstoler ble samlokalisert, brukte han et tilsvarende synspunkt. Også der ble den avgjørende spørsmålsstilling om det var tale om en inngripende endring av embetet. Dommerens forpliktelse til å godta endringen, ville imidlertid måtte trekkes noe snevrere der enn når det var tale om flytting av forretningssted innenfor den opprinnelige embetskrets. For geografiske endringer av domstolens forretningskrets, ble det tatt utgangspunkt i at det neppe kunne anses som en inngripende endring av embetet. Dersom endringen førte til større reisevirksomhet enn tidligere, ville imidlertid utgiftene med reisevirksomheten påhvile staten. Utover det ville en økning av reisevirksomheten i seg selv bare kunne ses som en inngripende endring av embetet, hvor det ble tale om en meget

betydelig og omfattende økning som følge av sammenslåingen. En ordning med flytteplikt for dommere, basert på et generelt forhåndssamtykke fra den enkelte dommer ved utnevningen, anså han å være i strid med forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22.²⁷

Jakhelln gjorde også en gjennomgang av kasuistikk for når det forelå slike endringer at et dommerembete må anses nedlagt.²⁸ Kasuistikken gjaldt endringer begrenset til spesifikke forhold slik som geografiske endringer av embetskretsen, endringer av saksområder, arbeidsmengde osv. Han understreker imidlertid innledningsvis at dersom omorganiseringen medfører endringer av flere slike spesifikke forhold, vil disse endringene måtte vurderes samlet. For geografiske endringer knyttet til embetskrets og forretningssted, la Jakhelln til grunn at vurderingstemaet måtte være om endringen var så vidtgående at den måtte anses urimelig. Det måtte også tillegges vekt om embetets innehaver ville kunne kreve eventuelle ekstra utgifter, som reise- og flytteutgifter, dekket av staten. For endring av forretningssted tok Jakhelln utgangspunkt i at flytting av forretningssted innenfor den opprinnelige embetskrets neppe vil være i strid med forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22. Han la likevel til grunn at slik flytting unntaksvis måtte karakteriseres som så inngripende at dommeren ikke kunne pålegges å flytte forretningssted. Både avstand, kommunikasjonsmessige forhold, behov for å flytte, følger for dommerens familie og andre forhold, både av objektiv og subjektiv art, kunne spille inn. Der en flytting av forretningssted kunne anses for inngripende, mente han at dommeren må kunne be seg løst fra sine embetsplikter, med bibehold av retten til å oppebære lønn m.v. I en slik situasjon ville dommeren, etter Jakhellns syn, likevel som utgangspunkt være berettiget til å fortsette i embetet. Bare unntaksvis ville staten kunne påberope seg flyttingen som opphørsgrunn. For endring av forretningskrets i forbindelse med sammenslåinger som resulterte i en samlokalisering på et nytt forretningssted, mente han at det neppe kunne tillegges større vekt enn at dommerens forpliktelse til å godta endringen må trekkes snevrere enn hvor det var tale om flytting. Tilsvarende ved geografiske endringer av domstolens forretningskrets. Der mente han at utgiftene med økt reisevirksomhet måtte dekkes av staten, men at økt reisevirksomhet bare ville kunne anses for inngripende om det ble tale om en meget betydelig og omfattende økning og denne økningen var en følge av sammenslutningen. For reduksjon av saksmengde i forbindelse med sammenslåinger, ble det lagt til grunn at dette isolert sett kunne være så omfattende at embetet av den grunn må anses nedlagt. Her peker han at dette eksempelvis kunne være tilfelle der saksmengden ble redusert med 90%. Mindre reduksjoner antok han at ikke kunne tillegges slik virkning. Her angav han en grense på 20% eller mindre. Dersom den utvilsomt vesentligste delen av

²⁷ Jakhelln s. 19.

²⁸ Jakhelln s. 19. flg.

saksmengden ble overført til den nye domstolen, måtte det legges til grunn at dommerembetet var overført til denne.

Spørsmålet om domstolledere kan fratras sine lederfunksjoner, og pålegges å fortsette som embetsdommer ved en domstol med flere dommere, slik at domstolleder kommer under administrativ ledelse av en annen eller ny domstolleder, drøftes på s. 25 følgende. Uttrykt på en annen måte sa Jakhelln, var dette et spørsmål om en tidligere domstolleder kunne pålegges å fortsette som vanlig dommer, administrativt underordnet en domstolleder. For denne drøftelsen tok Jakhelln som utgangspunkt at en slik endring finner sted som ledd i en omorganisering av domstolenes virksomhet – for eksempel hvor to eller flere nåværende domstoler slås sammen til en større domstol. Videre tok han som utgangspunkt at tidligere domstolsleder skulle beholde sin tidligere lønn m.v. ubeskåret. Deretter spurte han om «en endring av embetets innhold – fra et ledende embete til et i administrativt henseende mer underordnet embete – kunne anses for å være så vesentlig at embetets innehaver kunne be seg entlediget – altså kreve seg løst fra alle sine embetsplikter. Konkusjonen var at spørsmålet «[f]ormentlig må besvares bekræftende.» Dette begrunnet han slik:

«Det påhviler innehaveren av et tradisjonelt sorenskriverembete et totalansvar for at sorenskriveriet blir drevet tilfredsstillende; det er tale om et ansvar for så vel budsjett 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 avvirket 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 substansiell karakter, og dermed for vesentlig.»

[...]

«Den endring det her er tale om, er imidlertid foranlediget av staten, og det kan neppe legges til grunn at endringen medfører at dommerembetet er bortfalt. Staten vil derfor måtte legge til grunn at den tidligere domstolleder er berettiget til å fortsette som dommer, men under en ny eller annen domstolleder. Staten må imidlertid være berettiget til å forespørre den nåværende domstolleder om denne ønsker å fortsette som dommer, men under en ny eller annen domstolleder. Slik forespørsel må staten kunne be om blir besvart i løpet av en rimelig frist, slik at staten ber domstollederen klargjøre om denne vil gjøre sin reservasjonsrett gjeldende innen denne frist, og at domstollederen må anses forpliktet til å fortsette som dommer, men under en ny eller annen domstolleder dersom domstolleder ikke ber seg entlediget innen fristens utløp.»

Innledningsvis i det avsnittet han skriver om dette, presiserer han imidlertid at det konstitusjonelt sett må kunne sondres mellom de dømmende og

forvaltningsmessige funksjoner, og at dette ikke er et konstitusjonelt spørsmål. Han viser her til punkt III 5 der han konkluderer med at domstollederfunksjonen er av forvaltningsmessig art. Han viser derimot ikke til side 9. og punkt IV 2 der han for spørsmålet om domstollederfunksjonen kan tildeles på åremålsbasis konkluderer med at Grunnlovens § 22 ikke var til hinder for dette, men at domstolslovens bestemmelser synes å forutsette at lederfunksjonen inngår som en varig og integrert del av en slik dommerstilling. For allerede utnevnte dommere med lederfunksjoner, peker han på at dette må bedømmes på tilsvarende måte som angitt i avsnitt VIII. Det er det avsnittet der han drøfter om en tidligere domstolleder kan pålegges å fortsette som vanlig dommer, administrativt underordnet en domstolleder. Uten at dette sies eksplisitt, synes henvisningen å implisere at Jakhelln legger til grunn at domstolledere, som er utnevnt i et regime der domstolsloven forutsetter at lederfunksjonen inngår som en varig og integrert del av dommerstillingen, ikke kan pålegges å fortsette som vanlig embetsdommer under en ny domstolleder uten at det skjer en lovendring.

På side 26 følgende drøftes Jakhelln spørsmålet om begge eller alle domstollederembetenes ledelsesfunksjoner, ved en sammenslåing, er å anse som nedlagt – slik at ingen av de opprinnelige domstolledere vil være berettiget og forpliktet til å fortsette med å utøve disse funksjoner, eller om det skal legges til grunn at en av disse domstolledere skal være såvel berettiget og forpliktet til å fortsette med å utøve disse funksjoner. Forutsatt at sistnevnte synspunkt ble lagt til grunn, var Jakhellns oppfatning at spørsmålet er hvilken av de opprinnelige domstolledere som for så vidt vil være berettiget og forpliktet. Jakhelln tok det standpunkt at det ved sammenslutninger av domstoler der en var vesentlig større enn de andre, kunne være berettiget å bygge på kontinuitetssynspunkter, mens det der det var tale om flere noenlunde like store domstoler i mindre grad ville være relevant å bygge på slike synspunkter. Han konkluderte likevel med at hensynet til domstolenes uavhengighet ikke gjorde seg spesielt sterkt gjeldende ved ledelsesfunksjoner, og at det på konstitusjonelt grunnlag derfor neppe var grunnlag for å hevde at kontinuasjonssynspunktet ikke skulle kunne fravikes. Etter hans syn stengte dermed Grunnloven ikke for at forvaltningen kunne legge ledelsesfunksjonen til en hvilken som helst av de tidligere domstolledere eller eventuelt til en annen av dommerne ved den sammenslåtte domstol eller til en dommer som ble hentet inn utenfor denne personkretsen. For spørsmålet om det gjaldt andre begrensninger enn de konstitusjonelle, fremhevet han at utvelgelsen måtte skje på basis av alminnelige saklighetskriterier. Påbudet om offentlig kunngjøring, i den daværende tjenestemannsloven § 2, mente han at ikke kom til bruk. Derimot kunne et krav om intern kunngjøringsplikt tenkes å følge som en konsekvens av forvaltningsorganets plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig. Et alternativ kunne være å følge rutine for behandling av søknader på ledige embeter. Siden det må forutsettes at domstollederfunksjonen ville inngå

som en varig og integrert del av dommerstillingen, måtte imidlertid utnevnelsen skje av Kongen i Statsråd.

Jakhelln drøftet videre spørsmålet om det gjaldt en grunnlovfestet regel om at en dommer må få beholde lønn og tittel når dommerembetet legges ned på grunn av omorganisering, se side 28. Han pekte på at det er en sikker rettsoppfatning at et embete kan nedlegges ved omorganisering og at embetets innehaver i så fall fratrer, men beholder lønn og tittel m.v. Det usikre var om dette var en konstitusjonell rettighet eller en rettighet som kunne berøves embetsmenn ved lov. Jakhelln konkluderte med at siden Grunnloven § 22 ikke syntes å gi hjemmel for at en embetsmann skal kunne berøves sitt embete med mindre han har utvist klanderverdig forhold og siden Grunnlovens bestemmelse også satte forbud mot at en embetsmann ble forflyttet til et embete mot sin vilje – samtidig som embetsmannen ikke hadde rettskrav på å få utføre de funksjonene som var lagt til embetet – så var det nærliggende å anta at det fulgte av Grunnlovens bestemmelse at embetsmannen skulle oppebære lønn og andre embetsgoder. Han la derfor til grunn at det gjaldt et grunnlovsfestet krav om at en dommer beholdt sin lønn når embetet ble lagt ned på grunn av omorganisering, og der embetet ble endret i en slik grad at det måtte anses for nedlagt. Jakhelln vedgikk likevel at konklusjonen ikke var utvilsom og det var plass for det synspunkt at et lønnskrav fulgte av sedvanerett som ikke var av konstitusjonell karakter.

Innholdet i kravet om opprettholdelse av lønn drøftes på side 30 følgende. Jakhelln la til grunn at kravet på lønn etter fratredelsen utvilsomt måtte referere seg til lønnen embetsmannen hadde på avskjedstidspunktet, men at formålet med ordningen var at embetsmannen skulle holdes økonomisk skadesløs, og dermed måtte stilles *som om* han hadde fortsatt i embetet. Det var derfor ikke bare lønnsmessig plassering som var avgjørende. Lønnskravet måtte også omfatte ulike lønnstillegg med mindre det var tale om tillegg som utelukkende tok sikte på å dekke særskilte utgifter. For pensjon konkluderte han med at embetsmannen måtte ha krav på å opptjene pensjon, pensjonstid og pensjonspoeng som om han hadde fortsatt i sitt embete. Han la videre til grunn at kravet på lønn ville opphøre om embetsmannen etter avskjeden skulle komme i en slik situasjon at embetets oppgaver ikke lenger kunne ha vært ivaretatt på forsvarlig vis, for eksempel fordi embetsmannen ble rammet av en varig sykdom eller når embetsmannen oppnådde den for embetet fastsatte aldersgrense. For lønnsregulering var konklusjonen at den fastsatte lønn med ulike tillegg skulle følge den lønnsregulering som ellers fant sted. Han pekte likevel på at det kunne oppstå situasjoner der det ble vanskelig å vurdere hva som ville blitt endringer av domstolledertillegget for den enkelte dommer. Der det etter omorganiseringen fantes domstoler som det størrelsesmessig var nærliggende å sammenligne med, ville beregningen av lønnsutviklingen måtte skje skjønnsmessig.

Forholdet til inntekter ved arbeid etter fratredelse, drøftes på side 31 følgende. Der mente Jakhelln at det skulle gjøres fradrag, men ikke for inntekter dommeren uansett ville ha mottatt ved siden av sitt dommerembete. Avslutningsvis tok Jakhelln særskilt opp spørsmålet om embetstittel, og pekte på at en samstemmig teori la til grunn at den dommer som fratrer sitt embete fordi det blir nedlagt har krav på å beholde sin tittel. Han måtte anses for å være gitt «avskjed i nåde», og hadde da etter Grunnloven § 23 rett til å beholde embetets tittel og rang.

Studentavhandling skrevet av Ine Evensen, UiO

Også i en studentavhandling skrevet av Ine Evensen, UiO er spørsmål om domstolsleders embetsvern kort drøftet. Avhandlingen er inntatt i DAs rapportserie Nr. 1/2011 – Domstollederen – spesielt om uavhengighet og embetsvern. Spørsmålet om omorganisering og forflytningsvern drøftes ikke, men på side 51 følgende spørres det om uavsetteligheten kun gjelder for den dømmende delen av domstolleders oppgaver eller om hele lederrollen er omfattet av vernet. Evensen tok utgangspunkt i domstolloven §§ 10 første ledd og 19 første ledd. Disse bestemmelsene innebærer krav om at domstollederen også skal være dommere, noe flere andre av domstolslovens regler også synes å forutsette. Hele stillingen måtte derfor ses og anses som ett uavsettelig embete. Evensen pekte også på at utnevnelsen skjer etter samme prosedyrer som for dommere. Det skjer ikke noen særskilt utnevnelse for selve dommerstillingen, selv om vedkommende ikke er dommer fra før. Det skilles med andre ord ikke mellom dommer- og lederfunksjonen. Konsekvensen ble, etter Evensens vurdering, at domstollederen ikke kunne fratras ledelsesfunksjonen gjennom et administrativt vedtak fra statens side. På samme måte som en dommer bare kan avskjediges ved dom, mente Evensen at dette gjaldt også for lederdelen ved domstollederstillingen. Lederdelen og dommerdelen er begge integrerte deler av stillingen.

4.2.6 Praksis ved domstolsreformen 2002/2003 [Strukturgruppedommer-avtalen] og etterfølgende lokale domstols sammenslåinger

Bakgrunnen for at Justisdepartementet innhentet betenkningen fra Jakhelln, fremgår i et brev av 12. september 2003 fra Dommerforeningens daværende leder, Kjell Buer til DA ved daværende direktør Knut Sæther. Det fremgår at foranledningen var at DnD og Justisdepartementet i den innledende fasen av strukturendringene oppnådde enighet om de berørte embetslederes konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger. Det blir videre pekt på at Jakhelln la til grunn at «det å frata en embetsleder dennes administrative funksjoner er så vesentlig at det innebærer at vedkommende kan kreve seg løst fra alle sine embetsplikter. Videre ble det pekt på at det i et notat fra Lovavdelingen fremgikk at avdelingen i det vesentlige kunne tiltre de

vurderinger og konklusjoner som kom til uttrykk i Jakhellns utredning.²⁹ Det fremgår videre at Justisdepartementet i et brev av 19. juni 2002 til de berørte embetsledere opplyste at man i all hovedsak ville legge professor Jakhellns utredning om spørsmålet til grunn ved fremtidige strukturendringen i domstolene. Det fremgår også at departementet i brevet gav de berørte domstolledere tre alternativer:

1. Domstollederen utnevnes til leder av det sammenslåtte embete
2. Domstollederen fortsetter som tingrettsdommer ved det sammenslåtte embete, og har rett til å beholde tittel og lønn.
3. Domstollederen ønsker ikke å benytte seg av sin rett til å tre inn i embete som tingrettsdommer ved den sammenslåtte domstol

De to første punktene kan vi ikke se at det knytter seg særlige problemer til; domstolleder vil ha krav på å fortsette som leder eller ordinær tingrettsdommer ved domstolen. Derimot reiser punkt 3 en del praktiske, økonomiske og personalmessige spørsmål som må avklares nærmere, ikke minst i forhold til inntekt fra annet arbeid.

Det ble deretter opplyst at styret i DnD la til grunn at de berørte parter hadde kommet til enighet om hovedprinsippene, og at Justisdepartementet hadde bundet seg til en slik forståelse av rettsforholdene. Brevet omhandler videre Domstolsadministrasjonens arbeid med de overtalliges situasjon, der det blir opplyst at Dommerforeningen mente at DA ikke prioriterte arbeidet høyt nok. Det ble også sagt at DA hadde innhentet en uttalelse fra Regjeringsadvokaten, noe det ble reagert på ut fra at Dommerforeningen mente at det var kommet til en enighet om hovedprinsippene. Det ble videre sagt at Dommerforeningens styre forutsatte at DA fortsatte forhandlingene med de overtallige på det grunnlag DnD og Justisdepartementet hadde kommet frem til.

Den videre forhandlingsprosessen mellom DA, herunder advokat Ingeborg Moen Borgeruds involvering som styreleder, er redegjort for over under punkt 3.2.

Den 21.11. 2003 inngikk Domstolsadministrasjonen og Norges Juristforbund en arbeidsavtale om generelle vilkår i nye arbeidsavtaler for overtallige domstolledere på grunn av domstolsreformen [fra nå Strukturgruppeavtalen]. Avtalen var forutsatt supplert med individuelle vilkår med den enkelte dommer,

²⁹ Notatet det vises til må være et notat fra Lovavdelingen til Domstolavdelingen i sak 01/6138 C-AS. Fra dette siteres: «Vi kan i det vesentligste tiltre de vurderinger og konklusjoner som kommer til uttrykk i Jakhellns utredning. Vi vil derfor nøye oss med å gi noen overordnede synspunkter på enkelte hovedspørsmål. I punkt IX flg. drøfter Jakhelln rettigheter en dommer må antas å ha dersom embetet hans legges ned pga. omorgoanisering. Her vil vi føye til at en dommer som benytter seg at [sic] til å beholde stilling og medfølgende økonomiske goder, fortsetter å stå i et arbeidstakerforhold til sin arbeidsgiver. Det må for eksempel innebære en plikt til å utføre arbeidsoppgaver for eksempel som midlertidig dommer, i samme utstrekning som om han hadde beholdt sine tidligere embetsfunksjoner.»

som skulle avtales der det ble aktuelt, og det ble lagt opp til at den enkelte domstolleder fritt kunne avgjøre om han/hun ønsket å inngå slik avtale.

Fra Strukturgruppeavtalen hitsettes:

- 2.2 De overtallige domstollederne fortsetter i sine utnevnte embeter som sorenskrivere, dog uten ledelsesansvar. Ingen overtallige sorenskrivere har plikt til å stille sin arbeidskraft til disposisjon i den sammenslåtte domstolen. De stiller sin arbeidskraft til disposisjon i henhold til bestemmelsene i avtalen nedenfor.
- 2.3 I h t 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
- 2.4 Ved tiltredelse i ressursgruppen skal dommerne ha sin organisatoriske tilknytning til den sammenslåtte tingretten, jf. bestemmelsene nedenfor.
- Den som velger å fortsette i den sammenslåtte domstolen, kan på et senere tidspunkt velge å tiltre ressursgruppen. Varsel om ønsket overgang skal gis med minst seks måneders varsel.
- Dersom et dommerembete i den sammenslåtte domstolen blir ledig, kan den overtallige domstolleder, som ved det opprinnelige valg har valgt å tiltre ressursgruppen, velge å tre inn i det faste dommerembete igjen, men da uten rett til på nytt å tiltre ressursgruppen med mindre det skjer skifte av embetsleder.
- 2.5 Denne avtale medfører ingen endringer eller begrensninger i de overtallige domstolledernes konstitusjonelle rettigheter.

Strukturgruppeavtalen inneholdt ellers bestemmelser om ivaretagelse av administrative forhold, kontorsted, rapportering, reisebelastning, utgiftsdekning, tilkallingsgodtgjørelse ved tilkallinger til lagmannsretten, dekninger av utgifter til faglig opplæring, pensjon m.v., adgang til å inneha biververv m.m. Interessant i denne sammenheng var at det om administrative forhold ble avtalt at disse skulle ivaretas av Domstolsadministrasjonen som om domstollederne fortsatt var embetsledere, at omfanget av et ressursgruppe-årsverk skulle ligge innenfor omfanget av den rent dømmende virksomhet i gjennomsnitt i de små domstolene i førsteinstans, men med rom for individuelle tilpasninger og at ressursgruppedommerne ikke pliktet å reise over 28 kostregulative døgn i året.

Vi har ikke gjort noen systematisk gjennomgang av hvilke avtaler som er inngått med overtallige sorenskrivere ved senere, lokale omorganiseringer. Fra Domstolsadministrasjonens side, er det imidlertid opplyst at innholdet av avtalene har variert ut fra de overtalliges egne ønsker og at det også er blitt tatt hensyn til individuelle forhold som alder, helse m.v. Noen overtallige sorenskrivere har,

ifølge DA, ønsket full arbeidsplikt. Samtlige har etter det vi forstår fått beholde tittel, lønn, lønnsutvikling og pensjonsrettigheter. Vi er ikke kjent med at overtallige domstolledere som har bedt seg entlediget, har fått avslag på det.

4.2.7 Praksis fra omorganiseringer innenfor politi- og påtalemyndigheten

Spørsmål om embetsvern ble også drøftet i en uttalelse fra Lovavdelingen til Politiavdelingen av 12. juni 2015 – Politimestrenes, visepolitimestrenes og statsadvokatenes rettsstilling ved omorganisering, Bakgrunnen var Nærpolitireformen der 27 politidistrikter skulle reduseres til 12. Det sentrale spørsmålet som ble drøftet i notatet var hvor langt det i forbindelse med den reformen som var planlagt var adgang til å bygge på at «embeter som i dag er besatt, kan legges ned, med den sentrale virkning at vedkommende embetsmann kan fritas for embetets funksjoner, men beholde lønn og andre goder knyttet til embetet, en fremgangsmåte Lovavdelingen omtalte som fristilling. Det ble presisert at Lovavdelingen kun drøftet adgangen til nedlegging, ikke plikt. Videre ble det for de embeter som skulle videreføres drøftet hvor langt de videreførte embetene kunne få endret distriktsgrenser, tillegges nye arbeidsoppgaver og bli underlagt endrede krav til kvalifikasjoner, uten at det kom i strid med forbudet med forbudet mot forflytning mot embetsmannens vilje.

I uttalelsen ble det lagt til grunn at domstolsreformen av 2002/2003 var av interesse, men det ble særskilt nevnt at stillingsvernet for dommere reiste særlige spørsmål om betydningen av kravet om dommernes uavhengighet. Om forflytningsforbudet uttalte Lovavdelingen at selv om ordlyden nærmest kunne oppfattes slik at det ble siktet til ulike former for flytting av arbeidssted, så var det sikker praksis for at bestemmelsen også gjaldt ved utvidelse av embetskretsen eller de oppgavene som lå til embetet selv om dette ikke skulle ha sammenheng med flytting av arbeidsstedet. Om det vernet en embetsmann har for at staten fratrar ham de oppgavene (funksjonene) som ligger til embetet, ble det pekt på at det var sikker praksis for at omorganisering av statlig virksomhet uten hinder av Grunnloven § 22 kunne skje, selv om det berørte innholdet i embetet ved at embetsmenn ble fratatt funksjoner. Lovavdelingen viste her til Stabell-utvalget som la til grunn at embetsmenn måtte finne seg i å fratruke med full lønn dersom stillingen skulle nedlegges eller omorganiseres. Det ble videre henvist til Jakhellns standpunkt om at et embete først kunne anses for nedlagt hvor det var tale «om større, inngripende og substansielle endringer av de oppgaver som var lagt til embetet, og som innebærer at embetet endrer karakter, slik at en nedleggelse av embetet fremsto som nødvendig for omorganiseringens gjennomføring». Lovavdelingen sluttet seg til dette.

For situasjonen for embetsmenn som taper embetsfunksjoner som følge av nedleggelse, uttalte Lovavdelingen på s. 22 flg. at for fast utnevnte embetsmenn

så ville nedleggelse av embetet innebære at de ikke hadde krav på å beholde sine embetsfunksjoner, men ville ha krav på lønn, tittel og stillingsgoder og at dette kravet ville bestå frem til de fratradte ved aldersgrensen eller frem til arbeidsforholdet opphørte som følge av frivillig fratreden.

Om adgangen til å pålegge politimestrene som hadde fått sine embeter nedlagt nye arbeidsoppgaver viste Lovavdelingen til et notat fra Fougner/Øydegard, avgitt til Justisdepartementet forut for Politireformen i 2002, som la til grunn at forflytningsforbudet ville danne utgangspunktet for vurderingen. Det ble her vist til Stang Lunds utredning s. 71 der det var uttalt at myndighetene hadde relativt stor handlefrihet til å foreta «forflytninger» i form av pålegg om å overta nye forretninger dersom dette ble ansett nødvendig fordi vedkommende embetes forretninger faller bort eller minsket i antall. Videre ble det vist til ordningen med midlertidig beordring etter Politiloven § 21, likevel slik at denne måtte tolkes i lys av Grunnloven § 22. Beordringer som ble så langvarige at de klart fikk preg av å være permanente endringer eller forflytning, ville trolig være i strid med forflytningsforbudet.

Både i forbindelse med Politireformen av 2002 og Nærpolitireformen av 2015 ble det – etter det vi har fått opplyst av POD og overtallige politimestre – inngått avtaler med overtallige politi- og visepolitimestre som var utnevnt i tidsubegrensede embeter. Avtalene bygde – etter det vi har fått opplyst – på at disse ikke var forpliktet til å administrativt underlegge seg nye visepolitimestre eller politimestre. De fikk beholde tittel og lønn, og måtte stille sin arbeidskraft til disposisjon for POD. Slik vi har forstått det, har den arbeidsinnsatsen de overtallige har gjort under de nye avtalene for en stor del dreid seg om forsknings- og utredningsarbeid. Vi har bedt POD om innsyn i avtalene, men har foreløpig ikke mottatt svar på innsynsbejæringen.

4.3 Overtallige domstolslederers rettslige stilling

4.3.1 Introduksjon – avklarte og uavklarte rettsspørsmål.

Hva som er overtallige sorenskrivere og jordskifterettslederens rettsstilling i forbindelse med omorganisering av domstolstrukturen, reiser flere ulike rettsspørsmål. Det er ikke nødvendig å drøfte alle her. Noen av dem har allerede funnet sin rettslige avklaring og andre oppstår ikke i forbindelse med denne strukturreformen.

I kategorien rettsspørsmål som allerede er rettslig avklart, er at forbudet mot administrativ avskjed i Grunnlovens § 22 ikke er til hinder for at staten, uten å gå veien om avskjedssak for domstolene, kan legge ned embeter som ledd i en

generell omorganisering. Forutsetningen er at det dreier seg om en reell omorganisering, og ikke et kamuflert forsøk på å ramme en eller flere bestemte embetsmenn. Det er ikke grunnlag for å hevde at denne domstolsreformen er initiert av et ønske om å ramme en eller flere embetsmenn, selv om reformen i praksis (også) kan utnyttes til å bli kvitt domstolledere man ikke vil ha med videre gjennom å sørge for at de ikke når opp i konkurransen om de nye domstollederstillingerene). Reformen er begrunnet med et ønske om effektivisering og økt spesialisering, og omfatter stort sett alle førsteinstansdomstoler i Norge. Det kan derfor ikke være tvil om at staten har adgang til å legge ned domstollederembeter som ledd i iverksettelsen av reformen.

Den sentrale virkning av at et domstollederembete blir lagt ned ved omorganisering, har tidligere blitt sagt å være at staten har adgang til å frita embetsmannen for embetets funksjoner. Forutsetningen er at domstolleder beholder tittel, lønn og andre goder som er knyttet til embetet. Dette regnes ikke som «avskjed» i Grunnlovens § 22 forstand, men er vanlig å omtale som «fristilling». Ved denne reformen har likevel både advokat Moen Borgerud og BÅHR-advokatene, i betenkningsrapporter for henholdsvis DA og DnD, lagt til grunn at de overtallige har *rett* til å videreføre sine embeter som rent dømmende stillinger. Vi forstår dette dithen at de mener at staten ikke lenger har adgang til å fristille ved nedleggelse av embeter i forbindelse med omorganisering. Dette synes som et brudd med tidligere rettsoppfatning. Også Jakhelln og Lovavdelingen synes å mene at det over tid kan ha skjedd en utvikling i retning av et sterkere vern mot tap av embetets funksjoner.³⁰ For den forestående domstolsreformen er det uansett ikke nødvendig å problematisere om statens adgang til å fristille ved omorganiseringer har falt bort eller om overtallige domstolledere har en rett til å fortsette som vanlige embetsdommere etter omorganisering. Dette spørsmålet aktualiseres ikke. Staten/DA har ikke ønsket å benytte seg av en eventuell adgang til å fristille domstollederne som innehar dagens domstollederembeter.

Staten/DA vil tvert imot pålegge de overtallige domstollederne å fortsette og arbeide som ordinære embetsdommere under ledelse av ny sorenskriver/jordskifterettsleder ved den sammenslåtte/nye domstolen, likevel slik at de skal få beholde tittel og lønn. De skal ha kontorsted på rettsstedet til domstolen der de var domstolledere, men ha hele rettskretsen som arbeidssted og må dermed påregne noe reisevirksomhet for å behandle saker ved de andre rettsstedene. Det eksakte omfanget av reisevirksomheten er ikke kvantifisert, hverken i proposisjonen som ligger til grunn for reformen eller av DA. Begrunnelsen for økt reisevirksomhet går derimot klart frem. Den er et ønske om at ny domstolleder skal kunne oppnå effektivisering ved å beramme saker på det

³⁰ Lovavdelingen uttalelse av 12. juni 2015, saksnummer 15/2556 Politimestrenes, visepolitimesternes og statsadvokatenes rettsstilling ved omorganisering, på s. 7.

rettsstedet der det er hensiktsmessig og ved å legge til rekke for moderat spesialisering av dommerne. Det sentrale rettsspørsmålet blir derfor om staten/DA har adgang til å pålegge de overtallige domstollederne å fortsette sin dømmende virksomhet i de nye/sammenslåtte domstolene administrativt underlagt ny domstolleder. For det tilfellet at staten/DA kan pålegge de overtallige å fortsette som vanlige embetsdommere, administrativt underordnet en ny sorenskriver, blir det dessuten et spørsmål om hvor mye reisevirksomhet, bort fra det faste kontorstedet, de overtallige vil være forpliktet til å godta og hvordan dette skal kompenseres.

Alternativet til at domstolslederne kan pålegges å fortsette som vanlige dommere i den nye/sammenslåtte domstolen, er at de kan be seg entlediget. Med begrepet entlediget siktes det til at domstollederne kan kreve seg løst fra sine embetsplikter, men beholde tittel, lønn og andre økonomiske goder. Eventuell arbeidsplikt vil i slike tilfeller, måtte bero på at staten ikke er forpliktet til å løse domstollederen fra alle embetsplikter eller at det blir inngått en avtale mellom DA/staten og domstollederen om arbeidsplikt.

4.3.2 Praksis ved tidligere domstolsreformer og lokale sammenslåinger.

Spørsmålet om staten/DA kan pålegge overtallige domstolledere å fortsette som vanlige embetsdommere, har aldri vært prøvd av norske domstoler. Dette på tross av at deres arbeidsavtaler de siste tiårene har inneholdt forbehold som dette:

«Den som blir utnevnt må uten erstatning finne seg i de endringene som måtte bli gjort i domstolens forretningskrets og organisering, f.eks. sammenslåing med andre domstoler. Omorganisering kan føre til bortfall av lederansvar, administrative oppgaver, endring av tittel og/eller nytt kontorsted».

«Den som blir utnevnt må finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i embetets forretningskrets og organisering av embetet, herunder sammenslåing med andre embeter og eventuell endring av tittel som følge av dette.» [før 2005]

I dommeres og domstollederes bestallingsbrev har det dessuten, siden 1886, blitt inntatt følgende standardforbehold (med språklig variasjon i samsvar med den til enhver tids gjeldende rettskrivingsnormal):

«Vi med dette utnevner og beskikker [...] 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.»

Hverken forbeholdene i kunngjøringen/arbeidsavtalene eller bestallingsforbeholdene, har så vidt vi kjenner til aldri blitt forsøkt brukt til å

pålegge overtallige å fortsette som vanlige embetsdommere. De har blitt entlediget dersom de har bedt om det. Vi kjenner heller ikke eksempler på domstolledere, som har vært villige til å fortsette som vanlige embetsdommere under ny domstolleder, har blitt nektet reduksjon i arbeidsplikten dersom de har bedt om det. Det har derfor aldri vært foranledning til å få prøvd disse spørsmålene for domstolene.

Derimot kjenner vi både til tilfeller der domstolledere har bedt om og blitt entlediget og til eksempler på rammeavtaler [ressursgruppedommeravtalen] og individuelle avtaler har bygt på at når overtallige stiller sin arbeidskraft til disposisjon så har de ikke plikt til å underlegge seg ny domstolleder administrativt. Slike avtaler har også gjerne klausuler om redusert arbeidsplikt og begrensninger i hvor langt den overtallige er forpliktet til å reise for å delta i saker. Avtaler om reduksjon i arbeidsplikten har vi sett eksempler på både der de/den overtallige ikke har akseptert å stille sin arbeidskraft til disposisjon for ny domstolleder og der de/den overtallige har akseptert dette.

Så langt vil det være klart å bringe på det rene, har embetsvernet blitt praktisert på tilsvarende måte ved omorganisering innenfor statskirken og politi- og påtalemyndigheten, for eksempel ved avvikling av statskirken³¹ og ved iverksettelsen av Politireformen og Nærpolitireformen. Prester som ikke ønsket å være med over til Den norske kirke ved avvikling av Statskirken, fikk beholde sine embeter og embetsgoder. Overtallige politimestre og visepolitimestre har ikke vært ansett forpliktet til å stille sin arbeidskraft til disposisjon for ny embetsleder, eventuelt underordne seg ny visepolitimester, og de er heller ikke blitt pålagt å ta arbeid utenfor tidligere embetsdistrikt.

Bakgrunnen for at bestallingsforbeholdene ikke har blitt gjort gjeldende for domstolledere, er sannsynligvis at disse forbeholdene aldri har vært ment å skulle omfatte degradering av domstolledere til å bli vanlige embetsdommere, administrativt underlagt en ny domstolleder, se nærmere nedenfor om tolkningen av bestallingsforbehold. For forbehold inntatt i kunngjøringer og arbeidsavtaler, har trolig skiftende regjeringer vært usikre på om de ville stå seg opp mot forflytningsforbudet i Grunnloven § 22. Lovligheten har vært omdiskutert. For eksempel la Eilert Stang Lund til grunn, med henvisning til St. meld. 21 (1966-67) at forhåndssamtykke ikke gir myndighetene rett til å foreta hvilke som helst endringer i embetsdistriktet eller forretningskretsen, men at slike endringer må kunne foretas i rimelig grad. I Stortingsmelding nr. 58 1975-76 på side 38 ble det uttalt at vedtatte forflytningsordninger bare kunne brukes til overføringer hvor det nye embetet var «sideordnet eller høyre enn det embetsmannen tidligere hadde og hadde nær funksjonell sammenheng med dette. Også Smith-kommisjonen advarte mot å benytte forbehold til å degradere overtallige sorenskrivere til vanlige embetsdommere, se NOU 1999:19 s. 312:

³¹ [Prester som ikke går til Kirken koster millioner \(nettavisen.no\)](http://nettavisen.no)

«At en dommerstilling skal bortfalle *i sin helhet* vil ikke omfattes av forbeholdet slik det hittil har vært utformet. Men man kan også tenke seg at en *domstollederstilling* skal bortfalle og at en vanlig dommerstilling skal komme i stedet. Det sistnevnte av de to forbehold som er referert overfor [sammenslåing med andre domstoler til en domstol under ledelse av en justitiarius], tok nettopp sikte på at en sorenskriver kunne risikere å bli vanlig dommer i en sammenslått domstol. Det kan argumenteres mot at en dommer ved utnevnelsen skal kunne frasi seg adgang til å protestere på overgang fra domstollederstilling til ordinær dommerstilling. Det kan hevdes at dette i realiteten er en forhåndsaksept av en oppsigelse fra domstollederstilling. Kommisjonen tar imidlertid ikke stilling til om dette vil være i strid med det spesielle stillingsvernet for dommere. Kommisjonen nøyer seg med å slå fast at et slikt forbehold ved utnevning ikke er et alternativ som gjør bruk av konstitusjoner ved omorganiseringer unødvendig.»

Staten ser på den bakgrunn – der det har vært anledning til det – ut til å ha vært påpasselig med å unngå og komme i situasjoner der det har kunnet bli aktuelt å prøve å påberope forbehold overfor overtallige domstolledere. En ordning som har vært benyttet de senere år – ved påtenkte sammenslåinger – er at det har blitt opprettet fast felles lederembete for flere domstoler. I hovedsak er det likevel konstitusjoner som har blitt brukt. Utgangspunktet etter Statsansatteloven § 14 første ledd er at embetsmenn skal utnevnes fast. Loven åpner likevel for å konstituere, herunder når embeter «ennå ikke er fast organisert, eller arbeidsområdet eller virkekretsen er planlagt endret», se bokstav b). I slike tilfeller gir loven også adgang til, heller enn å konstituere, å «ta forbehold om at embetsmannen må finne seg i slike endringer i embetets arbeidsområde som senere blir fastsatt». Å ta rutinemessige forbehold om endringer i embetets arbeidsområde, ser det, etter Statsansattelovens ordlyd, likevel ikke ut til å være adgang til, siden begrepet «planlagt» endring i virkekretsen er brukt. I 1992 fikk for øvrig Grunnloven § 22 en tilføyelse om at det kan fastsettes i lov at embetsmenn også kan utnevnes for en begrenset periode, på åremål. Det er imidlertid uttrykkelig presisert at dommere ikke kan utnevnes på åremål. Om domstolledere kan utnevnes på åremål, sier Grunnloven ikke noe om. Vi kjenner imidlertid ikke til at domstolledere noen gang har blitt eller vært forsøkt ansatt på åremål. Åremål for domstolledere har heller ikke blitt lovfestet eller forsøkt lovfestet. Domstolsloven §§ 3, 10 og 19 synes å bygge på at både høyesterettsjustitiarius, førstelagmann og sorenskrivere skal tildeles tidsuavgrensede embeter, også for lederdelen av embetet. Dette er trolig bakgrunnen for at Domstolskommisjonen i NOU 2019: 17 la til grunn at: «Lederen er uavsettelig embetsmann, også i sin lederfunksjon [vår utheving]. Flertallet i kommisjonen gikk, som sagt over, også mot å åpne for tildeling av domstollederembeter på åremål.

Oppsummeringsvis synes det å være fast og langvarig forvaltningspraksis for å ikke pålegge domstolledere å bli vanlige embetsdommere under ny domstolleder. Domstolledere som har bedt om det har blitt entlediget. De som har ønsket å

fortsette å arbeide etter at embetet er blitt nedlagt, har fått redusert arbeidsplikt dersom de har bedt om det.

4.3.3 Sedvanerett for at overtallige domstolledere kan be seg entlediget, eventuelt fortsette som embetsdommere med redusert arbeidsplikt?

Om det kan legges til grunn at forvaltningspraksis gir uttrykk for sedvanerett, eventuelt konstitusjonell sedvanerett, er selv om praksis er fast og langvarig, likevel ikke opplagt. I departementene og DA ser det ut til å ha vært ulike oppfatninger om forvaltningspraksis har bakgrunn i en forsiktighetslinje, eller om den hviler på en rettighet/rettslig forpliktelse. Om forvaltningspraksis som har festet seg på området har blitt til fordi forvaltningsorganene som har etablert den har ment at de fulgte en bindende rettsregel, er derfor vanskelig å si. Vanligvis har det siste blitt regnet som et vilkår for å konstatere sedvanerett. På den ene siden finnes det uttalelser om at forbehold ikke kan brukes til å overføre til embeter som er sideordnet eller høyere enn det embetsmenn tidligere hadde, på den andre siden finnes det uttalelser som går i motsatt retning. Standpunktene synes også ha variert avhengig av om spørsmålet har blitt drøftet i relasjon til særskilte forbehold i kunngjøring og arbeidsavtale eller om det bare har blitt drøftet med utgangspunkt i det alminnelige bestallingsforbeholdet.

En tolkingsuttalelse fra Lovavdelingen til Justisdepartementets Domstolavdeling fra 14. mars 2000 [JDLOV-2000-1416], er illustrerende for den usikkerhet som, i allefall tilsynelatende, har vært om spørsmålet. Bakgrunnen for uttalelsen var et forslag fra Domstolsavdelingen om ny kunngjøringstekst ved utlysning av domstollederstillinger. Lovavdelingen gjennomgikk først spørsmålet om adgang til å endre dommeres lederansvar og tjenestested, uten hensyn til om det var tatt forbehold i kunngjøringsteksten. Deretter gjennomgikk de situasjonen der det var tatt forbehold. De drøftet både om det var adgang til å frata en domstolleder lederansvaret, slik at vedkommende ble sittende igjen med en ren dommerstilling og om det var adgang til å kreve at domstollederen flyttet på seg dersom den nye domstolen ble lokalisert på et annet sted enn der vedkommende tidligere hadde hatt embetet sitt. For situasjonen uten forbehold i kunngjøringsteksten konkluderte Lovavdelingen med at det ved omorganiseringer av domstolvesenet ikke var uforenelig med Grunnloven § 22 å kreve at en overtallig sorenskriver ble vanlig herredsrettsdommer, om han fikk beholde tittel og lønn uendret. Dersom man ville frata ham avlønningen, var det derimot grunn til å ta særlig forbehold i utlysningen. For flytting av kontorsted, som følge av generelle omorganiseringer, mente Lovavdelingen at heller ikke dette ville være i strid med forflytningsforbudet. Lovavdelingen kom likevel til at det burde tas forbehold ved kunngjøring, «for å unngå mulig tvil og klargjøre situasjonen ytterligere». Dette

rådet viser at Lovavdelingen i alle fall ikke oppfattet det som utvilsomt at deres standpunkt ville stå seg.

Også en uttalelse fra Regjeringsadvokaten som vi ikke har hatt tilgang til – men som advokat Moen Borgerud ble kjent med som styreleder i DA og siterer i en av sine betenknings for Dommerforeningen – underbygger usikkerheten. Ifølge betenkningen la Regjeringsadvokaten til grunn at spørsmålet om plikt til å fortsette som vanlig embetsdommer måtte avgjøres konkret ut fra i hvilken grad det blir gjort så store endringer i embetet at det ikke kan kreves at vedkommende domstolleder fortsetter i den sammenslåtte domstol, men at det uansett ville være en viss arbeidsplikt.³² Da vi ikke har tilgang til hele betenkningen, er det likevel vanskelig å vurdere om dette var Regjeringsadvokatens råd om hvordan DA burde utnytte den rettslige usikkerheten i forhandlingene med de overtallige, eller om Regjeringsadvokaten mente dette var det rettslige standpunktet som hadde de beste rettskildemessige grunner for seg.

4.3.4 Nærmere om Grunnlovens forflytningsforbud og tilgrensende lovgivning

Når vi ikke vet sikkert om det er noe klart grunnlag for å konstatere sedvanerett på området, må spørsmålet om staten kan pålegge overtallige sorenskrivere å bli vanlige embetsdommere under ny domstolleder, avgjøres på grunnlag av en tolkning av Grunnloven §§ 22 og lovgivningen på området, herunder domstoloven, jordskiftelova og statsansatteloven. Rettsforholdet mellom Justisdepartementet/DA og domstollederne et rettsforhold som både berører forholdet mellom de øverste statsmaktene og et rettsforhold som er sentralt for å ivareta domstolenes uavhengighet. Det tilsier at det må være høyst avgrenset adgang for Justisdepartementet/DA og den enkelte domstolleder til å kontraktsregulere forholdet i arbeidsavtalen på en måte som avviker fra Grunnlovens og lovens ordening. Avvikende kontraktsregulering kan både skape risiko for forrykning av balansen mellom statsmaktene og åpne for vilkårlig maktbruk mot den enkelte domstolsleder på en måte som kan true domstolenes uavhengighet, jf. Grunnloven § 95. Utgangspunktet for vurderingen av om overtallige domstolledere kan pålegges å fortsette som vanlige embetsdommere, administrativt underlagt en ny domstolleder, i den nye/sammenslåtte domstolleder, må derfor tas i Grunnloven og lovgivningen, og ikke i avtalen med den enkelte domstolleder. Først når grensene som følger av Grunnlov og lov er fastlagt, vil det være relevant å spørre om disse kan fravikes gjennom bestallingsforbehold eller kunngjøring/arbeidsavtale.

Den sentrale bestemmelsen er Grunnloven § 22 andre ledd som sier at:

³² Notat fra advokat Borgerud til Dommerforeningen datert.... På side. 5.

«[E]mbetsmenn [...] «må ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje».

Det er først og fremst forflytningsforbudet, som har betydning her. Begrepet «forflyttes» gir etter sin ordlyd umiddelbare assosiasjoner til geografiske forflytninger av kontorsted/arbeidssted. Det er likevel sikker praksis for at grunnlovsbestemmelsen også verner mot forflytning til et nytt embete og mot urimelig endring eller utvidelse av embetskretsen eller de oppgavene som ligger til embetet, selv om dette ikke har sammenheng med geografisk flytting av arbeidssted eller kontorsted.³³

Avskjedsvernet vil etter vårt syn først få betydning for det tilfellet at staten/DA pålegger en overtallig som ber seg entlediget å fortsette som vanlig embetsdommer, men den overtallige motsetter seg dette og nedlegger sitt arbeide. Spørsmålet blir da om staten kan slutte å utbetale lønn, eller er forpliktet til å gå til avskjedssøksmål.

I teorien ser det imidlertid ut som drøftelsene av avskjedsvernet og forflytningsvernet har hatt en tendens til å gli over i hverandre når spørsmålet er konsekvensen omorganisering har for embetsledere. Et eksempel på dette er Lovavdelingens uttalelse av 12. juni 2016 om Statsadvokaters og politimestres rettsstilling ved omorganisering, redegjort for over under XXXX. Smith-kommisjonen skilte derimot klart mellom de to situasjonene. I NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet i punkt 10.5.2. ble det uttalt at:

«Grunnloven § 22 andre ledd fastsetter et klart forbud mot at uavsettelige embetsmenn – og dermed dommere – kan pålegges å overta et annet embete, dvs mot sin egen vilje, selv ikke ved nedleggelse av det embete som dommeren innehar. Flytteforbudet er absolutt i den forstand at en dommer heller ikke kan *dømmes* til å påta seg et annet embete.»

Mulige unntak fra dette ble av Smith-kommisjonen drøftet under synsvinkelen forhåndssamtykke gjennom forbehold ved utnevnelsen. Smith-kommisjonen uttrykte skepsis til dette da det i realiteten kunne anses som forhåndsaksept av en oppsigelse fra en domstollederstilling noe som kunne være i strid med dommers stillingsvern som skal ivareta hensynet til domstolenes uavhengighet, se punkt 8.4.4.2 og punkt 10.5.2.

Advokatene Fougner og Øydegard tok tilsvarende utgangspunkt som Smith-kommisjonen i en betenkning skrevet på oppdrag for Justisdepartementet, Nye politidistrikter – rettslige konsekvenser for politimestrene av 3. mai 2001. På side

³³ Se Eilert Stang Lund, Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn på side 71 Justis- og beredskapsdepartementet, Lovavdelingen uttalelse av 12. juni 2015, saksnummer 15/2556 Politimestrenes, visepolitimesternes og statsadvokatenes rettsstilling ved omorganisering, på s. 5 – 6, og

15 flg. la de til grunn at grunnlovsvernet mot forflytning ikke forutsatte at embetsmannen hadde et bestående embete. De mente at rettstilstanden var at forflytningsforbudet gjaldt fullt ut også ved nedleggelse. Med henvisning til oversiterte uttalelse fra Smith-kommisjonen utalte de at «overtallige politimestre ikke kan pålegges å overta andre embeter eller statsstillinger, i alle fall ikke på permanent basis». De pekte videre på at det at forflytningsforbudet ikke var antatt å være til hinder for at embetsmannen forflyttes geografisk *sammen* med sitt embete, neppe hadde praktisk betydning i forbindelse med nedlegging av embeter. Med utgangspunkt i politilovgivningens system med beordring, kom de likevel til at det var gode holdepunkter for at politimestrene i ganske stor utstrekning måtte finne seg i pålegg om nye og annerledes oppgaver enn de som lå til de nedlagte embetene. Dersom beordringen ble så langvarig at den klart fikk preg av å være en permanent endring eller forflytning, mente de likevel at den ville være i strid med embetsvernet.

I den etterfølgende uttalelsen av 12. juni 2016 om Statsadvokaters og politimestres rettsstilling ved omorganisering synes Lovavdelingen langt på veg å slutte seg til Fougner og Øydegard sine synspunkter. Dette selv om den presiserte at den avgrenset sitt standpunkt til *adgangen* til å fristille. Selv om Lovavdelingen uttalte at forflytningsforbudet ikke var absolutt, men måtte vurderes ut fra statens behov for å organisere sin virksomhet og de samlede virkningene av omorganiseringen for arbeidsoppgaver og kontorsted, kom de avslutningsvis i uttalelsen til at de, for de embetsmennene som tapte embetsfunksjoner, ikke hadde grunnlag for å fravike Fougner/Øydegards synspunkter, se side 22 og 23.

Som Jakhelln påpekte må domstollederembeter nødvendigvis legges ned ved sammenslåinger. En tingrett kan bare ledes av *en* sorenskriver og en jordskifterett kan bare ledes av *en* jordskifterettsleder, jf. domstoloven § 19 og jordskiftelova § 2-3 første ledd. En beslutning om å lyse ut domstollederstillingen i den nye sammenslåtte domstolen er dermed en beslutning om nedleggelse av samtlige lederembeter. For de sorenskrivere og jordskifterettslederne som er utnevnt i embeter, er det etter vår vurdering ikke plass for noe synspunkt om at embetet er nedlagt bare for ledelsesdelen, heller ikke for de som har ledet mindre domstoler. Vi viser her til statsansatteloven § 16 som lyder slik:

«Alle statsansatte og embetsmenn i departementene og ved Statsministerens kontor har plikt til å finne seg i omorganiseringer og endringer i arbeidsoppgaver og ansvar.»

Som vi ser er ikke dommere og andre uavsettelige embetsmenn listet opp mellom den gruppen av embetsmenn som er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og ansvar i forbindelse med omorganiseringer. Bestemmelsen er uttrykkelig avgrenset til embetsmenn i departementene.

Det samme standpunktet er inntatt av Jakhelln punkt VIII s. 25 og 26, men uten at han viser uttrykkelig til lovgivningen på området, som på det aktuelle tidspunktet var Tjenestemannsloven. Han legger til grunn at en endring i et embete som innebærer bortfall av de administrative funksjoner og administrativ underordning under en ny domstolleder, må karakteriseres som av så inngripende og substansiell karakter at de er vesentlige. For sorenskrivere peker han på at det påhviler innehaveren av et tradisjonelt sorenskriverembete et totalt ansvar for at domstolen blir drevet tilfredsstillende både med tanke på budsjett, for det administrative personalet og eventuelle dommere og dommerfullmektiger ved embetet. Sorenskriveren har også et ansvar for at de saker som blir reist, blir drevet, berammet og avviklet innen rimelig tid, i tillegg til sitt eget arbeid med dømmende virksomhet.

Vi deler Jakhellns synspunkter og konklusjon, og mener at disse i like stor grad gjør seg gjeldende for jordskifterettsledere som for sorenskrivere. For egen del tilføyer vi også at endringen for de domstollederne som blir overtallige ved denne domstolsreformen er enda mer inngripende enn de var for domstollederne ved domstolsreformen 2002/2003. Det skyldes at tapet av ledelsesfunksjonen, for de fleste domstolledere er mer omfattende ved denne reformen enn ved den forrige. Den gang ledet de fleste domstollederne enedommerembeter, regelmessig med en eller flere dommerfullmektiger. Ved den forestående domstolsreformen leder de fleste kollegiale domstoler. En annen forskjell er at det ved den forrige domstolsreformen skjedde en fysisk sammenslåing og der tilfeldighetsprinsippet fremdeles skulle styre saksfordelingen. Ved denne reformen er det lagt opp til at de overtallige skal beholde sitt kontorsted, men kan pålegges og sette rett også ved de andre rettsstedene i rettskretsen. Utgangspunktet etter ny Forskrift om fordeling av sakene i domstolene er at sakene skal fordeles til rettsstedet er de geografisk hører hjemme, men dette utgangspunktet kan ny domstolleder fravike der det er hensiktsmessig, både for å oppnå effektivisering og for å oppnå moderat spesialisering. Systemet innebærer både at de overtallige kan bli pålagt mye reisevirksomhet og at de kan risikere å bli sittende med en portefølje som for en stor del består av en eller et par bestemte sakstyper, eksempelvis saker om trafikkriminalitet eller tvangs- og skiftesaker. Det innebærer at også den dømmende delen av embetet vesentlig kan endre karakter.

Vår konklusjon er etter dette at gjennomføringen av domstolsreformen innebærer at domstolledernes embeter er nedlagt, og at det ikke er plass for noe synspunkt om at den dømmende delen består. Forflytingsforbudet i Grunnloven 22 sammenholdt med reguleringen i Domstolloven og Statsansatteloven vil da være til hinder for at de kan pålegges å fortsette som vanlige embetsdommere under administrativ ledelse av en ny domstolleder. Når situasjonen ligger slik an, er

utgangspunktet at de overtallige kan be seg entlediget med bibehold av lønn og andre embetsgoder.

4.3.5 Betydningen av bestallingsforbehold og forbehold i kunnngjøring/arbeidsavtale

Når Grunnloven og lovgivningen på området er til hinder for at overtallige domstolledere kan pålegges å fortsette som vanlige embetsdommere, blir spørsmålet om de kan samtykke i det. Av ordlyden i Grunnloven § 22 følger det at forflytningsforbudet ikke er til hinder for dette. Bestemmelsen bruker begrepet «forflyttes mot sin vilje».

Det som derimot har vært omdiskutert er om domstollederne kan gi forhåndssamtykke til slik forflytning. Nærmere bestemt om forbehold/forhåndssamtykke kan medføre at den overtallige domstollederen er forpliktet til å fortsette som embetsdommer etter at domstollederembetet er lagt ned selv om han ikke ønsker det. Spørsmålet oppstår både for forbehold inntatt i dommernes bestallingsdokument og for forbehold inntatt i kunnngjøring/arbeidsavtaler.

Vi ser først på forbehold inntatt i bestallingsdokumentet. Tradisjonen med bestallingsforhold ble etablert i Unionstiden. Ved plenarvedtak av 21. mai 1895 vedtok Stortinget, med 78 mot 35 stemmer, å be regjeringen ta forbehold ved besettelse av fremtidige embeter om at alle «Embedsmænd må finde seg i paakrævede eller hensigtsmessige Forandringer og Omlægninger i Embedsforretningerne». ³⁴ Av protokollen går det frem at skiftende regjeringer også før den tid, hadde tatt forbehold om at embetsmenn uten erstatning måtte akseptere både endringer i forretningskrets og embedets utstrekning, noe som også skal ha skjedd ved utnevning av rettsskrivere til lagmannsretten og tjenestemenn til påtalemyndigheten. Videre fremgår det at flertallet ikke så det som realistisk å få gjennomslag for at embetsmennene skulle betales erstatning, men at de mente at Stortinget selv ville klare å sørge for dette dersom det ville være urimelig å pålegge nye forretninger uten lønnsforhøyelse. Regjeringen valgte imidlertid ved kongelig resolusjon av 18. desember 1886, et mer vidtgående forbehold enn det Stortinget hadde bedt om [1886-forbeholdet] Dette har med mindre variasjoner ligget fast frem til vår tid, og vedtaket lød slik:

«At der fremtidig indtil Videre ved Besættelse af ledige Sorenskriverembeder bliver at tage Forbehold om, at vedkommende Sorenskriver skal være forpligtet til uden Erstatning at finde seg i de Forandringer som maatte blive foretagne med Hensyn til Embedets Forretningskreds og Embedsdistriktets Udstrækning».

³⁴ Departementstidende 1898 s. 779-786.

I dagens rettskriving lyder bestallingsforbeholdet, slik:

«Vi med dette utnevner og beskikker [...] med plikt til uten erstatning å finne seg i de forandringer av embedets forretningskrets og i tilfelle embetsdistriktets utstrekning som måtte bli bestemt ved lov eller av Kongen med Stortingets samtykke.»

Ut fra forhistorien og ordlyden, er det nærliggende å tolke forbeholdet dithen at det tar sikte på at sakstyper (eksempelvis tinglysing, tvang, skifte og vigsler) blir tatt ut og inn av domstolene og på at det kan gjøres endringer i embetsgrensene (eksempelvis ved kommunesammenslåinger). Slike endringer skal ikke regnes som forflytning etter Grunnloven § 22 andre ledd, og ikke utløse krav på lønnsforhøyelse. I departementsforedraget er det uttalt at det med forbeholdet «ikke sigtes til andre Omlægninger eller Forandringer enn saadanne, hvorved Embedets almindelige Art eller Beskaffenhed lades uforandret».³⁵ Etter det vi kjenner til, er det også slik forbeholdet har blitt praktisert. Likevel slik at det ved vesentlig høyre arbeidsbelastning kan ha blitt kompensert gjennom lønnsøkning, for eksempel ved vesentlige utvidelser av embetskretsen. Det siste har vi ikke undersøkt. Hverken forhistorien eller ordlyden tyder på at bestallingsforbeholdet har vært tenkt å fungere som en form for forhåndssamtykke til nye forretninger, flytting av kontorsted eller embetsbolig i større omfang enn det som følger av det grunnlovsfestede forflytningsforbudets grenser, og heller ikke tatt sikte på at embetsmenn skulle være forpliktet til å bli degradert ved å måtte underordne seg administrativt embetsmenn som var sideordnet i rang eller grad.

Vår konklusjon er etter dette at bestallingsforbeholdet fra Unionstiden ikke kan brukes til å pålegge domstolledere å bli vanlige embetsdommere administrativt underlagt en ny domstolleder. En motsatt konklusjon måtte etter vårt syn vært forankret i en fast og langvarig praksis hos våre øverste statsmakter. Slik praksis finnes ingen holdepunkter for, snarere tvert imot. Den eneste gang vi er kjent med at forbeholdet er forsøkt benyttet på denne måten er av Domstolsadministrasjonen ved Domstolsreformen 2002/2003. Som redegjort for over prøvde DAs styre å få gjennomslag for dette ved gjennomføringen av reformen, men lyktes ikke med det i forhandlingene med Juristforbundet/Dommerforeningen.

Spørsmålet er så om forbehold i kunngjøringsteksten, eventuelt i kombinasjon med tilsvarende forbehold inntatt i arbeidsavtalen kan gi grunnlag for å pålegge domstolledere å bli vanlige embetsdommere. Etter Lovavdelingens uttalelse av 14. mars 2000 [JDLOV-2000-1416], referert over, ser det ut til å ha blitt fast praksis å innta forbehold i kunngjøring og arbeidsavtaler, også der det ikke har foreligget vedtatte eller nært forestående og konkrete planer om omorganiseringer. Som opplyst over har forbeholdene blitt formulert slik:

³⁵ Departementstidende 1898 s. 779 flg.

«Den som blir utnevnt må uten erstatning finne seg i de endringene som måtte bli gjort i domstolenes forretningskrets og organisering, f.eks. sammenslåing med andre domstoler. Omorganisering kan føre til bortfall av lederansvar, administrative oppgaver, endring av tittel og/eller nytt kontorsted».

«Den som blir utnevnt må finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i embetets forretningskrets og organisering av embetet, herunder sammenslåing med andre embeter og eventuell endring av tittel som følge av dette.» [før 2005]

Om formuleringen som ble brukt i kunngjøring og arbeidsavtalene før 2005, er ment å gi grunnlag for å frata overtallige domstolledere adgang til å protestere mot pålegg om å bli vanlige embetsdommere, er ikke klart ut fra ordlyden. At versjonen som er brukt etter 2005 tar sikte på dette, kan det derimot neppe reises tvil om. Det er vanskelig å se at formuleringen «bortfall av lederansvar» kan ha være ment annerledes. Spørsmålet er derfor om det kan gjøres gjeldende overfor domstolledere som får nedlagt sine embeter.

Som redegjort for over, har det vært omstridt om domstolledere, kan forhåndsfrskrive seg embetsvernet på denne måten. Den tradisjonelle oppfatningen i juridisk teori har vært at forholdet mellom staten og dens embetsmenn i hovedsak er av offentligrettslig karakter. Det hviler ikke på kontrakt, men følger dels av delegasjon og dels direkte av lov og Grunnlov.³⁶ Synspunktet synes likevel ikke å ha vært trukket så langt at forholdet mellom dommere og staten ikke i noen henseende kan avtalereguleres. Slik regulering ser ut til å ha vært akseptert som både hensiktsmessig og nødvendig. Dette gjelder også for avtalevilkår som kan være tyngende for dommerne, under forutsetning av at vilkårene holder seg innenfor de grensene som er trukket opp gjennom Grunnlov og lov. For tolkning av slike avtaler, har det likevel blitt argumentert for at det er forvaltningsrettslige, heller enn privatrettslige tolkningsprinsipper, som kommer til bruk ved fastlegging av avtalenes innhold.³⁷ Dette er et standpunkt som etter vårt syn har gode grunner for seg; Hensynet til domstolenes uavhengighet, jf. Grunnloven § 95, tilsier at dette er et avtaleforhold regjeringen/DA og dommerne ikke bør kunne disponere fritt over.

Som redegjort for over under punkt 4.2.2 er dette et synspunkt som har fått fornyet aktualitet i vår tid på grunn av at presset mot dommere og domstolledere andre steder i Europa har medført at EMD og EU-domstolen stiller strengere krav til at statene skal beskytte domstolenes uavhengighet. Som sitatene inntatt fra Venezia-kommisjonens anbefalinger viser, er risikoen som ligger i forflytning og degradering noe man er oppmerksom på. Det skal mye til for å godta dette og kriteriene bør gå klart frem av lovgivningen. Samtidig er det klart nok anerkjent at statene har en legitim

³⁶ Se for eksempel Morgenstjerne, Lærebok i Norsk statsforfatningsret 2 (1927) s. 214 til 215.

³⁷ Eilert Stang Lund, Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn s. 76

interesse i å kunne omorganisere sitt domstolsvesen og kunne ta hensyn til statsfinansene.

Hvordan hensynene skal avveies, kan fastlegges ved lov, eventuelt ved anvendelse av den forvaltningsrettslige vilkårlæren der spørsmålet ikke er lovregulert. Ved mangel på lovgivning ville det – etter vårt syn – vært forsvarlig å akseptere som saklig og forholdsmessig, å ta forbehold om «bortfall av lederansvar» ved vedtatte eller konkrete planer om omorganisering som ligger forholdsvis nær i tid. I slike situasjoner er det vanskelig å se noen stor risiko for at forbehold vil eksponere domstolledere for maktmisbruk som kan true domstolenes uavhengighet. Det tilsier at hensynet til staten burde kunne få gjennomslag. Betenkelighetene er langt større ved forbehold som blir tatt med tanke på mulige omorganiseringer en gang i fremtiden. Standardforbehold kan åpne for at regjeringen/DA kan bruke sammenslåing og tap av lederembete som 'ris bak speilet' for domstolledere som ikke er tilstrekkelig servile for formelle eller uformelle styringssignaler, og i verste fall for signaler om hvordan konkrete saker bør fordeles eller avgjøres. Det tilsier at hensynet til staten og statsfinansene bør måtte vike for hensynet til domstolenes uavhengighet når det er tale om uplanlagte omorganiseringer eller omorganiseringer langt frem i tid.

Reguleringen i statsansatteloven § 14, som videreførte bestemmelsen i Tjenestemannsloven § 3 første ledd, ser et stykke på veg ut til å bygge på en slik avveining av de kryssende hensyn. Statsansatteloven § 14 første ledd bokstav b) siste alternativ åpner for konstitusjoner der «virkekretsen er planlagt endret», og i slike tilfeller åpner loven også for bruk av forbehold. jf. § 14 andre ledd. Det kan likevel synes som loven ikke åpner for forbehold om bortfall av lederansvar. Den typen forbehold som det er tale om i statsansatteloven § 14 andre ledd, er forbehold om «endringer i embetets arbeidsområde». Det er på ingen måte klart at dette åpner for forbehold om tap av lederfunksjoner. Å legge til grunn at § 14 andre ledd ikke åpner for tap av lederfunksjoner, gir også god sammenheng med statsansatteloven § 16 første ledd. Etter denne bestemmelsen gjelder ikke plikten til å finne seg i omorganiseringer og endringer i arbeidsoppgaver og ansvar for de uavsettelige embetsmenn. Dette harmonerer også godt med den tradisjonelle læren om at Grunnloven § 22 ikke er til hinder for forhåndssamtykke til forflytning til sideordnede eller høyere embeter, men stenger for forflytning til lavere embeter. I mangel på klare holdepunkter for at lovgiver har inntatt det motsatte standpunktet ved vedtagelse av statsansatteloven, må konklusjonen bli at forbehold ikke er et alternativ til konstitusjoner ved planlagte endringer i embetskretsen. Dette selv om en avveining av de motstridende hensyn kunne tilsi en aksept av dette ved konkret planlagte endringer i embetskretsen som ligger nær i tid. Det samme standpunkt synes inntatt av Smith-kommisjonen som ved drøftelsen av problemstillingen i NOU 1999:19 konkluderte med at tvil om dette spørsmålet gjorde at man fortsatt

burde godta en begrenset bruk av konstitusjoner i domstollederembeter begrunnet med planer eller vedtak om omorganisering.³⁸

Vår konklusjon er etter dette at forbehold i kunngjøring og arbeidsavtaler, ikke gir grunnlag for å pålegge overtallige domstolledere å bli vanlige embetsdommere. Slik statsansatteloven § 14 andre ledd lyder, (før Tjenestemannsloven § 3 nr. 1 andre ledd) gjelder dette også ved konkret planlagte omorganiseringer. I slike situasjoner må departementet/DA bruke konstitusjoner eller fast felles ledelse dersom de vil sikre statens behov for å ivareta statsfinansene ved planlagte omorganiseringer.

4.3.6 Arbeidsplikt

Spørsmålet blir så om overtallige kan be seg helt løst fra sine embetsplikter, og likevel beholde tittel, lønn og andre embetsgoder uavskåret, eller om de vil ha full eller delvis arbeidsplikt.

Som sagt har forflytningsforbudet har blitt sett som et absolutt hinder for å pålegge embetsmenn å påta seg nye embeter, med mindre det foreligger forhåndssamtykke. Forhåndssamtykke kan derimot gi grunnlag for å pålegge nye sideordnede eller høyrere embeter. I praksis er det siste likevel utelukket etter Statsansatteloven og Domstollovens system som er at nye embeter bare vil kunne tildeles etter utlysning og innstilling av Innstillingsrådet. DA og regjeringen er dermed avskåret for å legge til rette for uformell forflytning til et nytt domstollederembete eventuelt til en lagdommerstilling i den grad det vil være riktig å se en lagdommerstilling som et høyre embete enn et sorenskriverembete. Det er også vanskelig å se at det kan være grunnlag for å pålegge en overtallig den belastningen som det er å måtte søke, konkurrere og kanskje bli veid og funnet for lett til et nytt domstollederembete.

En eventuell arbeidsplikt må på den bakgrunn forankres i at en del av embetet, som ikke forutsetter administrativ underordning under ny sorenskriver eller jordskifterettsleder, ikke faller bort ved nedleggelsen. Dersom vi ser på omorganiseringer innenfor politiet og påtalemyndigheten, synes et slikt grunnlag for arbeidsplikt å ha blitt funnet i beordringssystemet i Politiloven. Slik vi forstår det, har overtallige politi- og visepolitimestre måtte stille seg til disposisjon for POD for beordring til politi- og visepolitimesteroppgaver ved behov.

En tilsvarende ordning som for overtallige polititjenestemenn er neppe overførbar til overtallige domstolledere. Domstolloven har ikke et system med

³⁸ NOU 1999: 19 s. 312

beordring,. Berordring av dommere har også tradisjonelt blitt ansett for å være grunnlovsstridig. Domstoloven har imidlertid en beslektet ordning, såkalt tilkalling. Etter domstoloven § 10 andre ledd kan:

«Førstelagmannen [...] tilkalle dommere fra tingrettene i lagdømmet til å ta sete i retten». Når særlige grunner foreligger, kan førstelagmannen også tilkalle dommere ved tingrettene og i lagmannsrettene i et annet lagdømme, dersom de er villige til å gjøre tjeneste. Dette gjelder også for jordskiftelagdommere».

Etter domstoloven § 19 som gjelder tingrettene kan:

«domstolleder tilkalle dommere som er villige til å gjøre tjeneste fra tingretter i samme eller et annet lagdømme. Domstolens leder kan ellers be lagmannsretten om å foreta tilkalling av slike dommere innen lagdømmet.»

Ser en på ordlyden i disse bestemmelsene, så ser vi at dommere i ting- og jordskifterettene – herunder sorenskrivere og jordskifterettsledere – ikke har plikt til å la seg tilkalle av sideordnede domstoler i lagdømmet. Derimot ser det ut fra ordlyden ut som de har plikt til å godta tilkalling av førstelagmannen eller jordskiftelagdommeren, enten til tjeneste i lagmannsretten eller til tjeneste i en sideordnet domstol i lagdømmet.

Om det eksisterer en slik plikt til å la seg tilkalle, har visstnok likevel vært omdiskutert. Vi har ikke undersøkt dette spørsmålet grundig. Dersom det eksisterer en slik plikt, kan det argumenteres for at den ikke faller bort selv om resten av domstollederembetet gjør det. Det er vanskelig å se at hensynet til domstolleders eller domstolenes uavhengighet skulle tale mot at de kan gi forhåndssamtykke til å la seg tilkalle av førstelagmannen eller jordskiftelagdommeren i samme omfang og til samme avlønning som de måtte mens de var embetsledere. En slik løsning må likevel anses høyst tvilsom. Arbeidsoppgaver i forbindelse med tilkalling utgjør en svært begrenset del av en domstolleders oppgaver, og som fremhevet av Jakhelln, vil en betydelig reduksjon av den saksporteføljen som ligger til embetet regelmessig måtte føre til at embetet har falt helt bort. Jakhelln antydte her en nedre grense på 20%. Vi antar domstolslederens arbeid med saker de blir tilkalt til, ligger et godt stykke under denne grensen, men har ikke gjort konkrete undersøkelser for å klarlegge faktum rundt dette.

Konklusjonen blir etter dette at overtallige domstollederens arbeidsplikt faller helt bort. Når de ber seg entlediget blir de dermed også blir fritatt fra de oppgaver som er knyttet til tilkalling. Spørsmålet kan likevel diskuteres. Dersom en eventuell plikt til å la seg tilkalle av førstelagmannen eller jordskiftelagdommeren består, må plikten være begrenset til å akseptere det i samme omfang og med samme avlønning som da de var embetsledere.

4.3.7 Kravet om opprettholdelse av lønn og embetsgoder

Når embetet nedlegges og den overtallige domstollederen har bedt seg entlediget, skal vedkommende stilles økonomisk som han hadde fortsatt i embetet. Vi slutter oss her til de utgangspunkter som Jakhelln stilte opp under punkt XII på side 30 flg. i sin utredning, og som også Lovavdelingen sluttet seg til i sin uttalelse om 12. juni 2016 om Statsadvokaters og politimestres rettsstilling ved omorganisering på side 22 flg.

Vi vil kort nevne at dette betyr at den overtallige ikke bare må få beholde lønnen og pensjonsordningen som han hadde da embetet ble nedlagt, men også skal sikres lønnsutvikling og pensjonsopptjening som om han hadde fortsatt i embetet. Han vil også ha krav på å få dekket særskilte utgifter, dersom dette ikke er utgifter som faller bort når han ikke lenger arbeider.

Kravet på lønn vil opphøre når den overtallige oppnår aldersgrensen for embetet. Lønnen kan også opphøre om han kommer i en slik situasjon at embetet ikke lenger kunne ha vært ivarettatt på forsvarlig vis, eksempelvis ved alvorlig sykdom eller kognitiv svikt.

4.3.8 Forhandlinger om arbeidsavtale og situasjonen dersom det ikke oppnås avtale

De fleste av de domstollederne som er organisert i NTL, ønsker å fortsette å arbeide i domstolene etter domstolsreformen har tredd i kraft. NTL domstol forhandler nå med Domstolsadministrasjonen om en rammeavtale. Etter en eventuell rammeavtale er inngått, må det inngås individuelle avtaler mellom DA og våre medlemmer, fortrinnsvis basert på rammeavtalen, men med rom for individuelle tilpasninger. For det tilfellet man ikke har kommet til enighet ved iverksettelsen av reformen, er vår vurdering at de overtallige ikke har arbeidsplikt. Det kan likevel argumenteres for at man kan ha plikt til å sørge for å ivareta den porteføljen man hadde da embetet ble nedlagt, frem til denne forsvarlig kan overføres til ny domstolleder. Om man i tilfelle må ha særskilt bestalling, eller konstitusjon, må avklares av Justis- og beredskapsdepartementet.

Dersom tidspunktet for gjennomføringen av domstolsreformen nærmer seg, uten at avtale er inngått, bør medlemmene vurdere å tilskrive Justisdepartementet med kopi til DA og be seg entlediget med behold av lønn- og embetsgoder, under forutsetning av at det ikke oppnås avtale om arbeidsplikt innen en nærmere

fastsatt dato. I brevet bør det opplyses hvordan man vil skjøtte sine tidligere embetsplikter frem til den frist som blir gitt.

Vi antar at Grunnlovens § 22 vil være til hinder for at DA stanser lønnsutbetalingene til de domstollederne som nedlegger sitt arbeid. For det tilfellet at DA mener dette er avskjedsgrunn, må DA be departementet reise avskjeds- eller suspensjonssak. Skulle lønnsutbetalingene mot formodning stanses, må de overtallige ta ut søksmål med prinsipal påstand om krav på å få beholde lønn og embetsgoder uten arbeidsplikt og subsidiær påstand om krav på å bli stående i embetet.

4.4 *Embetsdommernes rettsstilling*

Eksempelvis ble det lagt til grunn i St. meld. Nr. 21 (1966-67) at:

«Det kan ikke antas at slike forbehold gir myndighetene rett til å foreta hvilke som helst endringer i embetsdistriktet eller forretningskretsen. Men forbeholdet må ha den betydning at myndighetene i hvert fall i rimelig grad må ha adgang til å foreta endringer i embetsdistriktets utstrekning eller i embetets forretningskrets, uten at embetsmennene kan motsette seg det.»

4.5 *Kort om stillingsvernet for merkantilt/administrativt ansatte i førsteinstansdomstolene*

5. *Hvordan jobbe for å sikre medlemmenes interesser ved gjennomføring av reformen*

- 5.1 *Oversikt***
- 5.2 *Forhandlinger***
- 5.3 *Eventuelle tvister***
- 5.4 *Økonomiske midler til å sikre omstilling***

UTKAST