

HENNING JAKHELLN
professor

Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
Karl Johansgt. 47 (Domus Bibliotheca)
Postboks 6706 St. Olavs plass
0130 Oslo

Tlf.: 22 85 94 31
Fax: 22 85 94 20
henning.jakhelln@jus.uio.no

**Domstollederstillingene
ved domstolenes omorganisering**

konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger.

Utredning til Justisdepartementets domstolavdeling

april 2002

I. Oppdraget

II. Maktfordelingsprinsippet og domstolenes uavhengighet

II.1 Maktens tredelig

II.2 Dommere utnevnes av Kongen i statsråd - den prinsipielle problematikk

II.3 Forflytningsforbudet

III. Domstolenes omorganisering og andre forvaltningsvedtak om domstolenes virksomhet

III.1 Omorganiseringsvedtak som treffes ved lov og forskrift

III.2 Delegasjon til den enkelte domstol om den interne organisering

III.3 Sentrale vedtak om den interne forvaltning ved den enkelte domstol

III.4 Det rettslige grunnlag for ordningen med domstolleder ved den enkelte domstol

IV. Kan lederfunksjonene legges til dommere ved den enkelte domstol på åremålsbasis?

IV.1 Spørsmålets konstitusjonelle side

IV.2 Forholdet til domstollovens regler

IV.3 Forholdet til allerede utnevnte dommere med lederfunksjoner

V. Omorganisering - nedleggelse eller kontinuitet av berørte dommerembeter?

VI. Når er et embete å anse for nedlagt?

VI.1 Endringen må være inngripende

VI.2 Gjennomgåelse av rettspraksis.

VI.2.1 Oppgaver av kvalitativt forskjellig art

VI.2.2 Utvidelse av embetets oppgaver

VI.2.3 Embete med spesifisert eller generelt saksområde

VI.2.4 Midlertidige tilleggsoppgaver

VI.2.5 Mindre utvidelser eller innskrenkninger av embetskretsen

VI.2.6 Endringer som ikke endrer embetets karakter

VI.2.7 Endringer av oppgaver som ikke er av vesensforskjellig karakter

VI.2.8 Utvidelse av embetets distrikt

VI.2.9 Endringer av det sted hvor embetets oppgaver skal utføres

VI.2.10 *Beordringssystemet og de militære embetsmenn*

VI.3 *Sammenfatning av rettspraksis*

VI.4 *Særlig om utnevning av dommere med ubestemt embetskrets*

VII. *Kasuistikk - når foreligger en slik endring av et dommerembetes karakter at embetet må ansees for nedlagt?*

VII.1 *Alment*

VII.2 *Geografisk endring av domstolens embetskrets og endring av domstolens forretningssted*

VII.2.1 *Endring av domstolens forretningssted*

VII.2.2 *Endring av domstolens forretningssted i forbindelse med en sammenslåing av flere domstoler*

VII.2.3 *Geografiske endringer av domstolens forretningskrets*

VII.3 *Endringer av den enkelte dommers saksområde*

VII.4 *Reduksjon av saksmengde*

VII.5 *Redusert bemanningsbehov etter sammenslåing av domstoler*

VIII. *Kan det i forhold til allerede utnevnte domstolledere sondres mellom de dømmende og de forvaltningsmessige funksjoner?*

IX. *Domstollederfunksjonene ved sammenslutning av to eller flere domstoler*

X. *Spørsmålet om hvilken fremgangsmåte som må følges når det etter en omorganisering skal treffes beslutning om hvilken dommer som skal utøve ledelsesfunksjonene ved domstolen.*

XI. *Gjelder det en grunnlovfestet regel om at en dommer beholder sin lønn og tittel når dommerembetet nedlegges på grunn av omorganisering?*

XII. *Det nærmere innhold av kravet om opprettholdelse av lønn*

XIII. *Forholdet til inntekter ved arbeid etter fratredelse*

XIV. *Retten til å beholde embetstittel*

HENNING JAKHELLN
professor

Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
Karl Johansgt. 47 (Domus Bibliotheca)
Postboks 6706 St. Olavs plass
0162 Oslo

Tlf.: 22 85 94 31
Fax: 22 85 94 20
henning.jakhelln@jus.uio.no

30. april 2002

Justisdepartementet
Domstolavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Domstollederstillinger - konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger.

I. Oppdraget

Jeg viser til Justisdepartementets brev av 31. okt. 2001, hvor det bl.a. er angitt:

"På bakgrunn av St. meld. nr. 23 (2000-2001) og Kgl. res. nr. 39 av 31. august 2001, vil det bli foretatt en rekke strukturendringer i domstolene. De vedtatte strukturendringer reiser blant annet spørsmål om hva som skal til for at det foreligger en ny domstollederstilling, og hvordan denne i så fall skal kunngjøres. Videre oppstår spørsmål om hvilke rettigheter og plikter de domstolledere har, som blir "overtallige" som ledere, men som får tilbud om å fortsette som dommere i eksisterende eller ny domstol."

I ovennevnte brev er videre vist til notat av 24. okt. 2001 til Justisdepartementet fra sorenskriverne Harald Jølle, Inger Myhr og Gunnar Lind. I brevet bemerker departementet at det ønskes en rettslig vurdering som også tar opp enkelte spørsmål - ut over selve kunngjøringsproblematikken - og viser til det mandat som foreslås i ovennevnte notat.

I notatet antydes følgende mandat:

"Med utgangspunkt i dommeres/domstollederens særlige konstitusjonelle og arbeidsrettslige stilling:

- a) Når er de endringer som følger av St. meld. nr. 23 (2000-01) og Innst. S. nr. 242 (200-01) av et slikt omfang at domstolleder må avfinne seg med å bli fritatt for funksjonen som dommer/leder? (Med særskilt drøfting for de forskjellige varianter av embetsendringer).
- b) Kan det - rettslig - aksepteres anvendelse av generelle kriterier ved vurderinger under pkt. 1, eller må det foretas konkret totalvurdering i hvert enkelt sammenslåingstilfelle? Ved en konkret vurdering, kan momentene i Justisdepartementets forslag anvendes og/eller er det andre forhold som bør inngå?
- c) Er det konstitusjonelle eller arbeidsrettslige begrensninger i Justisdepartementets adgang til å velge eksternt kontra intern utlysning av "ny" stilling?
- d) Hva er de rettslige konsekvenser for dommere/ledere som fritas for sine funksjoner som dommer/leder, lønnsmessig, tittelbruk m.v., og hvordan berøres disse forhold dersom vedkommende tiltrer dommerstilling ved den sammenslåtte domstol, eventuelt annen domstol?
- e) Må det ved noen av de ovennevnte problemstillinger skilles mellom domstolleders dømmende funksjon og vedkommende funksjon som leder av domstolen?"

Ytterligere antyder Justisdepartementet i brev av 4. okt. 2001 bl.a. følgende problemstillinger:

Hva er det rettslige grunnlag for å hevde at det foreligger en "ny" lederstilling som følge av strukturendringene; vil "ny" embetsleder-stilling måtte kunngjøres offentlig, eller internt blandt de berørte domstolledere; 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 domstolleder ha på sin konkrete situasjon

II. Maktfordelingsprinsippet og domstolenes uavhengighet

II.1 Maktens tredeling

Det er ingen tvil om at den norske statsforfatning er bygget på prinsippet om maktens tredeling i lovgivning, forvaltning og rettspleie. Videre er det hevet over enhver tvil at den dømmende makt - den rettspleie som skal skje ved domstolene - skal være uavhengig av de andre statsmakter for såvidt gjelder den konkrete rettsanvendelse i den enkelte sak.¹ Det grunnleggende prinsipp om domstolenes uavhengighet er kommet til uttrykk i Grunnlovens bestemmelser, spesielt nevnes Grl. § 88 og § 90.² Likedan ansees prinsippet om domstolenes uavhengighet for grunnleggende også i internasjonal sammenheng; det er for såvidt tilstrekkelig å vise til Den europeiske menneskerettskonvensjon [EMK] art. 6.³

Den nærmere drøftelse av dommernes og domstolledernes rettslige stilling ved en omorganisering av domstolene vil derfor måtte skje under særlig hensyntagen til det grunnleggende prinsipp om domstolenes uavhengighet av de øvrige statsmakter.

Grunnlovens bestemmelser om embetsmenn, og spesielt bestemmelsen i Grl. § 22 annet ledd om de "uavsettelige" embetsmenn, står i denne sammenheng sentralt. Det er hevet over enhver tvil at dommere tilhører de "uavsettelige" embetsmenn. Bestemmelsen fastsetter at disse bare kan gis avskjed "etter Dom", og de kan "ei heller, mod deres Vilje, forflyttes."⁴ Tilsvarende forbud mot avskjed og forflytning av dommere er for øvrig lagt til grunn også i internasjonal sammenheng.⁵

¹ Se f.eks. *Frede Castberg*: Norges statsforfatning (Universitetsforlaget 1964) II s. 151 flg., og bl.a. NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet, s. 97 flg. Prinsippet er nå også kommet til uttrykk i lovgivningen, jfr. domstollovens § 55 tredje ledd, som [etter lovendring av 15. juni 2001 nr. 62] fastsetter at en dommer "er uavhengig i sin dømmende virksomhet".

² Jfr. f.eks. *Castberg, l.c.*, s. 154. Et forslag fra Domstolkommisjonens flertall om å grunnlovfeste prinsippet om uavhengige domstoler er ikke blitt fulgt opp av Stortingets justiskomite, ut fra det grunnsyn at det ikke var "grunnlag for å svekkje dagens oppfatning av føresegnene i Grunnlova og den øvrige konstitusjonelle sedvaneretten med å foreslå endring av Grunnlova", jfr. Innst. O. nr. 103 (2000-2001) s. 3.

³ Se f.eks. *Lars Adam Rehof og Tyge Trier*: Menneskerett (Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København og Universitetsforlaget, Oslo) 1990 s. 149 flg., og videre NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet, s. 47 flg.

⁴ Prinsippet er nå også kommet til uttrykk i lovgivningen, jfr. domstollovens § 55 første ledd, som [etter lovendring av 15. juni 2001 nr. 62] fastsetter at dommere "utnevnes som embetsmenn av Kongen etter Grunnlovens § 21".

⁵ Se f.eks. *Lars Adam Rehof og Tyge Trier, l.c.*, s. 150.

II.2 *Dommere utnevnes av Kongen i statsråd - den prinsipielle problematikk*

Det må imidlertid merkes at de enkelte dommere utnevnes i embetet av Kongen i statsråd, jfr. Grl. § 21. De utnevnes således av den politiske ledelse for den utøvende makt. Dette kan sies i noen grad å bryte med prinsippet om domstolenes uavhengighet; det kan også uttrykkes slik at prinsippet om domstolenes uavhengighet forsåvidt modifiseres.

Denne ordning er imidlertid ikke uten betenkeligheter - heller ikke i forhold til de avgjørelser domstolene skal treffe i enkeltsaker.

Den ordning at den enkelte dommer utnevnes av den utøvende makts øverste ledelse - Kongen i statsråd - innebærer at forvaltningen vil kunne ha betydelig innflytelse på hvem som blir utnevnt til dommer. Dette gjelder spesielt hvor det er flere søkere til et embete, slik at det må foretas et valg mellom disse søkere. Dette valg vil nødvendigvis måtte baseres på en vurdering av de enkelte søkere - hver for seg, og i sammenheng - og dermed en vurdering av bl.a. deres juridiske kvalifikasjoner. Dermed er det åpnet for at vurderingen vil kunne omfatte en vurdering av de avgjørelser som den enkelte søker har truffet som dommer, dersom det er en eller flere dommere blandt søkerne. Dessuten vil denne mulige vurdering være kjent for søkerne, og vil kunne påvirke den som er eller blir utnevnt i et embete som dommer, forsåvidt som denne vil kunne komme til å ta hensyn til at resultatet av avsagte dommer kan bli tillagt betydning ved senere søknad om annen dommerstilling. Endelig er det ikke ubetenkelig at selve *mistanken* blandt borgerne om at den enkelte dommer vil kunne komme til å ta slike hensyn til egen karriere, kan undergrave noe av tilliten til domstolenes avgjørelser.

Det bør i denne sammenheng også tas i betraktning at søksmål mellom private parter og staten eller andre offentlige organer forekommer i stadig større utstrekning. Slike saker vil i praksis særlig gjelde forvaltningens vedtak, og være rettet mot forvaltningen. I i slike saker er det særlig viktig det foreligger et system som - så langt som mulig - sikrer at borgerne kan ha den størst mulige tillit til domstolenes tjenere.⁶

⁶ Se allerede *L. M. B. Aubert: Om den dømmende Magts Virksomhed som Kilde til Udviklingen af vor Ret ved Siden af Lovgivningsvirksomheden, Ugeblad for Lovkyndighed 1865 s. 65 flg., særlig s. 69: " ... der er her den samme Svaghed hos os som i mange andre Lande, at deres Befordring ligger i Regjeringens Haand, hvad der maaske hæmmer noget Underdomstolenes Anseelse, om det end langt fra har den slemme Følge som i Frankrige - at virke forstyrrende paa Retfærdigheden, hvor Regjeringen er interesseret i Sagen."*

Den her nevnte problematikk er velkjent, og ikke av ny dato. Det er forsåvidt illustrerende at *L. M. B. Aubert* i Ugeblad for Lovkyndighed (1865) bl.a. bemerket: "Vor Grundlov opstiller den dømmende Magt som en den lovgivende og udøvende sideordnet Statsmagt. --- Dommerne er uafsættelige uden ved Lov og Dom. Men der er her den samme Svaghed hos os som i mange andre Lande, at deres Befordring ligger i Regjeringens Haand, hvad der maaske hæmmer noget Underdomstolenes Anseelse, om det end langtfra har den slemme Følge som i Frankrige - at virke forstyrrende paa Retfærdigheden, hvor Regjeringen er interesseret i Sagen."⁷

Selv om det kan reises prinsipielle innvendinger mot det system at dommere utnevnes av Kongen i statsråd, er det utvilsomt at det er dette system som Grunnloven legger til grunn, og en ordning som har vært fulgt helt siden 1814. Ordningen har forøvrig røtter langt tilbake i tiden. Selv om det således ikke kan være tvil om at dette system ligger innenfor de rammer som følger av Grunnloven, er det av hensyn til domstolenes uavhengighet vesentlig at forvaltningens innflytelse på de enkelte dommers spesielle stilling ikke strekkes lenger enn strengt nødvendig.

Den nylig vedtatte endring, med lovfestede saksbehandlingsregler for utnevning av dommere,⁸ tar bl.a. sikte på å sikre domstolenes uavhengighet i denne henseende, og er således av betydning i denne sammenheng.

Dette synspunkt vil ha betydning når det skal gjennomføres en omorganisering av domstolene, bl.a. i forhold til spørsmål som når et dommerembete skal ansees for nedlagt, og hvilken rettsstilling en dommer da skal ha. Med dette utgangspunkt kan Grunnlovens forbud mot forflytning av embetsmenn i denne sammenheng sees som en del av de begrensninger som Grunnloven forsåvidt pålegger forvaltningen, og tilsvarende gjelder forbudet mot at embetsmenn blir gitt avskjed ved forvaltningsvedtak.

⁷ *L. M. B. Aubert*: Om den dømmende Magts Virksomhed som Kilde til Udviklingen af vor Ret ved Siden af Lovgivningsvirksomheden, Ugeblad for Lovkyndighed 1865 s. 65 flg., på s. 69.

⁸ Jfr. [etter lovendring av 15. juni 2001 nr. 62] særlig domstollovens § 55 a og § 55 b om Innstillingsrådet for dommere, og videre § 55 c, som fastsetter at det skal bes om en uttalelse fra Innstillingsrådet dersom Kongen vurderer å utnevne en ikke innstilt søker.

II.3 Forflytningsforbudet

Det er også grunn til å bemerke at forflytningsforbudet - forsåvidt angår dommere - ikke engang har vært forsøkt tilsidesatt ved de nedenfor nevnte forslag om endringer av Grunnlovens § 22.⁹ Det må også av denne grunn kunne legges til grunn at forflytningsforbudet er ansett som en viktig del av domstolenes uavhengighet.¹⁰ I denne sammenheng er utnevning av dommere med ubestemt embetskrets ikke uproblematisk, jfr. nedenfor avsnitt VI.4.

Forøvrig bemerkes for ordens skyld at Grunnlovens § 22 gjelder for de alle uavsettelige embetsmenn, og at bestemmelsen tar sikte på å sikre en uavhengig embetsstand, ikke minst i forhold til forvaltningens politiske ledelse. Dette aspekt ble tidlig understreket fra Stortingets side overfor Konge og regjering. Det forhold at det er tilsiktet en uavhengig embetsstand, og at dommerne innehar embeter, kommer således i tillegg til - og forsterker kanskje i noen grad - det forhold at domstolene skal ha en uavhengig stilling.

Som nevnt er uavhengigheten for dommerembetenes innehavere særlig viktig. Det er forsåvidt av adskilling interesse at kong *Carl Johan* - i sine temmelig vidtgående forslag av 1824 til endringer av Grunnloven, og som også gikk ut på å oppheve Grl. § 22 - gjorde unntak for dommerembetene. Forslaget om å oppheve Grl. § 22 annet ledd var altså begrenset, slik at det nok skulle gjelde for embetsmenn generelt, men ikke for dommere.¹¹

Det er også av interesse at Konstitusjonskomitéen avviste forslaget med bl.a. følgende generelle begrunnelse, som sterkt betoner uavhengighetsprinsippet: "I Forholdet til Hans Majestæt Kongen selv, eller til Foresatte i alminnelighed er det ligeledes en vigtig Betingelse for en til Statens Vel indrettet Embedsførelse, at Embedsmændene ved

⁹ Stabel-utvalget foreslo likevel at forflytning av dommere skulle kunne skje ved nedleggelse av dommerembeter. De foreslåtte endringer av Grunnlovens § 22 ble imidlertid ikke vedtatt, jfr. nedenfor i teksten.

¹⁰ I *Eilert Stang Lund*: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 7 flg. er gitt en oversikt over de fremsatte forslag om endringer av Grunnlovens § 22. Oversikten går frem til 1950.

¹¹ Jfr. *Eilert Stang Lund*: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 65; se også *Alf Kaartvedt*: Fra Riksforsamlingen til 1869, i Det Norske Storting gjennom 150 år (Gyldendal 1964), bind I s. 259-260 med videre henvisninger.

Som nevnt av *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 57, bemerket *Christian Frederik* i sine bemerkninger til Konstitusjonskomitéens utkast at Kongen burde kunne avskjedige alle embetsmenn «Dommere maaske undtagne hvilke dog kunde suspenderes ...».

Lovene, og i Særdeleshed ved Rigets Grundlov, sikkert en saavidt muligt, uafhængig Stilling, hvori de, uden Frygt for at mishage mægtige Embedsbrødre eller overordnede Autoriteter, eller for vilkaarligen at afskediges, kunne med værdig og ædel Frimodighed fremstille Sandheden, saa ofte fornødent gjøres, og saavidt det staaer til dem, bringe den uforvandsket for Monarchens Øine. En formindskelse av Embedsmændenes Uafhængighed vilde formeentligen saaledes berøve Kongen et vigtigt og uundværligt Middel til at kjende de Omstændigheder, der i ethvert enkelt Tilfælde burde kjendes, for overensstemmende med Rigets Tarv at fatte Beslutning."¹²

Tilsvarende kan merkes Protokollkomitéens uttalelse av 1860. I forbindelse med at rektor ved Katedralskolen gikk inn for å unnlate å gi en overlærer undervisningstimer, noe regjeringen sluttet seg til, bemerket Protokollkomitéen bl.a. "at man handler direkte mod Grundlovens Bokstav og Tanke, der vil Uafhængighed for Embedsmanden og Frihed til at virke i sit Kald og inden sit Embeds Grændser, men og fuldt Ansvar for den Stilling, han beklæder".¹³

Videre kan merkes at et forslag om adgang til forflytning av embetsmenn, fremsatt i forbindelse med hærordningen av 1909, ikke ble vedtatt. Konstitusjonskomitéen fant forslaget for vidtgående, da det også omfattet embetsmenn med dommermyndighet.¹⁴

Det kan endelig merkes at Stabel-utvalgets forslag om endringer av Grunnlovens § 22 om forflytninger ikke omfattet dommerembetene, av prinsipielle grunner, likevel slik at det ble foreslått et unntak fra forflytningsforbudet også for dommerembetene "for tilfelle hvor vedkommende embete skal nedlegges".¹⁵ Forslaget ble imidlertid aldri vedtatt, og tjenestemannsloven av 4. mars 1983 er basert på det utgangspunkt at Grunnlovens bestemmelse ikke skulle endres.¹⁶

¹² Jfr. **St. forh. 1824, bind II, s. 63-64**, også referert i *Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 65-66.*

¹³ Jfr. **Innst. O. I (1860) s. 39**, også referert i *Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 45.*

¹⁴ Se omtalen av dette forslag i *Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 9.*

¹⁵ Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 39 flg., særlig s. 40.

¹⁶ Jfr. Ot. prp. nr. 72 (1981-82) s. 1-2.

III. Domstolenes omorganisering og andre forvaltningsvedtak om domstolenes virksomhet

III.1 Omorganiseringsvedtak som treffes ved lov og forskrift

Prinsippet om domstolenes uavhengighet gjør seg særlig gjeldende i de enkeltsaker som bringes inn for å avgjøres ved domstolene, og gjør seg gjeldende i vesentlig beskjednere grad når det gjelder generelle regler om domstolenes organisering m.v. Det kan derfor ikke være tvil om at det ved lov kan fastsettes hvorledes riket skal inndeles i forhold til domssogn og lagdømmer, og - konstitusjonelt sett - kan det heller ikke reises innvendinger mot at slik inndeling fastsettes av Kongen med hjemmel i lov. Det kan således neppe reises konstitusjonelle innvendinger mot at Kongen fastsetter rikets inndeling i lagdømmer forsåvidt gjelder den enkelte lagmannsrett, og tilsvarende for tingrettenes domssogn, jfr. domstollovens §§ 16 og 22. Avgjørende i denne sammenheng må være at det her er tale om vedtak av generell art, og som derfor ikke gjelder domstolenes avgjørelser i de enkelte konkrete saker.

I den utstrekning prinsippene for disse sider av domstolenes organisering har vært behandlet også av Stortinget, må det være enn klarere at det ikke kan reises konstitusjonelle innvendinger. Det er da tale om en organisering, omorganisering eller omstrukturering, hvor såvel nasjonalforsamling som forvaltningens øverste politiske ledelse er enige om dette.

Den omorganisering av domstolene som nå iverksettes, er blitt besluttet etter en slik saksforberedelse, og må være konstitusjonelt uangripelig.¹⁷ Omorganiseringen innebærer at antallet førsteinstansdomstoler reduseres fra 92 til 65, og at antall domssogn reduseres fra 87 til 63.¹⁸

Omorganiseringen skjer i henhold til forskrift av 31. aug. 2001 nr. 1014 om domssogns- og lagdømmeinndeling, gitt med hjemmel i domstollovens §§ 16 og 22. Forut for denne forskrift ble spørsmålet om

¹⁷ Under debatten i Stortinget kan den konstitusjonelle side av spørsmålet ikke sees å være berørt. Justisministeren (statsråd Hanne Harlem) nøyde seg med å bemerke bl.a.: "Etter loven er det Kongen som har myndighet til å fastsette domstolenes struktur. Dette ligger fast. Det er likevel tradisjon for at Regjeringen lytter til Stortinget i dette spørsmålet. Ut fra de signaler som Stortinget nå gir under behandlingen av St. meld. nr. 23 om domstolene i første instans, vil Regjeringen gjennomføre de nekelte endringer ved kgl. resolusjon." [St.forh. (2000-2001) s. 3127].

¹⁸ Jfr. Innst. S. nr. 242 (2000-2001) s. 1.I forskriftens innledning er antallet førsteinstansdomstoler angitt til 66, og antall domssogn til 64. Differansen skyldes at det fortsatt vil være tre førsteinstansdomstoler i Oslo som har ett felles domssogn.

domstolstrukturen for herreds- og byrettene utredet av et utvalg, oppnevnt ved kgl. res. 10. okt. 1997. Forut for dette var det i Innst. S. nr. 122 (1996-97) om regulering av embetsdistrikter bl.a. uttalt: "Stortinget ber regjeringen fremlegge en stortingsmelding om domstolstrukturen for herreds- og byrettene, og forutsetter at det ikke iverksettes noen embetsreguleringer som ikke har bred støtte fra de berørte parter før meldingen har vært behandlet i Stortinget."¹⁹

Etter at utvalget hadde avgitt sin innstilling, NOU 1999: 22 Domstolene i første instans, ble spørsmålet forelagt Stortinget ved St. meld. nr. 23 (2000-2001) Førsteinstansdomstolene i fremtiden, og hvor det bl.a. er utførlig angitt hvorledes de enkelte tingretter er tenkt organisert i domssogn m.v.²⁰ På denne bakgrunn ble spørsmålet behandlet av Justiskomiteén, jfr. Innst. S. nr. 242 (2000-2001). Spørsmålet ble deretter behandlet i Stortinget 21. mai 2001, jfr. St.forh. (2000-2001) s. 3120-3131.

III.2 Delegasjon til den enkelte domstol om den interne organisering

Det grunnleggende utgangspunkt at det neppe kan reises avgjørende konstitusjonelle innvendinger overfor vedtak av generell art, som treffes av lovgiver eller av forvaltningens øverste politiske ledelse, og som ikke gjelder domstolenes avgjørelser i konkrete enkeltsaker, synes også å måtte legges til grunn for såvidt gjelder den interne organisering ved den enkelte domstol. Det er også for såvidt et hensiktsmessighetsspørsmål hvorledes den enkelte domstol bør være organisert, og om det er behov for regler i den anledning, og om slike regler i tilfelle bør være fastsatt fra sentralt hold eller være overlatt til den enkelte domstol, eller fastsettes på annen måte.

Konstitusjonelt sett må det således være utvilsomt at regler om den interne organisering av den enkelte domstol vil kunne fastsettes ved lov.

Det må således være konstitusjonelt uangripelig at det i domstollovens § 19 nå er fastsatt at tingrettene "skal ha en sorenskriver som leder".

Likeledes må det ved lov kunne delegeres til forvaltningen adgang til å gi generelle regler om den interne organisering av den enkelte domstol.

¹⁹ Kursivert her.

²⁰ St. meld. nr. 23 (2000-2001), særlig s. 94 -226, se også den tabellariske sammenfatning i vedlegg 2 (s. 256-276).

Således må det også være konstitusjonelt uangripelig at det i domstollovens § 19 første ledd nå er fastsatt at tingrettene skal ha "så mange tingrettsdommere som til enhver tid er bestemt",²¹ og at det også kan "utnevnes en nestleder".

Tilsvarende synes å måtte legges til grunn for såvidt gjelder domstollovens § 19 fjerde ledd, som nå fastsetter at tingrettene - etter bestemmelse av Domstoladministrasjonen²² - kan deles i avdelinger dersom saksmengden gjør dette påkrevet,²³ selv om det også her er tale om vedtak som treffes av forvaltningen. Tilsvarende må gjelde i forhold til domstollovens § 20 første ledd, som også gir forvaltningen (Kongen) adgang til å bestemme at en eller flere av tingrettenes forretningsgrener skal styres selvstendig av en eller flere av dommerne.

Det samme synspunkt må formentlig også legges til grunn for såvidt gjelder § 19 femte ledd, som fastsetter at forvaltningen (Kongen) "kan gi nærmere regler om fordelingen av sakene i tingrettene."

III.3 Sentrale vedtak om den interne forvaltning ved den enkelte domstol

Det er imidlertid vanskelig å angi hvor langt forvaltningen - konstitusjonelt sett - kan gå i å fastsette mer detaljerte regler om den interne arbeidsgang og arbeidsfordeling innen de enkelte domstoler, f.eks. for såvidt gjelder prioriteringer og mål, og - i denne forbindelse - hvor langt forvaltningen kan gå i å regulere det nærmere innhold av domstolledernes ledelsesfunksjoner.²⁴ I denne sammenheng får det være tilstrekkelig å bemerke at det neppe vil være i strid med domstolenes konstitusjonelle uavhengighet om krav til beramningstetthet, normalt oppstartstidspunkt for rettsmøter m.v. skulle bli fastsatt ved forskrift av forvaltningen (Kongen). Det vil likevel være en grense for hvor langt det konstitusjonelt er adgang til å detaljregulere arbeidet

²¹ Etter § 33 c [slik denne lyder etter lovendring av 15 juni 2001 nr. 62] fastsetter Domstoladministrasjonen antallet faste dommerstillinger for den enkelte domstol. Bestemmelsen gir også hjemmel for at det kan opprettes faste dommerstillinger felles for flere domstoler; i så fall gir domstoladministrasjonen nærmere bestemmelser om organiseringen av disse dommers tjenester. Se også bemerkninger nedenfor i avsnitt IV.4.

²² Sml. § 11 fjerde ledd for såvidt gjelder lagmannsrettene. Tidligere - før lovendringen av 15 juni 2001 nr. 62 - var kompetansen lagt til Kongen.

²³ Det kan i så fall utnevnes en dommer som leder for hver avdeling.

²⁴ Jfr. *Jon Karlsrud*: Domstollederne og dommerne - hvor går grensene for styringskompetansen? Utgitt av Justisdepartementet, Domstolavdelingens småskriftserie nr. 3/2000, s. 3 flg.

ved domstolene - idet dette i større eller mindre grad vil påvirke dommernes arbeidssituasjon med de enkelte rettssaker. Betenkelighetene blir større i takt med detaljeringsgraden av slik regulering; det vil også kunne ha betydning om det er tale om regler som gis generelt for domstolene, eller spesifikt for den enkelte tingrett, lagmannsrett osv.²⁵

Et viktig grunnsyn ved fastsettelsen av slike regler må være, at det - bl.a. av hensyn til at borgerne må ha tillit til domstolenes uavhengighet - er viktig at domstolenes arbeidssituasjon ikke gjennomreguleres ved beslutninger av forvaltningen. Dette synspunkt må også legges til grunn i forhold til Domstolforvaltningens beslutninger. Slik gjennomregulering vil være egnet til å bibringe borgerne det inntrykk at domstolene i virkeligheten er underordnet forvaltningen, og et slikt inntrykk er egnet til å undergrave tilliten til domstolenes virksomhet.

Dette synspunkt har også betydning i konstitusjonell sammenheng, men ved vurderingen av den enkelte regulerende bestemmelse kan det være vanskelig å sette bestemmelsen inn i en større sammenheng, og - eventuelt - underkjenne bestemmelsen på et konstitusjonelt grunnlag. Ovenstående synspunkt har derfor antagelig større vekt og betydning som ledesnor for forvaltning og lovgiver, enn ved en domstolsprøvelse av om en bestemmelse er holdt innen de konstitusjonelle rammer.

Som nevnt av *Karlsruud* ble "alminnelige mål for underrettene ... etablert ved Justisdepartementets mellomkomst omkring 1990." *Karlsruud* tilføyer at det "kan diskuteres hva Justisdepartementet den gang opptrådte som, om det kunne møtes med uavhengighetsinnsigelser, og hvor langt departementet kan gå i å instruere domstolene i deres arbeidsutøvelse og prioriteringer."²⁶

Selvsagt vil det også ved lov kunne fastsettes nærmere regler om at den interne organisering ved den enkelte domstol skal kunne fastsettes av domstolen selv; i så fall gripes det naturligvis ikke inn i domstolenes uavhengighet. Spørsmålet blir derfor om det ut fra prinsippet om domstolenes uavhengighet følger begrensninger med hensyn til hvorledes slike nærmere regler kan

²⁵ Det kan naturligvis reises spørsmål om slik detaljregulering av domstolenes arbeid kan være hensiktsmessig, men dette er et hensiktsmessighetsspørsmål, og ikke et konstitusjonelt spørsmål.

²⁶ *Jon Karlsruud*: Domstollederne og dommerne - hvor går grensene for styringskompetansen? Utgitt av Justisdepartementet, Domstolavdelingens småskriftserie nr. 3/2000, s. 4-5.

fastsettes ved den enkelte domstol; av en domstolleder, av dommerne i fellesskap ved domstolen, osv. Igjen må det ledende synspunkt være, at lovgiver forsåvidt må stå temmelig fritt, så lenge det ikke gripes inn i den enkelte dommers avgjørelse av konkrete enkeltsaker.

Det synes derfor ikke å kunne reises konstitusjonelle innvendinger mot at det i domstollovens § 19 tredje ledd nå er bestemt at domstolens leder skal fordele forretningene mellom dommerne, dersom tingretten har flere dommere.

Ved tingrettene skal, etter domstollovens § 21 første ledd, domstolens leder treffe de "avgjørelser og andre forføyninger som ikke gjelder de enkelte rettssaker", medmindre annet er bestemt. Utgangspunktet er således at den interne forvaltning ved domstolen skjer ved beslutninger av domstollederen, men denne kan selvsagt ikke gripe inn i de avgjørelser m.v. som gjelder den enkelte rettssak; forsåvidt kan det her tales om den enkelte dommers interne uavhengighet.²⁷

III.4 *Det rettslige grunnlag for ordningen med domstolleder ved den enkelte domstol*

Siden det må kunne legges til grunn at nærmere bestemmelser om domstolenes interne organisasjon må kunne treffes av en leder for den enkelte domstol (domstolleder), og siden kompetansen til å utnevne dommere er lagt til den øverste ledelse av forvaltningen (Kongen) ved Grunnlovens § 21, må det konstitusjonelt være berettiget at den øverste ledelse av forvaltningen (Kongen) kan utnevne én av dommerne til å være leder for den enkelte domstol.

Bestemmelsen i domstollovens § 19 første ledd om at én av dommerne skal utnevnes til leder av domstolen, dersom retten har flere dommere, synes altså ikke å være konstitusjonelt betenkelig, selv om utnevnelsen til leder finner sted ved forvaltningsvedtak - av Kongen i statsråd.²⁸ Tilsvarende synes å måtte legges til grunn forsåvidt gjelder domstoll. § 10 om lagmannsrettens leder (førstelagmann), jfr. også domstoll. § 3 om leder av Høyesterett (høyesterettsjustitiarius).

²⁷ Jfr. *Jon Karlsrud*: Domstollederne og dommerne - hvor går grensene for styringskompetansen? Utgitt av Justisdepartementet, Domstolavdelingens småskriftserie nr. 3/2000, s. 2 o.a.st.

²⁸ Som nevnt ovenfor åpner bestemmelsen også for at det kan utnevnes nestledere.

III.5 Sammenfatning - domstollederfunksjoner av forvaltningsmessig art.

Sammenfatningsvis må de ovenfor omtalte organisatoriske forhold kunne karakteriseres som funksjoner av forvaltningsmessig art, også forsåvidt gjelder de funksjoner som er lagt til den enkelte domstolleder. Disse funksjoner knytter seg riktignok til domstolenes virksomhet, og utgjør en del av rammen rundt domstolenes dømmende virksomhet, men knytter seg ikke direkte til den del av domstolenes virksomhet som refererer seg til avgjørelsen av konkrete enkeltsaker.

IV. Kan lederfunksjonene legges til dommere ved den enkelte domstol på åremålsbasis?

IV.1 Spørsmålets konstitusjonelle side

Konstitusjonelt sett kan det ikke være noe til hinder for at det etableres den ordning med lederfunksjonene ved den enkelte domstol, at disse funksjoner legges til én av dommerne ved domstolen for et på forhånd fastsatt tidsrom, f. eks. for et tidsrom av fire, fem eller seks år (på åremålsbasis), og at det fra sentralt forvaltningsmessig hold - f.eks. av Kongen i statsråd, vedkommende departement eller Domstolforvaltningen - fastsettes hvilken dommer som skal ha disse lederfunksjoner i et slikt tidsrom. Konstitusjonelt synes det heller ikke å kunne være noe til hinder for at det ble etablert en ordning som innebar at disse lederfunksjoner skulle gå på omgang mellom de forskjellige dommerne ved domstolen, slik at den enkelte dommer ville inneha lederfunksjonene for et på forhånd angitt tidsrom. Tilsvarende måtte det også kunne etableres en ordning hvor ledelsesfunksjonene ble lagt til én av dommerne ved domstolen ved valg av og mellom dommerne ved domstolen, for et på forhånd angitt tidsrom.

I forhold til forbudet mot åremålsansettelse av dommere i Grunnlovens § 22 tredje ledd må det avgjørende være, at det her er tale om forvaltningsmessige og ikke om dømmende funksjoner. Åremålsforbudet har sin bakgrunn i ønsket om å sikre domstolenes uavhengighet. Dette hensyn gjør seg imidlertid, slik det fremgår av de ovenstående avsnitt, på ingen måte gjeldende med samme styrke når det gjelder de forvaltningsmessige funksjoner innen den enkelte domstol.

Konstitusjonelt synes det heller ikke å kunne reises innvendinger mot at de enkelte dommere - som en del av sine embetsplikter - ble pålagt plikt til å utføre slike lederfunksjoner.

IV.2 Forholdet til domstollovens regler

Konstitusjonelt synes de ovenfor skisserte ordninger å måtte kunne etableres med hjemmel i lov.

Hvorvidt slike ordninger uten særskilt lovhjemmel kan etableres som ledd i en overordnet personalpolitikk for domstolene og utøves av Kongen i statsråd med hjemmel i Grunnlovens § 22, ved fastsettelse av betingelser og vilkår knyttet til de enkelte dommerutnevnelser, synes mer tvilsomt. Siden det er tale om domstolens interne forvaltning, og siden Kongen i statsråd kan fastsette omfanget av de embetsforpliktelser som knytter seg til embetet, synes imidlertid de ovenfor skisserte ordninger å måtte kunne etableres på denne måte.

I dag lar imidlertid de ovenfor skisserte ordninger seg neppe etablere uten lovendringer, idet flere av domstollovens bestemmelser uten videre synes å ta det for gitt, at den enkelte dommer blir utnevnt som leder av domstolen slik at disse lederfunksjoner implisitt er lagt til den dommerstilling som den enkelte dommer blir utnevnt til. Domstollovens bestemmelser synes således å forutsette at lederfunksjonene inngår som en varig og integrert del av en slik dommerstilling.

Forsåvidt gjelder tingrettene synes denne forutsetning således å være lagt til grunn bl.a. ved domstollovens § 19 første ledd, jfr. også § 20 første ledd. Tilsvarende synes å være lagt til grunn for lagmannsrettens vedkommende, jfr. domstollovens § 10 første ledd, og for Høyesterett, jfr. domstollovens § 7 første ledd.

Tilsvarende synes også tidligere å være lagt til grunn forsåvidt gjaldt de herreds- og byrettene, jfr. bl.a. domstollovens §§ 19 og 20, slik disse bestemmelser lød før lovendringen av 14. des. 2001 nr. 98.

IV.3 Forholdet til allerede utnevnte dommere med lederfunksjoner Forutsatt de nødvendige lovendringer synes en ordning som skissert ovenfor under IV.1 å måtte kunne etableres i forhold til de dommere som fremtidig blir utnevnt. Hvorvidt en ordning også kan etableres i forhold til allerede utnevnte dommere med lederfunksjoner, synes å måtte bedømmes på tilsvarende måte som angitt nedenfor i avsnitt VIII.

V. Omorganisering - nedleggelse eller kontinuitet av berørte dommerembeter?

Som nevnt fastsetter Grunnlovens § 22 et forbud mot at embetsmenn gis avskjed eller forflyttes; det må imidlertid ansees for å være en sikker

rettsopfatning at et embete kan nedlegges - iallfall 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 m.v.²⁹ I slike tilfelle gis altså embetsmannen avskjed ved forvaltningsvedtak (ved kgl. res.); det er således ikke nødvendig å gi denne avskjed ved dom.

Det vises således til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 11-12 [Stabel-utvalget], som - under avsnittet om avskjed med bebehold av lønn - bl.a. drøfter spørsmålet "om en embetsmann uten hinder av grunnlovens § 22 kan fratras embetets funksjoner (og dermed i realiteten blir avskjediget) dersom han får beholde sin fulle lønn. ... En enstemmig litteratur har gått ut fra at en embetsmann ... må finne seg i å fratras med full lønn dersom hans stilling skal nedlegges, eller omorganiseres. Denne oppfatning kan støttes til meget sterke reelle hensyn, og dens riktighet kan neppe dras i tvil, i alle fall når det gjelder nedleggelse eller en omorganisering som har ført til opprettelse av et i realiteten nytt embete. Det forutsettes da at det dreier seg om en reell omorganisering, og ikke et kamouflert forsøk på å ramme en bestemt embetsmann."

Tilsvarende konkluderer Justisdepartementets Lovavdeling i notat til Prosjektgruppe stortingsmelding "Politiet 2000", sak 99/17899 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."

Likedan konkluderer *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard*: , advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Nye politidistrikter - rettslige konsekvenser for politimestrene, betenkning til Justisdepartementet (Oslo 3. mai 2001) s. 9-10: "Det gjennomgående standpunkt er at embeter kan nedlegges, og at uavsettelige embetsmenn kan fratras embetsfunksjonene, uavhengig av Grunnloven § 22 og uten å gå veien om avskjed ved dom, så

²⁹ Hvorvidt fratredelse på dette grunnlag bør karakteriseres som avskjed, blir for såvidt et terminologisk spørsmål. Det kan imidlertid - selvsagt - ikke trekkes konsekvenser av den terminologi som velges, f.eks. i relasjon til spørsmålet om embetsmenn må antas å ha en *grunnlovsbeskyttet* rett til bibehold av lønn m.v., jfr. herom nedenfor avsnitt XI.

fremt dette er begrunnet i saklige og tungtveiende hensyn som ikke har utspring i misnøye med embetsmannens uførelse av embetspliktene eller personlige forhold hos vedkommende. Etter vår vurdering kan det således legges til grunn som sikker rett at staten har adgang til å frata de aktuelle politimestere deres embetsfunksjoner i den utstrekning dette er nødvendig som følge av at embetet skal legges ned eller omorganiseres i en slik grad at det er tale om et nytt embete."

Det vises videre til *Aschehoug: Norges nuværende statsforfatning* (1892) II s. 472-473, *Bredo Morgenstjerne: Den norske statsforfatningsret* (1927) s. 215,³⁰ *Frede Castberg: Norges statsforfatning* (1964) s. 72 og *Henry Østlid: Det offentliges adgang til å avskjedige embets- og tjenestemenn* (1940) s. 64. Ytterligere vises til *Carl Platou: Statstjenestemenns retsstilling efter norsk rett*, i *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1922 s. 216 flg., særlig s. 230, *Finn Hiorthøy: Avskjedigelse av embets- og bestillingsmenn med bibehold av lønn*, *Nordisk Administrativt Tidsskrift* 1952 s. 149 flg., *Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særskilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn* (1971) s. 48, og *Henning Jakhelln: Embetsmenn eller tjenestemenn*, i *Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989* s. 14-15.³¹ Disse uttaler seg alle i samme retning som angitt i teksten ovenfor.

Spørsmålet er imidlertid om når et embete, i forbindelse med en omorganisering, er å anse for nedlagt i denne relasjon.

Ved en større eller gjennomgripende omorganisering kan det reises spørsmål om alle de embeter som overhodet kan komme til å bli berørt av omstillingen kan ansees for nedlagte, slik at alle innehaverne av disse embeter vil kunne gis avskjed. I så fall vil disse embetsmenn kunne karakteriseres som "fristilte". De angjeldende embeter ville i så fall være å anse for bortfalte, og - på basis av de videre vedtak om hvorledes virksomheten så skal restruktureres - måtte konstruksjonen være at det ville være opprettet nye embeter. Disse nye embeter ville i så fall måtte kunngjøres offentlig, og innehaverne av de tidligere embeter ville kunne søke disse nye embeter, i konkurranse med andre søkere. Ansettelsesmyndigheten ville i så fall kunne utnevne de best egnede i disse nye

³⁰ Se også *Bredo Morgenstjerne: Forvaltningsrett* (1912) s. 81, hvor det imidlertid tilføyes, at "mere kunde ... tale for at tillægge den uafsættelige og uopsigelige tjenestemand en subjektiv Ret til at forblive ogsaa i Tjenestens funktioner saalænge tjenesten opretholdes i væsentlig uforandret Form".

³¹ Inntatt i *Arbeidsrettslige studier* (2000) III s. 1333 flg., på s. 1343.

embeter, og noen fortrinnsrett til nytt embete foreligger ikke for de tidligere embetsinnehavere.³²

Til fordel for det syn at alle de berørte embetsmenn må kunne gis avskjed, kan anføres at staten fritt må kunne omorganisere sin virksomhet når dette ansees nødvendig eller hensiktsmessig - og at dette grunnsyn også må gjelde i forhold til domstolenes virksomhet. I og for seg kunne det også anføres at en total domstolsreform vil måtte bli så omfattende at samtlige dommere - eventuelt samtlige dommere innen en kategori, f.eks. samtlige tingrettsdommere - måtte sees under ett. Konsekvensen av et slikt utgangspunkt ville i så fall bli at staten som arbeidsgiver skulle stå fritt til å innplassere de enkelte dommere på stillinger innen en vedtatt organisasjonsmessig struktur, og eventuelt la være med å innplassere de dommere som staten av en eller annen grunn måtte finne ikke passet inn i den nye struktur.³³ Ytterligere ville det kunne anføres at en embetsmann ikke er gitt retten til å utføre embetets funksjoner av hensyn til seg selv, men av hensyn til statens interesser, idet staten her handler for å ivareta allmennhetens interesser. Forsåvidt kan det anføres, at hensynet til embetsmannens interesser er tilstrekkelig ivaretatt ved at denne får beholde sin lønn og tittel m.v.

Ovenstående resonnering er imidlertid for vidtrekkende, og må derfor modifieres. Det følger riktignok av fremstillingen i avsnittene II - IV at staten må kunne omorganisere også domstolenes virksomhet, og forsåvidt må hensynet til den enkelte embetsmann vike. Men når embetets funksjoner i vesentlig grad skal videreføres - om enn i en annen organisasjonsmessig struktur - tilsier hensynet til statens omorganiseringsadgang ikke mer enn at den enkelte embetsmann må akseptere den omlegning av embetspliktene og -rettighetene som følger av selve omorganiseringen. Skal embetet kunne ansees for nedlagt,

³² Jfr. tjenestemannslovens § 13 nr. 4 og tjenestemannslovens forskrift av 11. nov. 1983 § 7 nr. 1. Ved vurderingen av de enkelte søkere ville ansettelsesmyndigheten - Kongen i statsråd - selvsagt kunne legge vekt på tidligere yrkeserfaring - herunder erfaring som dommer. Ansettelsesmyndigheten vil imidlertid neppe på egen hånd kunne velge å etablere eller praktisere en fortrinnsrett for innehaverne av de tidligere dommerembeter. Konstruksjonen om at embetet er nedlagt og etablert på ny, synes å måtte innebære at offentlig utlysning må skje, jfr. tjenestemannslovens § 2, og i så fall synes bedømmelsen av søkerne å måtte skje med henblikk på at den best egnede søker skal utnevnes. Fortrinnsrett for innehaverne av de tidligere dommerembeter må imidlertid - uten hinder av Grunnlovens 22 - kunne fastsettes ved lov.

³³ I formen kunne en slik total restrukturering av domstolene tenkes gjennomført ved at samtlige dommere måtte søke en stilling innen den nye struktur - i konkurranse med såvel øvrige dommere som med søkere utenfra.

vil derfor konsekvensene av en organisatorisk endring måtte være relatert konkret til det enkelte embete. I den utstrekning det kan legges til grunn at embetets funksjoner i i det vesentligste vil bli videreført, blir det for vidtgående å legge til grunn at embetet kan ansees nedlagt eller opphørt på grunn av omorganiseringen. Konsekvensen av dette synspunkt blir derfor at embetet må ansees for videreført - om enn i en noe endret skikkelse. Dette kan også uttrykkes slik at embetet først kan ansees for nedlagt hvor det er tale om større, inngripende og substantielle endringer av de oppgaver som er lagt til embetet, som innebærer at embetet endrer karakter, slik at en nedleggelse av embetet fremstår som nødvendig for omorganiseringens gjennomføring.³⁴

Eksempelvis nevnes situasjonen hvor to dommerembeter slås sammen til ett på grunn av nedgang i befolkningstallet m.v.; i en slik situasjon vil nødvendigvis ett embete måtte ansees for nedlagt.³⁵

I allfall for dommerembeter må det avgjørende for dette kontinuitetssynspunkt i konstitusjonell henseende være, at det her ikke bare må tas hensyn til den enkelte embetsmanns interesser, men også legges vesentlig vekt på prinsippet om domstolenes uavhengighet. Siden det tilligger forvaltningens ledelse - eventuelt i samvirke med nasjonalforsamlingen - å beslutte en omorganisering, og det er lagt til forvaltningens ledelse å foreta utnevnelser i også disse embeter, ville det føre uforholdsmessig langt om en omorganisering i seg selv og uten videre skulle innebære at et embete kunne ansees for nedlagt, slik at vedkommende embetsmann skulle kunne gis avskjed.

Det må være vesentlig at en omorganisering ikke skal kunne benyttes som en foranledning for forvaltningen til å bli kvitt en "brysom" eller "udugelig" dommer - Grunnlovens forbud mot avskjed uten etter dom må her tillegges avgjørende vekt - og det bør ikke engang være plass til mistanke om at noe slikt har forekommet.

I tillegg til ovenstående kan ytterligere anføres at et kontinuitets-synspunkt i denne sammenheng vil være i samsvar med den utvikling som har funnet sted i tjenestemannsrettslig og arbeidsrettslig henseende. Ut fra harmonieringshensyn må det være berettiget å ta i betraktning den

³⁴ Se også nedenfor avsnitt VI.1.

³⁵ Spørsmålet om hvem av de to embetsmenn som i så fall kan gis avskjed omtales nedenfor avsnitt VII.5.

tjenestemanns- og arbeidsrettslige utvikling som finner sted ved tolkningen av Grunnlovens bestemmelser om embetsmenn. Det ville være lite tilfredsstillende om det skulle være nødvendig å basere tolkningen av disse bestemmelser i Grunnloven på de embets-, tjenestemanns- og arbeidsrettslige prinsipper som var rådende for nærmere 200 år siden - den gang da Grunnloven ble gitt, i 1814.³⁶ Et slikt utgangspunkt ville forøvrig heller ikke være i samsvar med det som ellers må legges til grunn ved tolkning av Grunnlovens regler.³⁷

En sammenslutning av to eller flere domssogn til ett domssogn kan således sammenlignes med en fusjon av flere virksomheter; i fusjonstilfelle er det på det rene at det er tale om overføring av virksomhet, og at de ansattes rettigheter og plikter i utgangspunktet fortsetter som tidligere, jfr. arbeidsmiljølovens kap. XII A.³⁸

³⁶ En annen sak er at det ved tolkningen av Grunnlovens regler kan ha betydning å klargjøre rettsoppfatningen den gang da Grunnloven ble gitt. Men da må også etterfølgende praksis tas i betraktning, og dette må videre sees i lys av dagens samfunnsforhold.

Plenumsavgjørelsene i Rt. 1952 s. 932 og Rt. 1953 s. 24 er forsåvidt illustrerende. Begge avgjørelser gjelder politiembetsmenn som etter figjøringen i 1945 ble suspendert uten lønn, og som krevde lønn inntil det var truffet avskjedsvedtak. Ved dommen i Rt. 1952 s. 932 tok flertallet (8-4) dette krav til følge. Flertallet fant det avgjørende at suspenderte embetsmenn hadde, uten innskrenkninger, krav på lønn i suspensjonstiden inntil den provisoriske anordning av 24. nov. 1944 § 5 [provisorisk anordning om endring i provisorisk anordning av 26. februar 1943 om gjenoppretning av lovlige forhold i den offentlige tjeneste i Norge] begrenset denne rett til bare å gjelde for den som kunne bevise at han ikke hadde gjort seg skyldig i å ha vært medlem av Nasjonal Samling på straffbar måte etter 8. april 1940. Saksøkerne hadde imidlertid meldt seg ut av NS før 24. nov. 1944. Det ville derfor være i strid med Grunnlovens § 97 å gi de nye bestemmelser i den provisoriske anordning anvendelse på grunnlag av handlinger foretatt på et tidligere tidspunkt, hvor denne følge ikke var knyttet til handlingen (s. 937). Ved dommen i Rt. 1953 s. 24 (9-4) ble tilsvarende krav forkastet; de suspenderte politiembetsmenn hadde vært medlemmer av NS også etter 24. nov. 1944, og anvendelse av de nye bestemmelser i den provisoriske anordning var derfor ikke i strid med Grunnlovens § 97. Flertallet fant - i likhet med mindretallet i dommen av 1952 - at en rett for embetsmenn til lønn i suspensjonstiden ikke kunne utledes av Grunnlovens § 22 (s. 26). Mindretallet i 1953-dommen fant derimot at slikt krav fulgte av denne bestemmelse (s. 26-27). Såvel flertall som mindretall i begge avgjørelser omtaler inngående situasjonen før Grunnloven ble vedtatt i 1814; bl.a. omtales betydningen av reskriptet av 8. des. 1741, Redaksjonskomitéens endringer, teori og praksis i tiden frem til 1857, og påfølgende teori og praksis frem til 1884, samt etterfølgende teori og praksis; begge fraksjoner anfører imidlertid også reelle hensyn ut fra situasjonen på den tid da avgjørelsene ble truffet.

³⁷ Se f.eks. *Jan Helgesen*: Interpretation or reinterpretation? Property rights in contemporary court practice, i *Eivind Smith [red.]*: Constitutional Justice under Old Constitutions (Kluwer, 1995), s. 205 flg., særlig s. 214 flg.

³⁸ Disse bestemmelser får også anvendelse overfor statens tjenestemenn, jfr. aml. § 56 første ledd og kgl. res. 17. feb. 1995 nr. 318.

Siden det ved omorganiseringen av domstolene må tas vesentlig hensyn til det konstitusjonelle prinsipp om domstolenes uavhengighet, kan det i denne henseende neppe legges noen vesentlig vekt på de forbehold m.v. som måtte være tatt overfor den enkelte dommer ved dennes utnevnelse i embetet. Forsåvidt er det tale om forhold som hverken forvaltningen eller den enkelte innehaver av et dommerembete selv kan disponere over på forhånd. Forbehold m.v. kan derfor bare tillegges vekt ved mindre vesentlige endringer av rettigheter og plikter tillagt embetet, og de økonomiske konsekvenser m.v. som måtte følge av slike mindre vesentlige endringer.³⁹ Dessuten vil forbehold måtte tillegges vekt hvor en omorganisering må forventes i løpet av temmelig kort tid etter utnevnelsen.

Ved kgl. res. 4. juni 1898 er det helt generelt fastsatt at utnevnte embetsmenn plikter å finne seg i de forandringer i embetets forretningskrets og distrikt som måtte bli bestemt ved lov eller av Kongen med Stortingets samtykke. Det er uttrykkelig presisert at forandringer ikke medfører krav på erstatning.⁴⁰ - På bakgrunn av det som er angitt i teksten ovenfor, synes dette forbehold å måtte tillegges begrenset betydning i relasjon til dommerembeter.

I det avtaleformular som nå benyttes mellom Justisdepartementet og dommere ved herreds-, by- eller lagmannsrett, er det under punkt 2 bl.a. fastsatt: "Arbeidstaker må uten erstatning finne seg i de bestemmelser som måtte bli truffet med hensyn til eventuelle endringer i domstolens forretningskrets og organisering, herunder sammenslåing med andre domstoler og eventuell endring av tittel som følge av dette."

³⁹ *Frede Castberg*: Norges statsforfatning (Universitetsforlaget 1964) II s. 72-73 stiller seg kritisk til slike forbehold m.v., under henvisning til at det er "en viktig statsinteresse, som tilsiktes ivaretatt" ved Grunnlovens forflytningsforbud; forbehold vil imidlertid ikke være irrelevante "når det bare gjelder mindre vesentlige reguleringer av hans lønn i fremtiden." - Likedan kan merkes høyesterettsjustitiarius *Terje Wold* bemerkning i Rt. 1953 s. 24 i forhold til spørsmålet om Grunnlovens § 22 gir en embetsmann krav på lønn under suspensjonstiden; "regelen er utslag av en bevisst tanke om å sikre en uavhengig embetsstand, ... Det er ikke den enkelte embetsmann, men selve embetsstanden som sådan den vil sikre" (s. 28). Se videre *Henry Østlid*: Det offentliges adgang til å avskjedige embeds- og tjenestemenn (1940) s. 68-69, som også anser grunnlovmessigheten av forbehold ved embetsbesettelse "meget tvilsom".
⁴⁰ Denne kgl. res. synes å måtte sees i sammenheng med avgjørelsen i Rt. 1895 s. 481 (omtalt nedenfor i avsnitt VI.2.9); den kgl. res. av 4. juni 1898 er bl.a. referert av *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 64.

VI. Når er et embete å anse for nedlagt?

VI.1. Endringen må være inngripende

Spørsmålet om når et embete er å anse for nedlagt har betydning også i forhold til Grunnlovens forbud mot forflytning av embetsmenn mot deres vilje. I den utstrekning et embete etter en omorganisering må ansees for fortsatt å bestå - men med visse endringer i forhold til tidligere - vil forflytningsforbudet ikke få anvendelse; dessuten vil innehaveren av dommerembetet være såvel forpliktet som berettiget til å fortsette i embetet, og siden embetet således fortsatt er besatt er det naturligvis ikke ledig, og skal da selvsagt heller ikke utlyses som ledig.

Som nevnt må det ansees for sikker rett at en embetsmann helt eller delvis kan fratas stillingens funksjoner som ledd i en nedlegging eller omorganisering av vedkommende embete. Det vises til den ovenfor refererte teori.

Det følger av ovenstående 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. Et embete kan først ansees nedlagt hvor det er tale om større, inngripende og substantielle endringer av de oppgaver som er lagt til embetet, som innebærer at embetet endrer karakter. Skal et embete kunne ansees bortfalt eller nedlagt på grunn av endrede funksjoner, må endringen kunne karakteriseres som grunnleggende. Denne prinsipielle holdning fremgår utvetydig av rettspraksis, som anser en embetsmann såvel berettiget som forpliktet til å fortsette i embetet - på uendrede vilkår - hvor visse funksjoner legges til eller tas fra et embete, eller hvor embetskretsen i noen grad utvides eller innskrenkes. Det kan således ikke sees å være grunnlag for den antagelse at det er tilstrekkelig at det er tale om en ikke uvesentlig endring.

I Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard, advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Opprettelse av nye politimesterembeter: Fristilling og utlysning, betenkning til Justisdepartementet (Oslo juni 2001) s. 4 er anvendt den formulering at "en ikke uvesentlig endring i embetets myndighetsområde, eller i virksomhetens omfang, karakter, organisatoriske tilknytning eller lignende" er en forutsetning for at det foreligger et nytt embete. - Denne uttalelse synes - tatt på ordet - etter min oppfatning å åpne for en for vidtgående adgang til å anse et embete for nedlagt. I annen sammenheng er det imidlertid i utredningene benyttet formuleringer som at "de endringer reformen innebærer er så omfattende"

at embetet ikke lenger kan ansees for å bestå, jfr. således *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard*, advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Nye politidistrikter - rettslige konsekvenser for politimestrene, betenkning til Justisdepartementet (Oslo 3. mai 2001) s. 12.⁴¹ Sistnevnte formulering er på linje med den som er benyttet i Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 12 [Stabel-utvalget], og igjen har nær sammenheng med den formulering som Høyesterett benyttet i voteringsprotokollen til den i Rt. 1863 s. 30 refererte avgjørelse - "om dette nye Hverv ... er af den Beskaffenhed, at det medfører *en saa væsentlig Forandring i hans Embedsstilling*, at det ikke lovligen kan paalægges ham uden Erstatning" (*kursivert her*).⁴²

Spørsmålet om det foreligger en så vidtgående endring av embetets funksjoner at embetet er å anse for nedlagt, må være et rettsspørsmål som kan bringes inn til prøvelse for domstolene.⁴³

VI.2 Gjennomgåelse av rettspraksis.

En gjennomgåelse av rettspraksis er illustrerende for hvorledes grensen er blitt trukket for hvor langt endrede oppgaver og funksjoner kan pålegges forskjellige embeter, selv om denne rettspraksis ikke bare refererer seg til omorganiseringssituasjoner, og selv om det er tale om eldre rettspraksis, som i noen grad er preget av tidligere samfunnsforhold⁴⁴ og derfor ikke uten videre kan ansees for avgjørende for dagens forhold.

⁴¹ Dette kan også sies slik, at det kan se ut som om det i *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaards* betenkninger finner sted en glidning - fra et krav om at endringene må være så omfattende at embetet ikke lenger kan ansees for å bestå, til et krav om en ikke uvesentlig endring.

⁴² Tilsvarende Innstilling om ny lov om offentlige tjenestemenn (1964) s. 111: "Hvor meget det skal til av forandringer for at en kan si at det foreligger en ny stilling og ikke bare en mindre omlegging og fortsettelse av den gamle stilling, vil bero på et skjønn. Endringen i arbeidet som er tillagt stillingen må imidlertid være av så pass inngripende karakter at stillingen virkelig kan sis å være blitt «overflødig» eller «nedlagt»."

⁴³ Sml. *Finn Hiorthøy*: Avskjedigelse av embets- og bestillingsmenn med bibehold av lønn, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1952 s. 149.

⁴⁴ Som påpekt av *Finn Hiorthøy*, l.c., s. 157 var forholdene på 1800-tallet bl.a. slik at embetsmennene i stor utstrekning ble lønnet med sportler, slik at lønn og utøvelse av embetets funksjoner var nærmere sammenknyttet enn etter den nåværende ordning med fast gasjering. Merkes kan også bemerkningene i Rt. 1952 s. 932; man måtte "ha i erindring den måte som de fleste embetsmenn - ikke bare geistlige - den gang [midten av 1700-tallet] ble lønnet på. Embetet finansierte seg så å si selv ved hjelp av forskjellige inntekter som var tillagt det, slik at embetsmannen oppebar disse inntekter mot på sin side å bære de

VI.2.1 *Oppgaver av kvalitativt forskjellig art*

Oppgaver av kvalitativt forskjellig art fra embedets øvrige oppgaver er antatt ikke å kunne pålegges embedets innehaver.

Avgjørelsene av 1823 og 1835 synes å henhøre til denne gruppe; ved dom av Høyesterett 24. sept. 1823 ble en stiftsoverrettsassessor ikke ansett forpliktet til å etterkomme pålegg om å tre inn som medlem av inspeksjonen for de Angelske Stiftelser, og ved dom av Høyesterett 25. nov. 1835 (ref. i Brandt: Repertorium I s. 626-628) ble en prokurator ikke ansett forpliktet til å etterkomme amtmannens pålegg om å være settedommer.

Tilsvarende kan merkes Rt. 1893 s. 639, hvor et pålegg om at distriktslegen i Hvaler skulle overta ordførerstillingen i Fredrikshald bys sunnhetskommisjon ikke kunne ansees som eller likestilles med en utvidelse av hans legedistrikt. Pålegget var gitt etter at stadslegen i Fredrikshald på grunn av høy alder var blitt fritatt for disse ordføreroppgaver. Høyesterett fant enstemmig at pålegget til distriktslegen medførte "ikke lite Arbeid og Ansvar", og at de pålagte oppgaver "er kvalitativt forskjellig derfra" de oppgaver som henhørte under hans embetsplikter (Rt. 1893 s. 639).

VI.2.2 *Utvidelse av embedets oppgaver*

Oppgaver som har vært lagt til embedet allerede fra først av, vil som utgangspunkt kunne utvides i omfang.

Forsåvidt kan merkes Rt. 1868 s. 577, hvor en sorenskriver ikke ble ansett for berettiget til å unnslå seg bestyrelsen av det nye distriktsfengsel etter lov av 13. okt. 1857 § 24; en mer begrenset forpliktelse til å føre tilsyn med fengslene fulgte allerede av forordning av 5. april 1793 §§ 4 og 5.

VI.2.3 *Embete med spesifisert eller generelt saksområde*

Er embedet gitt et temmelig omfattende og generelt saksområde, med tildels forskjellig innhold, vil det gjennomgående i større grad være adgang til å pålegge dette også andre oppgaver, enn tilfellet vil være for embeter med et mer avgrenset og spesifisert saksområde.

kontorutgifter og øvrige utgifter som bestyrelsen medførte" (s. 934); se også bemerkninger s. 941-942.

Den ovennevnte avgjørelse i Rt. 1868 s. 577 kan sees også i denne sammenheng; i underrettens premisser bemerkes bl.a. (s. 586): "At et Embede med saa mange og mangeartede Forretninger [som Sorenskriveren i Eker, Modum og Sigdal], og i Forhold hertil faldende betydelige Indtægter, under Forholdenes fremadskridende Udvikling kan komme til at undergaa nogen Forandring enten i den Retning, at nogen af sammes ulønnede Forretninger formindskes (hvilket til Exempel har været Tilfældet med Hensyn til Sorenskriverens Befatning med Overformynderi- og Concursvæsenet) eller saaledes, at disse Forretninger forøges, og at som Følge heraf en Formindskelse eller Forøgelse i det fornødne Kontorhold kan indtræde, er overhoved Noget, som ikke kan siges at ligge udenfor, hvad der fra det Offentliges og Embedsmandens Side ved dennes Ansættelse bør antages at ha været taget i Betragtning."

Illustrerende er også Rt. 1851 s. 593, hvor en lensmann ble ansett forpliktet til å medvirke ved innhentelse av diverse opplysninger til amtmannen; i Retstidende er gjort den redaksjonelle bemerkning at Høyesterett har "fulgt den Anskuelse, ... at den civile Øvrighedsmyndigheds almindelig Organer, Amtmand, Foged, Lensmand, over Hoved maae ansees kaldede til Udførelse af saadanne under Statsforvaltningen henhørende Forretninger, der ikke ere henlagte eller efter sin Natur henhøre under nogen særegen Green af Forlvatningen ... for saa vidt de ikke staae i aabenbar Strid med deres Bestillings Natur" (s. 596-597).

VI.2.4 Midlertidige tilleggsoppgaver

Gjennomgående er det lagt til grunn at innehaveren av et embete vil være forpliktet til å utføre oppgaver av midlertidig art, selv om disse oppgaver er noe anderledes eller utenfor de oppgaver som ellers tilligger embetet, så lenge det ikke er tale om oppgaver som fremstår som kvalitativt forskjellige fra embetets øvrige oppgaver.

Jfr. Rt. 1851 s. 257, hvor en stabskaptein stasjonert ved Moss ble ansett forpliktet til, uten ekstra godtgjørelse eller reisegodtgjørelse, å delta i sensur ved en høyskoleeksamen i Kristiania; et arbeid som ville ta omlag én måned; dette lå innenfor hans embetsplikter.

Avgjørelsen av Eidsivating lagmannsrett 24. mars 1956⁴⁵ kan også nevnes i denne sammenheng. Her ble en dosent ved Sjøkrigsskolen ansett berettiget til reisegodtgjørelse etter reiseregulativet, da Sjøkrigsskolen

⁴⁵ Eidsivating lagmannsretts dom av 24. mars 1956 i sak 458/55.

etter krigen ble flyttet fra Horten til Oslo. Lovavdelingen hadde lagt til grunn at hverken Grunnlovens § 22 eller andre lovbestemmelser var til hinder for at dosenten kunne "pålegges å undervise ved Sjøkrigsskolens nåværende sete i Oslo, såfremt de vil fortsette i sine embeter. Noen særskilt avtale som binder det offentlige i denne henseende, er ... ikke inngått." Hvorvidt dosenten hadde krav på å få dekket forflytnings- eller reiseutgifter m.v. "som følge av den midlertidige endring av undervisningsstedet, beror på gjeldende bestemmelser herom." Lagmannsretten fant at dosenten var påtvunget en urimelig og ikke uvesentlig forringelse av sine økonomiske kår. Denne forringelse har han ikke hatt noen mulighet for å gardere seg mot ved selv å skifte bopel eller på annen måte. Han må da etter Lagmannsrettens mening som embetsmann kunne motsette seg forringelsen (og i nødvendig utstrekning kreve etterbetaling i henhold til de prinsipper som kan utledes av grl. § 22. jfr. i denne sammenheng *Castberg*: «Norges Statsforfatning» II s. 95-96)."⁴⁶

Til denne gruppe hører også avgjørelsen i Rt. 1866 s. 823, hvor en kapteinløytnant i Sjøforsvaret ble tilkjent erstatning for at han var blitt beordret til å fungere som formann i distriktskommisjonen for Kristiania i ett års tid. Distriktskommisjonen skulle føre mannskapsrullene, som i det vesentlige angikk landetaten. Kapteinløytnanten hadde godtatt beordringen, og Grunnlovens § 22 er ikke nærmere drøftet. "Resonnementet var at såvel Grunnlovens § 22 som det kontraktsforhold som gjaldt mellom staten og embetsmannen, måtte medføre at han var berettiget til å skyve fra seg den forretning han ble pålagt. Når han imidlertid ikke desto mindre hadde latt seg benytte til forretningen, måtte han derfor kunne kreve godtgjørelse. --- Krav på erstatning måtte da følge av ansettelsesvilkårene."⁴⁷

VI.2.5 Mindre utvidelser eller innskrenkninger av embetskretsen

Det følger av ovenstående at mindre utvidelser eller innskrenkninger av embetskretsen, eller av de oppgaver som er lagt til embetet, vil kunne gjennomføres uten at embetsmannen av den grunn har noe konstitusjonelt krav på å bli holdt skadesløs.

⁴⁶ Såvel Lovavdelings uttalelse som Eidsivating lagmannsretts dom er referert hos *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 70-71. I tilknytning til denne avgjørelse bemerker Eilert Stang Lund (i fotnoten s. 71) at bruk "av *Grunnlovens* regler som grunnlag for krav om økonomisk kompensasjon er i strid med Høyesteretts avgjørelser i forrige århundre og hevdvunnen fortolkning."

⁴⁷ *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 67.

Spesielt må merkes Høyesteretts uttalelse i Rt. 1863 s. 30. Saken gjaldt en militær embetsmann - en armékaptein - som ble beordret til å overta rulleførerkretsen i Lier, Røyken og Hurum samt Drammen, mens han tidligere hadde hatt ansvar for Lørenskog, Aker og Røyken rekrutteringsdistrikt. Hans krav om erstatning for de ulemper omplasseringen hadde medført ble ikke tatt til følge. Av voteringsprotokollen fremgår at Høyesterett bl.a. uttalte, 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 Embedsstilling, at det ikke lovligen kan paalægges ham uden Erstatning." --- Det måtte imidlertid "ansees betænkeligt ... at tilkjende Erstatning for enhver Forøgelse af Embedsforretninger, cf Høiesteretsdom af 25/4 1857,⁴⁸ hvorved Sskriver Fougner ikke fik Erstatning for tabte Embedsindtægter, medmindre Tabet var af Betydenhed". Under dissens (4-3) ble således staten frifunnet for erstatningskravet. To av flertallet fant å måtte reservere seg forsåvidt som spørsmålet avhang av "om de nye Forretninger henhører under Begrepet af hans Embedskreds".⁴⁹

VI.2.6 *Endringer som ikke endrer embetets karakter*

Tilsvarende er endringer som finner sted i forbindelse med en omorganisering, men som ikke endrer embetets karakter, ansett for ikke å gi embetsmannen noen rett til å motsette seg å forbli i embetet.

Jfr. således Rt. 1869 s. 702, hvor en oberstløytnant som følge av endringer i hærens organisering ble pålagt å overta kommandoen over Bergensbataljonen; han hadde da i ca 4 år vært sjef for det Søndenfjordske Musketerkorps. Den tidligere infanteribrigade hadde bestått av 4 bataljoner og 1 depotavdeling, og ved hærens omorganisering ble den tidligere korpsinndeling avløst av en bataljonsinndeling. Oberstløytnanten anså beordringen for en forflytning til et nytt embete med nye plikter og

⁴⁸ Denne avgjørelse kan ikke sees å være referert i Rt.

⁴⁹ Omtalen av denne avgjørelse, og de øvrige avgjørelser fra tiden før 1870, er basert på de referater av rettspraksis som er gitt av *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 66 flg.

I Rt. 1874 s. 609 kommenterer Høyesterett denne avgjørelse av 1862 [Rt. 1863 s. 30] slik at flertallet dengang "har lagt den afgjørende Vægt paa, at de nye forretninger maatte ansees at være af et saa stort Omfang og saamegen Besværlighed, at det fra ingen af Siderne ved Ansættelsen kunde være forudsat eller paaregnet, at embedsmanden uden godtgjørelse skulde finde sig en en saasan Forøgelse." Det var derfor ikke en riktig oppfatning av dommen "at Erstatning kun kan kræves, naar de nye forretninger baade i sin Art ere grundforskjellige, saaledes at Embedets Begreb maa siges forrykket, og de derhos tillige ere af særdeles Omfang og Besværlighed" (s. 611).

økt ansvar, men fikk ikke medhold. Byretten, med Høyesteretts tilslutning, la til grunn at omorganiseringen av hæren ikke hadde medført noen endringer med hensyn til brigade, grad, kommandantstab, kommandomyndighet, embetsinntekter eller plikt med hensyn til bopel. Den tidligere vernepliktslov medførte at han var forpliktet til å finne seg i en hvilken som helst fordeling av mannskapet. Retten kunne ikke tilegne seg overbevisningen om at det ved omlegningen var blitt pålagt bataljonssjefen noen forretning av en forskjellig karakter fra de forretninger han tidligere hadde, således at han av denn grunn skulle kunne motsette seg å vedbli i embetet (Rt. 1869 s. 702).

VI.2.7 *Endringer av oppgaver som ikke er av vesensforskjellig karakter*

På denne bakgrunn vil det i forbindelse med en omorganisering også kunne gjennomføres endringer med hensyn til innhold eller omfang av de oppgaver som skal utføres, så lenge disse ikke er vesensforskjellige fra de tidligere oppgaver.

Jfr. således Rt. 1874 s. 609, hvor flertallet formulerte seg slik at det var tale om oppgaver som ikke var "i art [av] så forskjellig funksjon" at de kunne ansees som embetet uvedkommende; endringene var derfor ikke så inngripende at det nærmest måtte likestilles med et pålegg om å overta et nytt embete, slik mindretallet ga uttrykk for.

Saken gjaldt stiftsamtmannsskriverembetene i Bergen og Trondheim, som i 1862 ble opphevet fra den tid de daværende innehavere måtte si seg løs fra embetene; forretningene ble henlagt under et felles kassakontor for hele riket under Finansdepartementet. Uttellingene skulle skje gjennom skattefogdene mot et personlig årlig tillegg. Skattefogden i Bergen protesterte mot å overta forretninger av en så forskjelligartet karakter som de planlagte, under henvisning til at hans oppgaver besto i å innkreve penger til statskassen, og ikke i å utbetale penger. Skattefogden anførte at endringen ville medføre bl.a. at "endog betydelige Summer [ble stillet] under hans Forvaltning, hvorved hans Ansvar og Forretninger betydelig vilde forøkes" (s. 610).⁵⁰ Høyesterett ga ham under dissens (4-3) ikke medhold, men tilkjente ham rett til ekstra godtgjørelse, som - i mangel av overenskomst måtte fastsettes ved skjønn - fordi det "her er Tale om en

⁵⁰ Det fremgår av premissene "at medens Skattefogden tidligere uden Udtælling havde at *opprbære* omtrent et gennemsnitligt aarligt Beløb af 18000 Spd., havde han nu allene for 1873 foruden Oppebørsel ogsaa havt at *udbetale* 206,779 Spd., tildels i en Mængde Smaaposter, hvoraf nogle som Betaling af Renter og Koupons af Statsobligationer, medføre betydelig Tidsspilde og Risiko" (s. 611-612).

særdeles væsentlig Forøgelse, som ingenlunde kan ansees tilstrækkelig honoreret ved det tilstaaede aarlige Bidrag" (s. 612).

Flertallet fant at både stiftamtmannsskriverembetet og skattefogdembetet besto i forvaltning av offentlige midler. Da disse ikke kunne sies å være av vesensforskjellig art eller uforenlige, kunne skattefogden ikke nekte å overta de nye forretninger; han hadde likevel krav på erstatning. Flertallet uttalte bl.a. at det å henlegge utbetalinger i Bergen by til skattefogden "ikke erkjendes at være en fra hans hidtilværende Embede i Art saa forskjellig Funktion, at han uden Videre kunde skyde den fra sig som Embedet uvedkommende." Flertallet presiserte videre "at Embedsmændenes Forhold til Staten ikke maa opfattes saaledes, at enhver Forandring i deres Forretningskreds og Forøgelse af deres Pligter og Forretninger skal for de allerede ansatte Embedsmænds Vedkommende betragtes som dem og deres Embeder uvedkommende" (s. 611).

Mindretallet fant at kontraktsforholdet mellom embetsmannen og staten medførte at han ikke var forpliktet til å overta andre forretninger enn de som var nevnt i de kgl. res. av 1825 og 1840, og som anga de betingelser som var gjeldende ved hans ansettelse. Overtagelsen av de nye forretninger måtte ansees for å være "ganske betydelige. De udgjorde en væsentlig Del af hvad der forhen henhørte under et andet selvstændigt Embede, nemlig Stiftamtstuen", og skattefogden "er paalagt at udføre en Branche af Forretninger, som er hans tidligere Stilling uvedkommende, og er at anse som ny. Forholdet forekommer mig derfor at staa det Tilfælde nær, at en Embedsmann paalægges at overtage et andet ganske nyt Embede eller paalægges en betydelig udvidet Forretningskreds, Noget, som Grundlovens § 22 formenes ikke at kunne tilstede mod Vedkommendes Villie" (s. 613).

VI.2.8 *Utvidelse av embetets distrikt*

Tilsvarende vil en utvidelse av embetets distrikt kunne fastsettes, så lenge denne utvidelse ikke må ansees for en inngripende endring av embetet.

Det synes således å måtte være på det rene at skattefogden i Trondheim ikke kunne motsette seg at embedsdistriktet ble utvidet til å omfatte også de nye byområder i Trondheim kommune fra 1964, "selv om det ikke ble tatt forbehold i hans utnevning om adgangen til å regulere embetets

geografiske utstrekning", slik det er lagt til grunn i en uttalelse av Lovavdelingen av 22. jan. 1964, jnr. 10/64-E.⁵¹

VI.2.9 Endringer av det sted hvor embetets oppgaver skal utføres

En omorganisering med derav følgende endringer av det sted hvor embetets oppgaver skal utføres vil kunne innebære en vesentlig endring av embetet, og således komme i konflikt med Grunnlovens forflytningsforbud. En slik endring vil også kunne være svært inngripende overfor innehaveren av embetet. Konsekvensen av dette syn må være, at en vidtgående endring av tjenestested vil måtte medføre at embetet må ansees bortfalt.

I rettspraksis er det imidlertid i betydelig utstrekning ansett akseptabelt at militære embetsmenn beordres til tjeneste på de tjenestesteder hvor det er behov for dem. Allerede avgjørelsen i Rt. 1863 s. 30 går i denne retning, og avgjørelsene i Rt. 1851 s. 257, Rt. 1866 s. 823 og Rt. 1869 s. 702 kan - i større eller mindre grad - sies å trekke i samme retning. Spesielt avgjørelsen i Rt. 1895 s. 481 går svært langt i retning av å akseptere et beordringssystem.⁵² Ved de senere avgjørelser i Rt. 1916 s. 505 og Rt. 1933 s. 691 synes Høyesterett å ha lagt avgjørende vekt på samtykke fra angjeldende militære embetsmann;⁵³ senere avgjørelser om beordring av militære embetsmenn legger til grunn at det ikke foreligger noen konflikt med Grunnlovens forflytningsforbud, jfr. Rt. 1963 s. 1042 og Rt. 1963 s. 1181, og Rt. 1976 s. 431.

Rt. 1895 s. 481 refererer seg til den omorganisering som fant sted ved innføringen av den nye hærorganisasjon i 1889. Ved denne omorganisering ble en kaptein i infanteriet, med bopel i Kristiania, beordret til å overta 2. kompani av Valdres landevernbataljon. Kapteinen - som oppebar gasje hele tiden - mente seg ikke forpliktet til dette, men fikk ikke medhold av Høyesterett. Avgjørelsen er avsagt under dissens 4-3 for såvidt gjelder forholdet til Grunnlovens § 22.⁵⁴

⁵¹ Referert hos *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 71, som i tilknytning til denne uttalelse bemerker at forholdet til Grunnlovens § 22 ikke er spesielt drøftet, "idet man formentlig anså det opplagt at embetsmannen ikke kunne motsette seg den foreslåtte utvidelse av hans embetsdistrikt. Derimot går man nokså detaljert inn på hva som må antas å ligge i avtalen mellom den enkelte embetsmann og staten.

⁵² Sml. *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 77-78.

Frede Castberg: Norges statsforfatning (Universitetsforlaget 1964) II s. 72 (note 4) karakteriserer avgjørelsen som "temmelig tvilsom", og som et "egenartet tilfelle".

⁵³ Se *Eilert Stang Lunds* utførlige gjennomgåelse av rettspraksis og teori, l.c., s. 81-84.

⁵⁴ Som nevnt ovenfor i avsnitt V synes denne avgjørelse å være en del av bakgrunnen for den senere kgl. res. av 4. juni 1898, hvor det helt generelt ble fastsatt at utnevnte embetsmenn

Flertallet bemerket bl.a., at Grunnlovens § 22 "bestemmer at Embedsmænd kunne ei uden efter Dom afsættes, ei heller mot deres Villie forflyttes. Som ... paavist er ingen af Delene tilfældet for Appell.s Vedkommende. Spørgsmaalet angaar altsaa et ulovbestemt Tilfælde, nemlig hvorvidt en Officer, der ... vel at mærke staar i aktiv Tjeneste, men hvis Forretninger som Følge af en forandret Organisation af Armeen er bortfaldt, skal have Krav på at nyde samtlige de med Embedsstillingen forbundne Rettigheder og Fordeler uden derfor at yde noget Vederlag ... Dette kan jeg ikke antage stemmende med Rimelighed eller Billighed. Det kunde ... føre til, at en Mængde tjenestedyktige Officerer de facto ville gaa over til Pensjonister med Bibehold af fuld Gage. Ligesaa lidt som et saadant Resultat kan ansees hjemlet enten ved Grundloven eller ved nogen anden Lov, likesaa vist maa det siges at være altfor aabenbart urimelig til, at det kan antages at være stemmende med Lovgiverens Mening eller Forudsætning. Jeg antager paa Grund heraf, at Officerer ... maa kunde benyttes i Armeens Tjeneste, og paalægges Forretninger som saadanne, vel at merke, naar deres Rettsstilling derved ikke i nogen Henseende præjudiceres eller blir ugunstigere end tidligere."

Mindretallet fant at man var "kommet utover den Grænse, som Grundlovens § 22 her drager, ... Jeg tror, at denne Bestemmelse er til Hinder for, at en Embedsmand ... kan mot sin Villie anbringes i nogen anden Embedsstilling ... selv om den ... er ensartet med og endog maa antages at medføre en lettere Tjeneste end hans tidligere indehavte Stilling. Jeg vil hermed ikke have uttalt, at Grundloven skulle være til Hinder for, at der tages almindelige eller spesielle Forbehold, gaaende ut på at Embedsmænd, hvis Stillinger i en Omorganisering af vedkommende embedsverk inddrages, skal være forpligtet til at overtage andre dermed fuldkomne ligeartede Stillinger, naar de forbeholdes den for deres tidligere Embeder regulerede Aflønning ubeskaaret, og deres Stilling heller ikke iøvrig derved prejudiceres. Noget saadant Forbehold er imidlertid ikke taget ... Den Omstendighed, at Appellantens tidligere Embede blev ophævet, medens hans fremdeles oppebærer den for Embedet normerede Gage, kan ... ikke berettige Armestyrelsen til mot hans Ønske at disponere over ham til hvilken som helst anden militær Tjeneste, naar denne kun svarer til hans Charge og Grad, ikke

plikter å finne seg i - uten erstatning - de forandringer i embedets forretningskrets og distrikt som måtte bli bestemt ved lov eller av Kongen med Stortingets samtykke.

hindrer ham fra å bo i Kristiania, ikke paafører ham større Arbeide og heller ikke berøver ham nogen Indtekt. Jeg antager derfor, at Appellantens Paastand om at erkjendes berettiget til at fratrede den Stilling, til hvilken han er kommanderet, maa tages til Følge".

VI.2.10 *Beordringssystemet og de militære embetsmenn*

De ovennevnte avgjørelser om militære embetsmenn må sees i lys av forsvarets spesielle behov for å kunne omdisponere sine offiserer - og mannskap forøvrig - slik den militær- og forsvarspolitiske situasjon og utvikling til enhver tid tilsier. Forsvaret utgjør ikke bare en vesentlig og viktig del av landets forvaltning, men er også direkte underlagt Kongen i større grad enn den øvrige forvaltning; etter Grunnlovens § 25 har Kongen "høieste Befaling over Rigets Land- og Sømagt"; Grunnlovens § 26 om Kongens rett til "at sammenkalde Tropper, begynde Krig til Landets Forsvar" kan også nevnes.

I dag må det ytterligere tillegges vekt at beordringssystemet i forsvaret har vedvart gjennom omlag ett hundrede år; det er nå hjemlet i lov om yrkesbefal m.m. i Forsvaret av 10. juni 1977 nr. 66 § 3, og må forsåvidt under enhver omstendighet også kunne sies å være hjemlet i konstitusjonell sedvanerett.

For sammenhengens skyld nevnes at utenriktjenestens beordringssystem ikke kan sees å ha vært behandlet i rettspraksis.⁵⁵ Også denne forvaltningsgren står i et særlig tilknytningsforhold til Kongen, jfr. forsåvidt Grunnlovens § 26 om Kongens rett til å "sende ... Gesandter". Det ligger i sakens natur at utenriktjenestens embetsmenn skal representere landet og dets interesser, og således utgjør en vesentlig og viktig del av forvaltningen.

VI.3 *Sammenfatning av rettspraksis*

De foreliggende avgjørelser viser altså at kvalitativt nye oppgaver ikke uten videre kan legges til embeter med spesifiserte oppgaver (Rt. 1893 s. 639 og de tidligere avgjørelser av 1823 og 1835), mens tilsvarende ikke er lagt til grunn for embeter med mer generelle, uspesifiserte oppgaver.

Oppgaver av midlertidig art står likevel i en noe annen stilling, forsåvidt som det i større grad er adgang til å pålegge embetets innehaver å utføre slike oppgaver (Rt. 1851 s. 257 og Eidsivating lagmannsretts dom av 24. mars 1956).

⁵⁵ *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 79. Beordringssystemet er i dag hjemlet i lov om utenriktjenesten av 18. juli 1958 nr. 1 § 10, jfr. også §§ 12 og 13.

Mindre utvidelser eller innskrenkninger av embetskretsen - og av de oppgaver som er lagt til embetet - vil kunne gjennomføres uten at embetets innehaver kan motsette seg dette, eller ha krav på særskilt godtgjørelse i den anledning.

Endringer som ikke forandrer embetets karakter er antatt å kunne pålegges embetets innehaver, uten at denne vil ha rett til å motsette seg å forbli i embetet (Rt. 1868 s. 577 og Rt. 1851 s. 593).

Ved omorganisering kan det gjennomføres endringer med hensyn til de oppgaver som skal utføres, så lenge disse ikke er vesensforskjellige fra de tidligere oppgaver, selv om det er tale om en betydelig kvantitativ økning av oppgavene (Rt. 1874 s. 609). I så fall vil embetsmannen kunne ha krav på økonomisk kompensasjon for økningen av de pålagte oppgaver; et krav som i utgangspunkt er av kontraktmessig art.

Geografiske endringer står i seg selv neppe i en særstilling; forflytningsforbudet står imidlertid sterkest hvor det er tale om geografiske endringer med hensyn til forretningssted, men forbudet får også anvendelse hvor en embetsmann forflyttes fra et embete til et annet innen samme geografiske område. I forhold til forflytningsforbudet har imidlertid rettspraksis gått langt i å godta beordringer av militære embetsmenn (spesielt Rt. 1895 s. 481).

Spørsmålet om det er tale om endringer av en slik art at embetets karakter forandres, kan også sies å være et uttrykk for det underliggende kontinuitetsprinsipp; ved slike vidtgående endringer vil man etter en omorganisering ikke lenger finne igjen embetet.

Ytterligere fremgår det av rettspraksis at forholdet mellom embetsmann og stat er av såvel konstitusjonell som av kontraktmessig art, slik at det vil være nødvendig å ha for øye såvel de konstitusjonelle spørsmål som det kontraktmessige forhold mellom embetets innehaver og staten. Illustrerende for såvidt er Rt. 1874 s. 609, for såvidt gjelder spørsmålet om embetsmannens rett til kompensasjon for en betydelig økning av embetets oppgaver. Likeledes vil bl.a. forbehold måtte vurderes såvel i konstitusjonell som i kontraktmessig sammenheng; det vil både være et spørsmål om adgangen til å ta forbehold, og om den nærmere forståelse av innholdet av det forbehold som måtte være tatt; jfr. også - for såvidt gjelder samtykke og beordringssystemet innen forsvaret - Rt. 1916 s. 505 og Rt. 1933 s. 691.

VI. 4 *Særlig om utnevning av dommere med ubestemt embetskrets*

Hva man enn måtte mene om forholdet til Grunnlovens forflytningsforbud forsåvidt gjelder utenriktjenestens og militærvesenets beordringssystemer, hvor embetsmenn utnevnes til en bestemt grad og kan beordres til tjeneste ved nærmere angitt tjenestested, avdeling e.l., må det antas at et slikt system ikke vil kunne innføres forsåvidt gjelder dommerembeter. Den særlige uavhengighet av den utøvende makt som Grunnloven legger til grunn for domstolenes virksomhet må føre til at et beordringssystem ikke kan innføres for dommerembeter. Det er således en grunnleggende forskjell mellom den uavhengighet som må tilkomme dommerembeter, og den uavhengighet som tilkommer andre uavsettelige embetsmenn.

Slik også *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 73, med videre henvisninger: "En ... beskrivelse av dommerembetene med utnevning til bestemt dommergrad og beordring til å tjenestegjøre ved den enkelte domstol synes etter nåtidens rettsoppfatning uakseptabelt."

Domstollovens § 33 c annet ledd⁵⁶ gir hjemmel for at det "kan ... opprettes faste dommerstillinger felles for flere domstoler". I forhold til forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22 må det være uproblematisk at en dommer utnevnes i embetet med plikt til å utføre arbeid innen forskjellige domstoler, så lenge disse domstoler ligger i rimelig geografisk nærhet av hverandre; hvorvidt vedkommende dommer skal ha fast tilknytning til én av disse domstoler, eller på annen måte være fast tilknyttet de forskjellige domstoler, må i konstitusjonell henseende være irrelevant.

Det fremgår av Ot. prp. nr. 44 (2000-2001) s. 114 at bestemmelsen i domstollovens § 33 c annet ledd er gitt etter forslag fra Domstolkommisjonen. I Ot. prp. nr. 44 (2000-2001) s. 188 bemerkes at dommere som innehar slik stilling "vil kunne virke ved flere domstoler som ligger i geografisk nærhet samtidig som de har fast tilknytning til en konkret domstol."

Denne uttalelse klargjør imidlertid ikke om slik "geografisk nærhet" og "fast tilknytning til en konkret domstol" er nødvendige vilkår for å kunne opprette en slik dommerstilling, eller om det angitte er et eksempel på hvorledes mulighetene for en slik dommerstilling vil kunne utnyttes i praksis, eller må oppfattes som en retningslinje overfor Domstoladministrasjonen for hvorledes denne bestemmelse skal

⁵⁶ Slik bestemmelsen lyder etter lovendring av 15 juni 2001 nr. 62.

praktiseres. - Som nevnt ovenfor i teksten, synes det i *konstitusjonell* henseende å måtte være avgjørende at de angjeldende domstoler ligger i rimelig geografisk nærhet av hverandre; ved denne vurdering vil kommunikasjoner og reisetid måtte tas i særdeles betraktning.⁵⁷ Derimot kan det neppe være konstitusjonelt nødvendig at en dommer har fast tilknytning til én bestemt domstol; forsåvidt synes det å måtte være tilstrekkelig at dommeren - i en eller annen variant med hensyn til arbeidspliktens omfang - er fast tilknyttet de forskjellige domstoler. Med tilknytning til eksempelvis fire domstoler vil arbeidsplikten forsåvidt kunne være angitt med en fast fjerdedel på hver av domstolene, men må også kunne fastsettes på annen måte, f.eks. i forholdet til behovet til enhver tid ved den enkelte av disse domstoler.

Derimot synes en ordning med flytteplikt for dommere, basert på et generelt forhåndssamtykke fra den enkelte dommer ved utnevnelsen, å måtte være i strid med forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22.

Spørsmålet er omtalt i NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet, s. 232-233 forsåvidt gjelder "flyttbare dommerstillinger". Domstolkommisjonen bemerker i denne anledning bl.a.: "Kommisjonen antar at Grunnlovens forbud i § 22 mot at dommere "mod deres Vilje, forflyttes", ikke er til hinder for at en dommer ved utnevnelsen aksepterer flytteplikt. Kommisjonen forutsetter at flyttbare dommere vil omfattes av kommisjonens forslag til lovfesting av at dommerstillinger kan opprettes felles for flere domstoler, slik at en egen lovregulering ikke er nødvendig" (s. 233).

Denne uttalelse av Domstolkommisjonen er imidlertid svært vidtrekkende, idet den gjør spørsmålet om flytteplikt for dommere til et privat anliggende for den enkelte søker til et dommerembete, og uten å drøfte nærmere de konstitusjonelle betenkeligheter ved en slik ordning. Dertil kommer de privatrettslige innvendinger som kan reises mot et uspesifisert forhåndssamtykke;⁵⁸ angjeldende dommer vil i praksis ofte stå overfor et "tilbud" som denne enten må akseptere eller ikke akseptere, men som i praksis

⁵⁷ Vurderingstemaet synes å måtte bli nær beslektet med det som må legges til grunn ved geografisk utvidelse av embetskretsen/endring av embedets forretningssted, jfr. nedenfor xxx.

⁵⁸ Anderledes stiller forholdet seg ved forbehold som tar sikte på en angitt situasjon i overskuelig fremtid; det pågår f.eks. en omorganisering som kan resultere i at en utnevnt dommer må være forberedt på at embetet vil bli lagt inn under en annen domstol; eksempelvis hvor én eller flere domstoler blir slått sammen.

neppe vil være gjenstand for egentlige forhandlinger; dessuten er styrkeforholdet mellom partene ved utnevnelsen neppe reelt likeverdig. -

Tatt i betraktning at angitte uttalelse av Domstolkommisjonen bryter sterkt med tidligere og fast oppfatning m.h.t. dommerstillinger, og tatt i betraktning at kommisjonen ikke drøfter spørsmålet nærmere, er det vanskelig å se at denne uttalelse fra kommisjonen kan tillegges nevneverdig vekt i forhold til det konstitusjonelle spørsmål om forbudet mot dommeres flytteplikt.

VII. Kasuistikk - når foreligger en slik endring av et dommerembetes karakter at embetet må ansees for nedlagt?

VII.1 Alment

Endringer som følge av en omorganisering vil kunne være begrenset til ett enkelt spesifikt forhold, såsom en større eller mindre geografisk endring av embetskretsen, eller en større eller mindre endring av saksområde, arbeidsmengde osv. I det følgende tas det sikte på en noe nærmere belysning av de enkelte spesifikke forhold som kan være gjenstand for endringer. Det må imidlertid understrekes, at dersom omorganiseringen medfører endringer av flere spesifikke forhold, vil disse endringer måtte vurderes samlet.⁵⁹

Det kan derfor ikke antas, at om endring av ett forhold - isolert sett - vil kunne gjennomføres uten at dette kan antas å ville medføre en inngripende endring av embetet, vil denne endring - sammen med eventuelle endringer av ett eller flere andre forhold - kunne medføre at de totale endringer må ansees for å være inngripende.

VII.2 Geografisk endring av domstolens embetskrets og endring av domstolens forretningssted

I forhold til endringer av denne art synes vurderingstemaet å måtte være om endringen fremstår som så vidtgående at den må ansees urimelig.⁶⁰ Ved denne vurdering vil det også måtte tillegges vekt om embetets innehaver vil kunne kreve eventuelle ekstra utgifter, f.eks. reise- og flytteutgifter, dekket av staten.

⁵⁹ Jfr. *Eilert Stang Lund*, l.c. s. 71: "I siste omgang vil en samlet vurdering av omleggingens karakter bli avgjørende for resultatet, jfr. Rt. 1895 s. 481". For ordens skyld bemerkes imidlertid, at Høyesterett ikke kan sees å ha gitt en slik uttalelse i denne dom.

⁶⁰ Rimelighetskriteriet fremgår også - om enn bare forutsetningsvis - av den i påfølgende note omtalte uttalelse fra Justisdepartementet av 9. nov. 1964.

VII.2.1 *Endring av domstolens forretningssted*

Utgangspunktet synes å måtte tas i at en flytting av domstolens forretningssted innenfor den opprinnelige embetskrets neppe vil være i strid med forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22.⁶¹ Dette er imidlertid ikke avgjørende i forhold til spørsmålet om en slik endring av forretningsstedet likevel vil være så vidtgående at endringen må karakteriseres som inngripende. Denne vurdering synes å måtte skje ut fra de samme kriterier som legges til grunn forøvrig innen tjenestemannsrett og arbeidsrett; forsåvidt står embetsmenn i denne sammenheng neppe i en prinsipiell særstilling.

Det forhold at embetsmannen får en noe lengre reise til og fra forretningsstedet i forhold til tidligere synes ikke å kunne ansees for noen inngripende endring; ved denne vurdering vil det også måtte sees hen til hva som er vanlig reisetid innen vedkommende distrikt, herunder de kommunikasjonsmessige forhold, og om økte reiseutgifter utgjør betydelige beløp. I den utstrekning økte reiseutgifter vil være dekket av staten, vil disse rammer måtte trekkes noe mer romslig enn ellers.

Et embete kan imidlertid omfatte et temmelig stort geografisk område; det kan også være at de kommunikasjonsmessige forhold er vanskelige eller tidkrevende. Endring av domstolens forretningssted kan i slike tilfelle medføre at det i praksis fremstår som nødvendig for embetets innehaver å endre egne boligforhold;⁶² f.eks. selge nåværende bolig⁶³ og kjøpe bolig på det nye forretningssted. Dertil kommer selve flytteomkostningene.⁶⁴ Slik flytting vil

⁶¹ At forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22 ikke får anvendelse ved flytting av forretningssted innen embetskretsen er antatt i Justisdepartementets uttalelse til Lønns- og prisdepartementet av 9. nov. 1964, referert i St. meld. nr. 21 (1966-67) s. 16-19 [på s. 18]; uttalelsen er også referert i NOU 1974: 62 Personalmessige forhold ved utflytting av statsinstitusjoner s. 6 flg., og av *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 72.

⁶² Forretningsstedet flyttes f.eks. fra tettstedet på den ene side av fjordgapet til tettstedet langt inne i bunnen av en annen fjord, og kommunikasjonsforholdene mellom de to tettsteder er dårlig og tidkrevende.

⁶³ Det kan være at embetsmannen må fraflytte embetsbolig og at embetsmannen derved påføres økte husleieutgifter ved det nye husvære; i den utstrekning det i realiteten var tale om en ikke ubetydelig økonomisk fordel ved rimelig husleie i den tidligere embetsbolig, synes dette forhold å måtte karakteriseres som en del av embetsmannens lønns- og arbeidsvilkår, og som embetsmannen formentlig vil være berettiget til å kreve dekket som følge av flyttingen. Dette synes særlig å måtte legges til grunn, dersom bopel i embetsbolig skulle være fastsatt eller klart forutsatt overfor embetsmannen ved utnevnelsen.

⁶⁴ I St. meld. nr. 21 (1966-67) s. 18 er det bl.a. uttalt: "Selv om en embetsmann ikke kan motsette seg flytning, må det antas at han vil ha krav på å bli holdt skadesløs for økonomisk tap eller merutgifter som flyttingen kan medføre dersom flyttingen ellers vil virke urimelig overfor ham."

dessuten kunne ha betydelige følger også for ektefelle og familiemedlemmer forøvrig; ektefellen må f.eks. slutte i sitt nåværende arbeid og søke nytt arbeid; barna vil måtte skifte skole, osv. Slike endringer må ansees for en påregnelig følge av en slik endring av domstolens forretningssted - også forsåvidt gjelder ektefelle og barn; ut fra dagens samfunnsforhold kan det neppe anføres at ulemper av denne art for dommeren og dennes familiemedlemmer må karakteriseres som personlige forutsetninger som embetsmannen selv må bære på sin egen kappe.

Ved den temmelig brede vurdering som må foretas synes også konkrete personlige forhold hos den enkelte dommer å måtte tillegges betydning; har dommeren utført sitt arbeid i embetet gjennom en årrekke, og er det relativt få år som gjenstår til aldersgrensen, vil en endring av forretningssted med tilhørende flytting av bolig m.v. være temmelig inngripende i forhold til de relativt få gjenstående år i embetet. Her kan situasjonen fremstå som temmelig forskjellig i forhold til en dommer som ganske nylig har tiltrådt embetet.

På denne bakgrunn synes en flytting av domstolens forretningssted unntaksvis å måtte karakteriseres som så inngripende at dommeren ikke kan pålegges å flytte til det nye forretningssted. I slike tilfelle synes dommeren å måtte kunne be seg løst fra sine embetsplikter, med bibehold av retten til å oppebære lønn m.v., slik som angitt nedenfor i avsnitt XI - XII. Dommeren synes imidlertid å måtte være berettiget til å fortsette i embetet, og til å få erstattet de utgifter som er forbundet med flytting m.v.

Det er tenkelig at omkostningene ved flytting m.v. vil være uforholdsmessig store, sett i forhold til den tid vedkommende dommer har igjen til aldersgrensen, og at staten derfor vil være berettiget til å motsette seg at dommeren flytter til det nye forretningssted, og i stedet løser dommeren fra embetet fra det tidspunkt da flytting aktualiseres. Graden av uforholdsmessighet synes imidlertid å måtte være betydelig større hvor det er staten som påberoper seg flyttingen som opphørsgrunn, enn hvor denne opphørsgrunn påberopes av dommeren.

VII.2.2 *Endring av domstolens forretningssted i forbindelse med en sammenslåing av flere domstoler*

En sammenslåing av flere domstoler vil regelmessig måtte resultere i en samlokalisering av de tidligere domstoler, og dermed i en endring av forretningsstedet for de tidligere domstoler.

En slik situasjon synes å måtte bedømmes på samme måte som angitt ovenfor. Det er likevel grunn til å presisere, at en slik samlokalisering vil medføre at en eller flere av dommerne vil få sin arbeidsplass utenfor embetskretsen til den tidligere domstol. Det er imidlertid vanskelig å se at det må legges til grunn et prinsipielt annet syn på en flytting av forretningsstedet innenfor eller utenfor den opprinnelige embetskrets; etter mitt syn vil den avgjørende spørsmålsstilling i begge tilfelle måtte være om det er tale om en inngripende endring av embetet. Det forhold at det nye forretningssted ligger utenfor den tidligere domstols embetskrets kan derfor neppe tillegges større vekt enn at dommerens forpliktelse til å godta endringen må trekkes noe snevrere enn hvor det er tale om flytting av forretningsstedet innenfor den opprinnelige embetskrets.

Se i denne retning Justisdepartementets uttalelse til Lønns- og prisdepartementet av 9. nov. 1964:⁶⁵ "Hvorvidt det innebærer en forflytning at embetets kontorsted flyttes utenfor embetsdistriktet, kan det vanskelig gis et ubetinget svar på. Som det vil gå fram av det som sies nedenfor, plikter embetsmennene innen rimelige grenser å finne seg i endringer i embetsdistriktenes utstrekning. - Dersom kontorstedet flyttes i sammenheng med en slik endring i embetsdistriktet, antar man at dette ikke rammes av forbudet mot forflytning, selv om kontorstedet legges utenfor det tidligere embetsdistrikt. Men også i andre tilfelle må det antas at en embetsmann plikter å finne seg i at kontorstedet flyttes utenfor embetsdistriktet. Det er f.eks. av kommunikasjonsmessige grunner saklig behov for å legge kontorstedet til en nærliggende by."

VII.2.3 *Geografiske endringer av domstolens forretningskrets*

Tilsvarende synes det å måtte forholdes med hensyn til geografiske endringer av domstolens forretningskrets.

I forbindelse med en sammenslåing av to eller flere domstoler til én ny domstol - organisert slik at embetskretsen for den nye domstol, helt eller delvis, omfatter de tidligere domstolers embetskretser - vil forholdet bli at den dommer som tidligere arbeidet med saker i tilknytning til én embetskrets, fremtidig vil måtte å arbeide også med saker med tilknytning til de andre tidligere

⁶⁵ Referert i St. meld. nr. 21 (1966-67) s. 18; uttalelsen er også referert i NOU 1974: 62 Personalmessige forhold ved utflytting av statsinstitusjoner s. 6 flg., og av *Eilert Stang Lund*, l.c., s. 72.

embetskretser.⁶⁶ En slik geografisk endring av sakenes geografiske tilknytningsforhold kan imidlertid i seg selv neppe ansees for en inngripende endring av embetet.

Endringen vil imidlertid kunne medføre større reisevirksomhet enn tidligere, f.eks. i forbindelse med skjønn, befaring, osv., noe som vil kunne medføre en økning av antall reisedager. Utgiftene til slik reisevirksomhet vil påhvile staten og ikke den enkelte dommer. Videre vil en viss reisevirksomhet nødvendigvis følge med et dommerembete, men avhenge av - og variere med - de enkelte saker til enhver tid. En økning av reisevirksomheten vil derfor bare kunne ansees for inngripende, hvor det blir tale om en meget betydelig og omfattende økning, og denne økning må ansees å være en følge av sammenslutningen.

VII.3 *Endringer av den enkelte dommers saksområde*

En sammenslåing av to eller flere domstoler til én ny domstol kan innebære at sakenes art blir endel forskjellig for den enkelte dommer etter sammenslutningen. En slik endring vil imidlertid ikke kunne være avgjørende for de tidligere dommere har hatt embeter med generell kompetanse, og som fortsetter som dommere i den nye domstol med generell kompetanse.

De tidligere by- og herredsretter må i denne henseende ansees for å ha slik generell kompetanse. Det kan naturligvis tenkes at dommeren ved en domstol i et utpreget landbruksområde har hatt et betydelig innslag av saker vedrørende fast eiendom, og at dommeren ved en domstol som omfatter et mer bypreget område har hatt et vesentlig innslag av forretningspregede saker - og at disse dommere, etter sammenslutningen, i den nye tingrett vil få til behandling i større grad enn tidligere henholdsvis forretningspregede saker, respektive saker vedrørende fast eiendom.

Sammenslåingen kan imidlertid også medføre at domstoler med avgrenset saksområde blir slått sammen med domstoler med generell kompetanse, og at dommere som tidligere har arbeidet med et spesielt saksområde nå vil måtte arbeide med et generelt saksområde; det kan også tenkes at arbeidsområdet endres fra ett spesialområde til et annet.

⁶⁶ Slåes domstolene A, B og C sammen, vil dommeren i den tidligere domstol A fremtidig måtte arbeide også med saker som tidligere hørte hjemme under domstol B og C.

Eksempelvis kan byfogd- og byskriverembeter tenkes slått sammen med en tidligere byrett til en ny tingrett, og det er tenkelig at saksområdet for en dommer har vært begrenset til skifterett eller tinglysning

Utgangspunktet må i denne sammenheng være at embetsdommere har en juridisk utdannelse som tar sikte på at de skal kunne bli i stand til å behandle saker fra de forskjelligste juridiske fagområder. Videre må det legges betydelig vekt på at de forskjellige juridiske tema griper over i og inn i hverandre; innen skifterett vil det kunne oppstå en rekke spørsmål som må løses ut fra andre rettsdisipliner enn skifteretten; namsretten vil måtte ta standpunkt til spørsmål fra svært forskjellige rettsområder, osv. Det fremstår derfor som tvilsomt om det kan ansees for en så inngripende endring at et dommerembete må ansees for nedlagt, at en dommer - som følge av en sammenslutning av to eller flere domstoler - får endret sitt saksområde fra en spesiell type saker til et generelt saksområde, eller til en annen spesiell type saker, selv om vedkommende dommer skulle ha vært utnevnt i et embete for en nærmere angitt type saker.

I den utstrekning utnevnelsen - uttrykkelig eller implisitt - angir et generelt saksområde, og dommerens spesialiserte saksområde skyldes arbeidsfordelingen innen domstolen, må det antas at adgangen til å overføre en dommer til et annet saksområde - som følge av en omorganisering - vil være enn videre enn angitt ovenfor i teksten.

For ordens skyld presiseres at det - når en omorganisering skal iverksettes og en organisasjons- eller bemanningsplan utarbeides - må sørges for en omhyggelig og balansert saksbehandling. Selv om det prinsipielt tas utgangspunkt i at den nærmere innplassering og angivelse av den enkelte dommers arbeidsområde på en slik plan er et utslag av den styringsrett som tilkommer staten som arbeidsgiver, begrenses også styringsretten av mer allmenne saklighetsnormer.⁶⁷ Ved den videre saksbehandling vil det derfor - såvel ut fra alminnelige forvaltningsmessige prinsipper, som ut fra generelle tjenestemanns- og arbeidsrettslige regler - også måtte tas hensyn til den enkelte dommers tidligere erfaring, praksis og ønsker.

VII.4 Reduksjon av saksmengde

⁶⁷ Jfr. fra alminnelig arbeidsrett Rt. 2001 s. 418 og Rt. 2000 s. 1602.

En omorganisering og sammenslåing av flere domstolene kan medføre at en tidligere embetskrets oppsplittes; deler av embetskretsen legges inn under én ny domstol, andre deler av embetskretsen legges inn under en annen ny domstol, osv.

Variasjonsmulighetene er her nærmest ubegrensede; her angis bare et par stiliserte eksempler:

Eksempel 1:

Den tidligere domstols embetskrets deles mellom tre nye domstoler, slik at den nye domstol A får 30 %, den nye domstol B får 30 % og den nye domstol C får 40 %.

Eksempel 2:

Andre fordelinger kan meget vel tenkes, f.eks. slik at A får 10 %, B får 20 % og C får 70 %.

Oppdeling kan selvsagt også tenkes mellom to nye domstoler; oppdeling kan også tenkes slik at den opprinnelige domstol fortsatt består, men med redusert embetskrets og saksmengde.

Det grunnleggende spørsmål er også i denne henseende om det i en slik situasjon finner sted en så inngripende endring av det tidligere domstolembete, at dette må ansees for nedlagt - og om det i tilfelle kan angis noe nærmere om hvilke vurderingstema som i så fall skal legges til grunn.

Det må utvilsomt legges til grunn at en reduksjon av saksmengde - isolert sett - kan være så omfattende at et embete av den grunn må ansees for nedlagt - f.eks. hvor saksmengden reduseres med 90 %. På den annen side må det også antas at en mindre reduksjon ikke kan tillegges en slik virkning. Antagelig må det kunne antas at en reduksjonen er på omlag 20 % eller mindre må ansees på denne måte.

Det videre spørsmål er om en oppsplitting av den tidligere domstols embetskrets medfører at dommerembetet må ansees for nedlagt, eller om det må ansees for å være overført til den nye domstol; eventuelt til en av flere nye domstoler, jfr. eksempel 1 og 2 ovenfor.

Dersom den utvilsomt vesentligste del av saksmengden overføres til den nye domstol, synes det å måtte legges til grunn at dommerembetet overføres til den nye domstol, og dermed fortsetter som en del av den nye domstol.

Vedkommende dommer vil således måtte anees for såvel berettiget som forpliktet til å fortsette i sitt embete, og som en del av den nye domstol.

I eksempel 2 ovenfor synes det således å måtte legges til grunn at dommerembetet går inn i den nye domstol C.

Vanskeligere blir spørsmålet hvor ingen av de nye domstoler fremstår som den domstol hvortil den utvilsomt vesentligste del av saksmengden overføres, jfr. eksempel 1 ovenfor.

I en slik situasjon synes det å måtte legges til grunn at dommerembetet blir så oppsplittet at det helt mister sin identitet; kontinuasjonssynspunktet lar seg da vanskelig anvende, og dermed må en inngripende endring foreligge; dommerembetet må således anees for nedlagt. Det kan riktignok anføres at det i denne situasjon må treffes et valg mellom flere muligheter, og at saksområdet som dommer neppe endrer seg så meget at dette vil ha relevans; ytterligere kan anføres at en endring av forretningssted kanskje heller ikke vil være så vidtgående at denne endring - isolert sett - vil være relevant. Summen av disse endringer synes imidlertid å måtte bli at det - totalt sett - blir tale om inngripende endringer.

Beregningen av saksmengden - og eventuell reduksjon av denne - vil naturligvis måtte beregnes slik at beregningsgrunnlaget blir så sikkert og forsvarlig som råd er. Det sikreste grunnlaget fås antagelig ved å ta utgangspunkt i den saksmengde som de angjeldende domstoler erfaringsmessig har hatt - herunder eventuelle statistikker m.v. Antagelig vil befolkningens størrelse være et nyttig supplement - men det må antagelig utvises forsiktighet med ukritisk å bygge på befolkningstallene. Formentlig vil det være variasjoner ettersom det er tale om geografiske områder som særlig har bymessig eller mer landbruksmessig karakter, men også alderssammensetning og andre forhold kan spille inn. Variasjonene blir antagelig større, dess mindre befolkningsunderlaget er, og omvendt.

VII.5 Redusert bemanningsbehov etter sammenslåing av domstoler

En sammenslåing av to eller flere domstoler vil kunne medføre at det blir behov for en eller flere færre dommere; en eller flere av de tidligere dommere kan altså bli overtallig. I en slik situasjon er spørsmålet om hvilke utvelgelseskriterier som rettmessig kan legges til grunn.

Vurderingen av om det må antas at behovet for antall dommerembeter vil reduseres, vil tilligge staten som arbeidsgiver; arbeids- og tjenestemannsrettslig vil denne vurdering - og den beslutning som forsåvidt treffes - være et utslag av arbeidsgivers styringsrett. I denne henseende kommer embetsmenn - herunder dommerembeter - neppe i noen særstilling.

Vurderingen vil måtte treffes på et forsvarlig grunnlag; som et ledd i å fremskaffe et forsvarlig grunnlag vil det kunne være naturlig å innhente uttalelser fra de berørte dommere. Disse bør forøvrig under enhver omstendighet orienteres så tidlig som mulig, jfr. bl.a. forvaltningslovens § 16; dessuten vil dommerens egen oppfatning av situasjonen for såvel embetet som for dommeren selv være av betydning.⁶⁸

For ordens skyld nevnes at den skjønnsmessige vurdering av behovet for antall dommerembeter, og den beslutning som treffes i den anledning - f.eks. om å redusere et dommerembete med 35 % - bare vil kunne etterprøves av domstolene innen de relativt snevre rammer som også ellers gjelder for domstolskontroll av forvaltningens skjønnsmessige myndighetsutøvelse. Derimot vil vurderingen av om en reduksjon av dommerembetet med 35 % innebærer en nedleggelse av embetet være et rettslig spørsmål som domstolene kan etterprøve fullt ut.⁶⁹

Det sier seg selv at utvelgelseskriteriene må være saklig forsvarlige, og at hver enkelt av de angjeldende dommere må være faglig kompetent til å fortsette som dommer etter sammenslåingen av domstolene; sistnevnte forutsetning må antas regelmessig å ville være til stede. Det må videre tas som utgangspunkt at siktemålet må være å finne frem til de dommere som må antas å ville være best egnet til å fortsette som dommer etter sammenslåingen, samtidig som det tas tilbørlig hensyn til de særlige omstendigheter som forøvrig knytter seg til hver enkelt dommers situasjon. Det stilles betydelige krav til enhver som skal inneha et dommerembete - det er hevet over tvil at det er et ansvarsfullt embete - og dette må lede til at hovedvekten ved utvelgelsen

⁶⁸ Dommerens oppfatning med hensyn til når en sammenslåing bør gjennomføres vil således måtte være relevant, bl.a. av hensyn til avvikling av pågående saker m.v.

⁶⁹ Tilsvarende vil vedtak om å legge et dommerembete inn under en annen domstol, med derav følgende endring av embetets geografiske forretningskrets, være basert på en forvaltningsmessig hensiktsmessighetsvurdering som bare i begrenset utstrekning kan etterprøves av domstolene. Hvorvidt disse endringer medfører at embetet må ansees for nedlagt vil derimot være et rettsspørsmål som domstolene helt ut kan etterprøve.

må legges på den faglige vurdering; personlige forhold forøvrig vil måtte tillegges mindre vekt.

På denne bakgrunn synes den faglige vurdering å måtte knyttes opp mot spørsmålet om hvilke dommere som må antas å ville være de best egnede til å fortsette som dommer; først når denne brede faglige vurdering munner ut i at valget står mellom to eller flere dommere som forsåvidt må ansees for å ha noenlunde like faglige kvalifikasjoner, vil personlige forhold forøvrig kunne tillegges vekt.

Sentralt ved den faglige vurdering må stå den enkelte dommers erfaringsbakgrunn - tidligere yrkespraksis og erfaring som dommer, herunder samarbeidsevner og evne til å holde sitt embete ajour - og dommerens karakter fra den gang da juridisk embetseksamen ble avlagt vil også være relevant. Det må også kunne tillegges vekt om en dommer i uvanlig stor grad skulle ha fått sine avgjørelser omgjort av høyere instans - men forøvrig synes det å måtte utvises den største tilbakeholdenhet med å vurdere om en dommers avsagte dommer, kjennelser og andre beslutninger som dommer, er å karakterisere som gode, middels eller kanskje endog slette, fordi dette ville åpne for en vurdering fra forvaltningens side av den enkelte dommers gjerning som dommer i konkrete enkeltsaker. Ytterligere må det kunne legges noen vekt på om den enkelte dommer må ansees for i utpreget grad å egne seg som fremtidig domstolleder - f.eks. slik at det vil være nærliggende at denne dommer fungerer som domstolleder ved domstollederens fravær - og det må også kunne legges noen vekt på om den enkelte dommer i særlig grad fremstår som faglig mer allsidig enn de øvrige dommere det er tale om.

Som ledd i den generelle faglige vurdering vil det også måtte tillegges vekt om den enkelte dommer har hatt verv eller oppdrag innen samfunnslivet forøvrig, f.eks. erfaring fra organisasjonslivet eller fra politiske partier, arbeid som utredningsleder, nemnds- og utvalgsarbeid, osv. Slike forhold - som innebærer en større eller mindre grad av kontakt med og orientering om samfunnsmessige forhold i sin alminnelighet - er, rent generelt, av betydning for arbeidet som dommer.

Under ellers like forhold vil ytterligere vil dommerens personlige forhold være av betydning. Dersom dommeren bare har noen ganske få år igjen til oppnådd aldersgrense vil det derfor måtte være saklig å tillegge dette forhold vekt i forhold til en vesentlig yngre dommer; hensynet til personalmessig stabilitet i den nye domstol vil tilsier at det vil være en fordel å unngå et dommerskifte allerede etter noen ganske få år.

Resonnementet forutsetter imidlertid at det kan påregnes at den yngre dommer forblir i embetet i lengre tid enn dette; i motsatt fall vil hensynet til personalmessig stabilitet derfor ikke kunne tillegges vekt.

Også dommerens ansiennitet må antas å ville være et forhold som kan tillegges vekt. I arbeidslivet forøvrig er ansiennitetshensyn tillagt vekt med utgangspunkt i det generelle krav om at oppsigelse må være saklig begrunnet, bl.a. fordi arbeidsforholdets opphør vil ha mer inngripende virkninger for den enkelte arbeidstaker dess lengre vedkommende har arbeidet i virksomheten og innrettet sin tilværelse etter dette.⁷⁰ Dessuten er ansiennitet en faktor som gjennomgående er akseptert i arbeidslivet, det er en faktor som lar seg beregne relativt enkelt, og utgjør i utgangspunktet et objektivt forhold som sparer såvel arbeidsgiver som arbeidstakere for de vanskeligheter som er forbundet med vurderinger av mer subjektiv art. Ansiennitet vil imidlertid først kunne tillegges vekt hvor dommernes faglige kvalifikasjoner må bedømmes som noenlunde like, og hvor forskjellen i ansiennitet er betydelig.⁷¹

Det er ikke uten videre gitt hvorledes ansiennitet skal beregnes; f.eks. om det bare kan tas hensyn til den tid dommeren har vært i embetet eller ved vedkommende domstol, eller om det kan eller skal tas hensyn til den tid vedkommende har arbeidet som dommer; det er også et spørsmål om det ved ansiennitetsberegningen bare skal tas hensyn til sammenhengende tjenestetid.

Siden det vil være plass for en betydelig skjønnsmargin i tilknytning til vektlegning og valg av utvelgelseskriterier - herunder spørsmålet om hvorledes ansiennitet skal beregnes, og hvilken vekt denne skal tillegges - synes disse spørsmål å måtte kunne presiseres gjennom tariffavtale med organisasjon som representerer dommerne. Det er vanskelig å se at dommere i denne henseende skulle stå i en prinsipielt annen stilling enn arbeidstakere forøvrig.

⁷⁰ I denne forbindelse får det være tilstrekkelig å vise til *Henning Jakhelln*: Ansiennitetshensyn ved oppsigelse i arbeidsforhold, Lov og Rett 1967 s. 122 flg., også trykt i *Arbeidsrettslige studier* (Universitetsforlaget 2000) II s. 741 flg.

⁷¹ Jfr. fra alminnelig arbeidsrett Rt. 1986 s. 879: "... ingen av de arbeidstakere som denne sak gjelder, har vært ansatt særlig lenge ved bedriften, og at det heller ikke er noen betydelige forskjeller i ansettelsestid mellom dem."

Jfr fra alminnelig arbeidsrett uttalelsen i Rt. 2001 s. 71: "Jeg er enig i at det i prinsippet må foretas en kontroll med sakligheten av oppsigelser som er resultat av ansiennitetsavtaler. Men det må åpenbart være slik at domstolene bør vise stor tilbakeholdenhet med å tilsidesette avtaler som er blitt til ved forhandlinger mellom arbeidsgiver og tillitsmannsapparatet. --- Anførselen om at protokollen strider mot avtaleloven § 36, finner jeg helt uten grunnlag. En slik vurdering vil dessuten ofte være del av den mer omfattende saklighetsvurderingen som finner sted etter arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1. Det vises til [Rt. 2000 s. 1800]."

Tilsvarende må formentlig også dommerens egen vurdering av sin situasjon kunne tillegges noen vekt, selv om dette moment - isolert sett - neppe kan tillegges noen vesentlig betydning.

Eksempelvis vil det være av betydning om dommeren har ønske om å kunne være dommer ved en bestemt domstol eller andre ønsker av denne art; videre kan det være at dommeren vil foretrekke en ordning med permisjon, førtidspensjonering m.v., og det kan dreie seg om praktiske spørsmål som dekning av reise-/flytteutgifter, osv.

I og for seg må det ved denne utvelgelse formentlig også være adgang til å legge vekt på særlige øvrige forhold, herunder sosiale omstendigheter m.v. som knytter seg til den enkelte dommer, idet valget mellom flere dommere nødvendigvis vil måtte skje ut fra en helhetsvurdering.⁷²

Slike omstendigheter kan imidlertid bare tillegges vekt dersom de gjør seg gjeldende med særlig tyngde for den spesielle dommer det er tale om, det må også bringes på det rene om det for de øvrige angjeldende

⁷² Sml. fra alminnelig arbeidsrett Rt. 1967 s. 91, hvor Høyesterett ved vurderingen av oppsigelsens saklighet bl.a. la vekt på at arbeidstakerens "spesielle forhold. [Han] var på oppsigelsestiden 66 år og hadde vært i bedriftens tjeneste i 41 år. På den annen side var han frisk og hadde ingen forsørgelsesbyrde idet hans hustru er ansatt i en relativt godt lønnet kommunal stilling. Bedriften stod her overfor en interesseavveining. På den ene side måtte bedriften i den økonomiske krisetilstand den befant seg i ta et særlig hensyn til nødvendigheten av innsparinger. ... På den annen side hadde bedriften plikt til også å ta hensyn til [arbeidstakeren]. ... På den bakgrunn jeg her har skissert, kan jeg ikke se annet enn at selskapets beslutning om å oppsi [ham] var resultatet av et forsvarlig skjønn fra dets side, der både hensynet til bedriften og [arbeidstakeren] ble trukket inn i vurderingen. Det var etter min mening naturlig og rimelig at selskapet i dette tilfelle fant at bedriftens interesse måtte være avgjørende."

dommere kan være tale om særlige omstendigheter som også må tas i betraktning, og disse omstendigheter vil bare kunne tillegges betydning hvor de faglige og øvrige forhold vurderes slik at de angjeldende dommere står temmelig likt.

VIII. *Kan det i forhold til allerede utnevnte domstolledere sondres mellom de dømmende og de forvaltningsmessige funksjoner?*

Det følger av fremstillingen ovenfor under III.5 at det - konstitusjonelt sett - må kunne sondres mellom de dømmende og de forvaltningsmessige funksjoner. Det spørsmål som skal drøftes i dette avsnitt er derfor ikke det konstitusjonelle spørsmål. Det spørsmål som her skal drøftes, er spørsmålet om det i forbindelse med en omorganisering av domstolene - overfor allerede utnevnte dommere med lederfunksjoner, og i forhold til det rettsforhold på det individuelle plan som er blitt etablert mellom staten og disse dommere ved deres utnevning i embetet - kan treffes beslutning om at den enkelte dommer ikke lenger skal ha disse lederfunksjoner. Slik beslutning kan tenkes truffet under ett for alle, eller en del av, eller bare overfor den enkelte av de nåværende domstolledere. Beslutningen kan også tenkes å gå ut på at de fratras alle, eller det vesentligste, av lederfunksjonene. Beslutningen kan også tenkes å gå ut på å redusere lederfunksjonene i mer modifisert grad.

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

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

På denne bakgrunn blir altså spørsmålet om en endring av embetets innhold - fra et ledende embete til et i administrativ henseende mer underordnet embete - kan ansees for å være så vesentlig at embetets innehaver kan be seg

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

For ordens skyld må likevel nevnes at Rt. 2000 s. 1602, som gjelder overføring av maskinister på kommunens brannbåt til tjeneste også på kommunens brannbiler, med utgangspunkt i kommunens styringsrett som arbeidsgiver. Denne avgjørelse kan sies å ha en annen tendens enn det som fremgår av teksten ovenfor, fordi mannskapet ble overført til arbeidsoppgaver som ikke tilsvarte deres grad - de skulle altså utføre arbeidsoppgaver i en mer underordnet funksjon - men med bibehold av lønn og tittel. Det fremstår derfor som noe problematisk å se denne omdisponering av personalet som liggende innenfor den arbeidsplikt som fulgte av deres arbeidsavtale. Høyesterett påpekte således at integreringen av maskinistene i kommunens hovedbrannstyrke ville medføre ikke ubetydelige endringer i deres arbeidsoppgaver, men tilføyde at deres hovedoppgave fremdeles ville bestå i å være maskinister på brannbåten.

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. I denne sammenheng vil staten derfor ikke kunne påberope seg bristende forutsetninger, eller at embetet 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 ansees forpliktet til å fortsette som

dommer, men under en ny eller annen domstolleder, dersom domstollederen ikke ber seg entlediget innen fristens utløp.

Omplassering etter tjenestemannslovens § 12 A er ikke aktuelt for dommerembeter. Dette fremgår ikke bare uttrykkelig av bestemmelsens siste punktum, men også av at det ikke er tale om omplassering på grunn av at "avtalefestede krav til resultater" ikke er innfridd; dessuten ville slik omplasseringsadgang være i strid med forflytningsforbudet i Grunnlovens § 22 annet ledd.

Noen plikt til å overta annen stilling følger heller ikke av tjenestemannslovens § 12.⁷³

IX. Domstollederfunksjonene ved sammenslutning av to eller flere domstoler

Ved en sammenslutning av to eller flere domstoler, som hver har sin domstolleder på tidspunktet før sammenslutningen, oppstår spørsmålet om begge eller alle domstollederembetenes ledelsesfunksjoner er å anse for nedlagte, 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 én av disse domstolledere vil være såvel berettiget og forpliktet til å fortsette med å utøve disse funksjoner. Antas det at sistnevnte alternativ skal legges til grunn, oppstår spørsmålet om hvilken av de opprinnelige domstolledere som forsåvidt vil være berettiget og forpliktet.

Er det tale om en sammenslutning av to eller flere domstoler, hvor den ene av domstolene er vesentlig større enn de øvrige, kan det være spørsmål om disse rettigheter og plikter påhviler domstollederen ved den største av disse domstoler. Denne domstol kan således være den som blir minst berørt av sammenslutningen, og som i større grad enn de øvrige domstoler kan ansees for å være en videreføring av den opprinnelige domstol; det kan forsåvidt sies at kontinuitetssynspunktet gjør seg særlig gjeldende i relasjon til domstollederen ved denne domstol.

⁷³ Etter domstollovens § 10 kan førstelagmannen tilkalle dommere fra tingrettene i lagdømmet til å ta sete i retten. Det kan være gjenstand for tvil om bestemmelsen pålegger disse dommere en plikt til å møte, jfr. *Anders Bøhn: Domstolloven med kommentarer* (2000) s. 54. En dommer som er fratrudd fordi embetet er nedlagt, eller må ansees for nedlagt, kan imidlertid ikke ha noen slik forpliktelse; den som har måttet fratrudd sitt embete må være fritatt for enhver embetsplikt som fulgte av embetet.

Skulle det være tale om en sammenslutning av to eller flere noenlunde like store domstoler, vil kontinuitetssynspunktet ikke i tilsvarende grad være egnet til å skille mellom de berørte domstolledere. Skulle den ene av de angjeldende domstoler være en domstol med større eller mindre grad av særdomstol, og den annen være en domstol med tilnærmet generell kompetanse, kan det imidlertid være grunn til å legge vekt på at det ved den domstolen som innehar den relativt generelle kompetanse ikke skjer noen grunnleggende kompetansemessig endring. Ved domstolen med den mer begrensede kompetanse vil det derimot nødvendigvis måtte inntreffe betydelige kompetansemessige endringer, idet den mer begrensede kompetanse etter sammenslutningen inngår i - og må samordnes med - den kompetanse som er tillagt den førstnevnte domstol.

Forsåvidt gjelder dette spørsmål - om de opprinnelige domstollederembetenes ledelsesfunksjoner er å anse for nedlagte eller fortsatt ligger til det ene av disse embeter - må det tillegges vesentlig betydning at det her er tale om ledelsesfunksjoner, og ikke om de dømmende funksjoner som er lagt til embetene som domstolleder. Hensynet til domstolenes uavhengighet gjør seg derfor gjeldende med langt mindre tyngde, og en vurdering av de enkelte domstollederes egnethet med hensyn til utøvelsen av ledelsesfunksjonene kan neppe være kvalitativt forskjellig fra en vurdering av utøvelse av ledelsesfunksjoner innen forvaltningen forøvrig. På denne bakgrunn synes det derfor å måtte legges til grunn at det på konstitusjonelt grunnlag neppe er grunnlag for å hevde at kontinuitetssynspunktet ikke skulle kunne fravikes.

I forbindelse med en omorganisering av domstolenes virksomhet må det således kunne antas, at det ikke kan være konstitusjonelle begrensninger for at forvaltningen ikke skulle kunne fastsette at ledelsesfunksjonene skal henlegges til hvilken som helst av de tidligere domstolledere - eller eventuelt til en annen av dommerne ved den sammenslåtte domstol - eller til en dommer som hentes inn utenfor denne personkrets.⁷⁴

På bakgrunn av ovenstående blir det neste spørsmål om det må antas at det her gjelder andre begrensninger; begrensninger på annet grunnlag enn det konstitusjonelle. Slike begrensninger kan tenkes å følge av lovgivning eller alminnelige rettsgrunnsetninger, og kan også tenkes å følge av avtale mellom det offentlige og den enkelte innehaver av et domstollederembete.

⁷⁴ Den nærmere fremgangsmåte omtales nedenfor avsnitt X.

Som utgangspunkt synes det nærliggende å legge til grunn at det her er tale om å treffe nærmere beslutninger med hensyn til utøvelsen av ledelsesfunksjonene, og at disse ledelsesfunksjoner er av forvaltningsmessig karakter. Det er videre utvilsomt at det tilligger forvaltningens øverste ledelse - Kongen i statsråd - å utnevne embetsmenn; herunder dommere. Den nærmere organisering av den forvaltningsmessige del av domstolenes virksomhet synes således å måtte inngå som en del av Kongens alminnelige kompetanse til å organisere forvaltningen, jfr. Grunnlovens § 3.

Dertil kommer at det her er tale om å sette ut i livet de vedtak som er truffet - bl.a. ved lovvedtak - om en omorganisering av domstolenes virksomhet, og at beslutninger knyttet til utvelgelse av domstolledere i den nye organisasjonsstruktur inngår som en nødvendig del av denne iverksettelse.

Noen særskilt lovhjemmel for at Kongen i statsråd skal kunne treffe vedtak om utvelgelse av domstolledere i som ledd i iverksettelse av denne omorganisering av domstolene vil derfor ikke være nødvendig; denne kompetanse synes å følge av Grunnlovens § 3, og må iallfall følge av de lovvedtak - bl.a. endringer i domstolloven - som er truffet i denne forbindelse.

Heller ikke synes noen nærmere begrensninger å følge av domstolloven, forsåvidt gjelder utvelgelse av domstolledere i som ledd i iverksettelse av denne omorganisering av domstolene; spørsmålet kan heller ikke sees å være spesielt vurdert i lovforarbeidene. De lovendringer som er truffet synes således hverken å angi begrensninger eller nærmere veiledning forsåvidt.

I relasjon til kontinuitetssynspunktet synes det således hverken å kunne utledes at dette prinsipp skal eller ikke skal anvendes.

Det neste spørsmål blir, om nærmere begrensninger, forsåvidt gjelder utvelgelse av domstolledere i som ledd i iverksettelse av denne omorganisering av domstolene, må antas å følge av alminnelige rettsgrunnsetninger.

Som utgangspunkt bemerkes, at det neppe er saklig opphørsgrunn at arbeidsgiver kan få en ennu bedre egnet person til å utføre oppgavene, dersom stillingens innehaver utfører sine oppgaver tilfredsstillende. Derimot foreligger saklig opphørsgrunn hvis det skjer en omlegning av stillingens oppgaver som er såvidt omfattende at det kvalitativt er tale om vesentlige endringer av de oppgaver som skal utføres.

Endringer av kvantitativ art kan også tenkes å lede til dette resultat, f.eks. hvis det er tale om en betydelig kvantitativ endring, som medfører at det må finne sted ytterligere endringer som etter sin art vil være av kvalitativ art. En sammenslutning av to større domstoler vil eksempelvis medføre at antallet personer som vil høre inn under domstollederen vil øke sterkt, hvilket igjen kan gjøre det nødvendig med en ytterligere intern omorganisering; det blir f.eks. nødvendig med en nestleder, en kontorsjef, osv., hvilket igjen innebærer at ledelsesfunksjonene for domstolleder endrer karakter - i større eller mindre grad.

Den omlegning av ledelsesfunksjonene som følger som en konsekvens av sammenslutningen av to eller flere domstoler må således være saklig grunn til at det finner sted endringer med hensyn til ledelsesfunksjonenes innhold og omfang, og med hensyn til hvem som skal utøve disse funksjoner fremover, forutsatt at disse endringer kan karakteriseres som vesentlige. Utvelgelsen av den som fremtidig skal utøve disse ledelsesfunksjoner må således skje på basis av almindelige saklighetskriterier.

På samme måte som etter arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse må det således kunne legges til grunn at det ikke er tale om en endring av ledelsesfunksjonene som følge av selve beslutningen om sammenslutning som sådan, men om endringer av ledelsesfunksjoner som en videre - og nødvendig - konsekvens av sammenslutningen, jfr. aml. § 73 B. I forhold til de sistnevnte endringer synes kontinuitetssynspunktet ikke å være avgjørende.

X. Spørsmålet om hvilken fremgangsmåte som må følges når det etter en omorganisering skal treffes beslutning om hvilken dommer som skal utøve ledelsesfunksjonene ved domstolen.

Etter en omorganisering som innebærer at to eller flere domstoler blir slått sammen, vil antallet dommere som skal fortsette i dommerembeter ved den nye domstol kunne være det samme som tidligere; antallet vil imidlertid også kunne bli redusert, og det vil kunne bli tale om en økning. I alle disse tre situasjoner oppstår spørsmålet om hvorledes det skal gås frem, når det skal avgjøres hvilken dommer som skal utøve ledelsesfunksjonene ved domstolen, og således være domstolleder.

Utgangspunktet må tas i at det må tilligge den utøvende makt, som et forvaltningsanliggende, å finne frem til den person som må ansees for å ville

være den best egnede til å utføre disse funksjoner, og at det er tale om å utøve et skjønn innen de forvaltningsrettslige saklighetsrammer.

Fremgangsmåten vil måtte bli den samme, hvor antallet dommere forblir uforandret eller forminskes; og hvor det blir spørsmål om å velge én av de dommere som fortsetter i dommerembete ved den nye domstol.

Siden det her ikke er tale noe ledig embete, men om funksjoner tillagt et embete - om enn som en integrert del av dette⁷⁵ - vil påbudet i tjenestemannslovens § 2 om offentlig kunngjøring ikke få anvendelse. Noe påbud om intern kunngjøring følger ikke av tjenestemannsloven, men kan tenkes å følge som en konsekvens av forvaltningsorganets plikt til å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jfr. forvaltningslovens § 17. For å oppfylle dette påbud må det imidlertid være tilstrekkelig å forespørre dommerne ved domstolen, og således avdekke hvem som er interessert i å bli tillagt domstollederfunksjonene. Det må således være opp til forvaltningsorganet å vurdere om den ene eller annen fremgangsmåte må ansees som den mest forsvarlige.

Den videre saksbehandling må naturligvis være forsvarlig; den kan i formen legges opp slik at rutinene for behandlingen av søknader på ledige embeter følges, men kan selvsagt også legges opp på annen måte

En behandlingsmåte som følger søknadsrutinene er kanskje den enkleste i praksis, fordi man her kan basere seg på slike saksbehandlingsrutiner. Den viktigste forskjell blir at forvaltningen - dersom søknadsformen ikke velges - kan få et noe større ansvar for at samtlige dommeres holdning avdekkes. Dette rekker imidlertid ikke lenger enn at forvaltningen ved en slik fremgangsmåte vil ha en særlig foranledning til - ex officio - å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst

Dersom en eller flere av dommerne ved den sammenslåtte domstol ikke vil komme til å fortsette i sitt embete, f.eks. fordi det inngås avtale om førtidspensjon, vil det - dersom antallet dommere skal være det samme som ved de tidligere domstoler - måtte utnevnes en ny dommer. Det ledige embete må naturligvis utlyses, men det må tilligge forvaltningen å ta standpunkt til om embetet skal utlyses som et domstollederembete eller som et vanlig

⁷⁵ Jfr. ovenfor avsnitt IV.2, hvor det er angitt at domstollovens regler synes å forutsette at lederfunksjonene inngår som en varig og integrert del av en dommerstilling.

dommerembete, og å finne frem til én av de øvrige dommere til å utøve domstollederfunksjonene.

Siden det må forutsettes at domstollederfunksjonene vil inngå som en varig og integrert del av en dommerstilling, vil utnevning i alle fall måtte skje av Kongen i statsråd.

Legges det opp til et system hvor dommere utnevnes med plikt til å utføre domstollederfunksjonene - dersom dette blir pålagt, f.eks. for et visst antall år - synes myndigheten til å fastsette hvilken dommer som skal utøve disse funksjoner å måtte kunne delegeres til departementet, eventuelt Domstoladministrasjonen

Tilsvarende må forholdet bli dersom antallet dommere ved den nye domstol skal økes.

XI. Gjelder det en grunnlovfestet regel om at en dommer beholder sin lønn og tittel når dommerembetet nedlegges på grunn av omorganisering?

Som nevnt under avsnitt V må det ansees som sikker rettsoppfatning at et embete kan nedlegges - iallfall ved omorganisering - og at embetets innehaver i så fall fratrer, men beholder lønn og tittel m.v. Det er imidlertid et særlig spørsmål om denne rett er av konstitusjonell - grunnlovfestet - karakter, eller om den kan berøves embetsmenn ved lov.

Overfor suspenderte embetsmenn er det ved plenumsdommen i Rt. 1953 s. 24, jfr. også den forutgående plenumsdom i Rt. 1952 s. 932, av flertallet lagt til grunn at krav på lønn under suspensjonstiden "ikke kan utledes ved tolkning av Grunnlovens § 22 ... Videre mener jeg at den sedvanerettsdannelse som plenumsdommen [Rt. 1952 s. 932] med støtte i administrativ praksis og positive lovbestemmelser bygger på, ikke kan sies å være av konstitusjonell karakter slik at det skulle være lagt bånd på den fremtidige utøvelse av vanlig lovgivningsmyndighet på dette område"; mindretallet fant at "Grunnlovens § 22 [hjemler] en embetsmann krav på lønn om han suspenderes".⁷⁶

⁷⁶ Avgjørelsene er referert ovenfor i note 36, se også Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 14, og videre *Eilert Stang Lund: Rettsforholdet mellom staten og dens embetsmenn. En oversikt over teori og praksis. Særsilt bilag til Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 56-57.*

Begge avgjørelser knytter seg til landssvikoppjøret etter krigen, og det kan naturligvis anføres at resultatet er preget av situasjonen dengang - bl.a. ved at det kunne fremstå som lite

På bakgrunn av det standpunkt som således er tatt når det gjelder krav på lønn under suspensjonstiden, er det nødvendig å vurdere om tilsvarende må antas for embetsmenns krav på lønn ved fratredelse på grunn av omorganisering m.v.

Utgangspunktet kan tas i at suspensjon forutsetter en etterfølgende avskjed, og at den gjengse arbeids- og tjenestemannsrettslige terminologi bygger på at avskjed fra arbeidsgivers side forutsetter at arbeidstaker har opptrådt subjektivt eller objektivt klanderverdig.⁷⁷ Videre gir påbudet i Grunnlovens § 22 om at den suspenderte embetsmann "skulle da strax *tiltales* for Domstolene" en sterk indikasjon på at det er klanderverdig forhold fra embetsmannens side som kan berettigede suspensjon og lede til avskjed.

Grunnlovens terminologi om at embetsmannen skal "tiltales" kan gi inntrykk av at det må reises straffesak mot embetsmannen, og at denne fradømmes embetet som straff, jfr. strl. § 29. Det er imidlertid hevet over tvil at embetsmannen kan fradømmes embetet ved sivil avskjedsdom,⁷⁸ jfr. f.eks. Rt. 1983 s. 1004 (avskjed av sogneprest på grunn av urettmessig nektelse av å utføre tjenesteplikter, jfr. strl. ikrl. § 10).

rimelig og stridende mot den almindelige rettferdighetsfølelse at embetsmenn som hadde gjort seg skyldig i landssvik skulle ha krav på lønn i tidsrommet mellom suspensjon og avskjed. Det må imidlertid påpekes at dette moment uttrykkelig omtales av Høyesterett, jfr. således Rt. 1952 s. 932 på s. 937: "Det har vært anført at et krav på lønn i suspensjonstiden i visse tilfelle vil kunne lede til støtende resultater. Men ... den nødvendige korreksjon overfor konsekvensene av en rett til lønn under suspensjon bør i tilfelle skje gjennom erstatnings- og inndragningskrav overfor den suspenderte." Allerede av denne grunn blir det derfor for lettvindt å avfeie resultatet i disse to plenumsdommer med en henvisning til de spesielle forhold som rådet under landssvikoppgjøret.

⁷⁷ Sykdom vil således kunne være uforskyldt, likevel synes det å måtte antas at sykdom som medfører lengre tids fravær fra embetet vil kunne være avskjedsgrunn, jfr. således Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 11, og tilsvarende må antas for sykdom som medfører at embetsmannen blir varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste. Avskjed på grunn av udugelighet er blandt de "klassiske" avskjedsgrunner; i slike tilfelle er det tenkelig at en arbeidstaker er så udugelig at denne ikke begriper at det kan være noe å klandre ham eller henne. En udugelig embetsmann vil være "varig uskikket for stillingen" - vedkommende vil være "ude af Stand til forsvarlig at røgte sin Tjeneste". I de her nevnte tilfelle - sykdom og udugelighet - vil avskjed kunne finne sted med hjemmel i tjenestemannslovens § 10 nr. 3 sammenholdt med § 10 nr. 2, jfr. også strl. ikrl. § 10.

⁷⁸ Jfr. *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn? Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989 s. 8, inntatt i *Arbeidsrettslige studier* (Universitetsforlaget 2000) s. 1333 flg., på s. 1339: "Det foreligger en mer enn 100-årig praksis for at avskjed kan idømmes ved sivilt søksmål mot embetsmannen, jfr. allerede høyesterettsdommene i Rt. 1882 s. 151, Rt. 1886 s. 129 og Rt. 1898 s. 544."

Fratredelse på grunn av omorganisering skyldes statens behov for å endre denne del av virksomheten, og skyldes ikke klanderverdig forhold fra embetsmannens side. Den materielle bakgrunn for at embetet nedlegges, eller endres i en slik grad at det må ansees for nedlagt, er således prinsipielt anderledes enn det som ellers er tilfellet ved avskjed av embetsmenn. Ved omorganisering treffes dessuten beslutning om fratredelse administrativt (av Kongen i statsråd) og ikke av domstolene, og det må ansees for konstitusjonell sedvanerett at det kan gås frem på denne måte.

Siden Grunnlovens § 22 således ikke synes å gi hjemmel for at en embetsmann skal kunne berøves sitt embete ved dom medmindre denne har utvist klanderverdig forhold, og siden Grunnlovens bestemmelse også setter forbud mot at en embetsmann mot sin vilje forflyttes til et annet embete - samtidig som embetsmannen ikke har noe rettslig krav på å få kunne utføre de funksjoner som er lagt til embetet - er det nærliggende å anta at det må følge av Grunnlovens bestemmelse at embetsmannen skal oppebære den lønn m.v. som fulgte av det tidligere embete. På denne bakgrunn vil det måtte legges til grunn at det gjelder et grunnlovfestet krav om at en dommer beholder sin lønn når et dommerembete nedlegges på grunn av omorganisering, og hvor dommerembetet endres i en slik grad at det må ansees for nedlagt.

Denne konklusjon er imidlertid ikke utvilsom, og det er plass for det synspunkt at det lønnskrav det her er tale om - på samme måte som krav på lønn under suspensjon - følger av sedvanerett som ikke er av konstitusjonell karakter.

I denne anledning bemerkes at det materielle grunnlag for fratredelse ikke bør blandes sammen med den formelle fremgangsmåte som Grunnloven angir - herunder spørsmålet om kompetansen til å treffe beslutning om fratredelse - og at det må utvises varsomhet med å trekke slutninger fra regler som angir formell kompetanse til eventuelle begrensninger i adgangen til å regulere den materielle rettsvirkning av den avgjørelse som kan treffes.

På det materielle plan kan utgangspunktet tas i at Grunnlovens § 22 ikke angir hvilke omstendigheter som kan medføre avskjed, og det kan ikke være tvilsomt at avskjedsgrunnene kan fastsettes ved lov, og at det her gjelder en betydelig grad av frihet for lovgiver. Det må likevel "antas at det gjelder visse begrensninger med hensyn til hvilke forhold som ved lov kan gjøres til avskjedsgrunn. En lov kan f.eks. neppe fastsette at en dommer skal kunne gis avskjed om denne avsier en dom som Kongen

(Regjeringen) misbilliger",⁷⁹ fordi dette vil være i strid med prinsippet om domstolenes uavhengighet av den utøvende makt. Forsåvidt kan imidlertid vurderingen bli anderledes, om det ved lov er angitt at en embetsmann skal fratre sitt embete dersom nærmere angitte omstendigheter foreligger, og særlig om vurderingen av om slike omstendigheter foreligger henlegges til domstolene, og slik at det henlegges til domstolene å treffe det endelige vedtak om fratredelse.⁸⁰

Med hensyn til den formelle fremgangsmåte, og med hensyn til kompetansen til å treffe beslutning om fratredelse, kunne det tenkes at det ved lov ble fastsatt at fratredelse skulle kunne besluttes på grunn av en omorganisering som resulterer i så inngripende endringer at embetet må ansees for nedlagt, og at Kongen - i samsvar med Grunnlovens § 22, jfr. §§ 21 og 28 - måtte treffe beslutning om at fratredelsessak skal reises for domstolene,⁸¹ samt at domstolene skulle avsi fratredelsesdom dersom disse vilkår er oppfylt. I så fall kan det vanskelig hevdes at ikke hensynet til domstolenes uavhengighet av de øvrige statsmakter skulle være betryggende ivaretatt. Det kan dertil anføres at det ikke fremstår som åpenbart at en embetsmann - heller ikke en dommer - skal ha en sterkere rettsstilling, og således oppebære embetets lønn m.v. etter fratredelse, enn tilfellet ellers er innen tjenestemannsrett og arbeidsrett forøvrig for arbeidstakere som må fratre fordi stillingen nedlegges eller arbeidet bortfaller. Forutsetningen i Grunnlovens § 22 om at embetsmannen må ha opptrådt klanderverdig synes imidlertid å stenge for en ordning som her skissert.

Overfor denne innvending - at Grunnlovens § 22 bygger på en forutsetning om at embetsmannen må ha opptrådt klanderverdig, og dermed inneholder en materiell begrensning av lovgivers kompetanse -

⁷⁹ *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn? Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989 s. 8-9, inntatt i *Arbeidsrettslige studier* (Universitetsforlaget 2000) s. 1333 flg., på s. 1339.

⁸⁰ Konstitusjonelt kan det neppe være noe til hinder for at domstolene ved lov ble gitt adgang til å foreta en mer skjønsmessig vurdering av om embetsmannen skal gis avskjed, jfr. *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn? Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989, inntatt i *Arbeidsrettslige studier* (Universitetsforlaget 2000) s. 1333 flg., på s. 1342-1343.

⁸¹ *Henning Jakhelln*: Embetsmenn eller tjenestemenn? Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 2/1989, inntatt i *Arbeidsrettslige studier* (Universitetsforlaget 2000) s. 1333 flg., på s. 1339 med videre henvisninger. Merkes kan også Rt. 2000 s. 1672; anke i sak hvor staten har reist avskjedssak i henhold til beslutning av Kongen i statsråd kan delegeres til departementet; den resolusjon som var truffet omfattet også avgjørelse av de spørsmål som oppstår under rettergangen, herunder spørsmål om bruk av rettsmidler.

oppstår spørsmålet om hvor sikker og utvetydig denne forutsetning egentlig er. Allerede det forhold at uttrykket "tiltales" ikke er begrenset til strafferettslig tiltale, men må forstås slik at det er adgang til sivil søksmål fra statens side overfor embetsmannen, viser at det må utvises forsiktighet med å ta Grunnlovens bestemmelse helt på ordet.⁸² Dertil kommer at det neppe kan ansees for utvilsomt at Grunnlovens regel på dette punkt er blitt utformet med henblikk på den praktisk sett vanligste situasjon, og at spørsmålet om embetsmennes stilling etter en omorganisering derfor ikke er spesielt overveiet.

Dertil kommer at *resultatet* i Rt. 1895 s. 481 trekker i den her skisserte retning. Avgjørelsen er imidlertid avsagt under sterk dissens. Den gjelder en militær embetsmann, og fremstår - iallfall for dommerembeter - som svært problematisk i forhold til Grunnlovens forflytningsforbud.⁸³ Under enhver omstendighet kan denne avgjørelse derfor ikke tillegges særlig vekt. Flertallets hovedbegrunnelse er imidlertid *at* det fremstår som urimelig at embetsmenn skal ha rettskrav på embetets fordeler uten å skulle yte noe vederlag *at* resultatet ville bli at en mengde arbeidsdyktige embetsmenn i realiteten skulle gå over til å bli pensjonister med opprettholdelse av full lønn, *og at et slikt resultat ikke kunne ansees for hjemlet i Grunnloven*. Derfor måtte disse embetsmenn kunne pålegges oppgaver som sådanne, når deres tidligere embete bortfalt som følge av omorganiseringen.⁸⁴

⁸² Det er et særskilt spørsmål om uttrykket "tiltale" i det eldre rettsprog også kan omfatte et sivil søksmål i anledning et sivilrettslig krav. Dersom dette kan antas, blir angivelsen i Grunnlovens § 22 bare et påbud om avskjed ved dom, men uten noen materiell begrensning m.h.t. det materielle avskjedsgrunnlag som kan fastsettes ved lov.

⁸³ Avgjørelsen er referert ovenfor under avsnitt VI.2.9.

⁸⁴ Dette er også det *resultat* som *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard*: advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Nye politidistrikter - rettslige konsekvenser for politimestrene, betenkning til Justisdepartementet (Oslo 3. mai 2001) s. 17 - men med en annen begrunnelse: Politiloven av 4. aug. 1995 nr. 53 § 21 annet ledd fastsetter at bl.a. politiets embetsmenn "kan beordres til midlertidig å gjøre tjeneste i annet distrikt". På bakgrunn av denne bestemmelse antas det her at en politimester, hvis embete er blitt endret i så stor grad at det må ansees for nedlagt, vil kunne pålegges å overta annen tjeneste. Det argumenteres med det uheldige i at arbeidskraft blir gående uten å gjøre noe, men med lønnskrav, og det anføres videre (s. 17) at "det i denne saken [vil] være forsvarlig å hevde at det foreligger et behov for beordring inntil en permanent løsning er funnet ved at politimesteren har sluttet frivillig, gått over i ny stilling e.l." Resultatet synes meg imidlertid tvilsomt, og det kan neppe legges til grunn i forhold til dommerembeter.

XII. *Det nærmere innhold av kravet om opprettholdelse av lønn*

Kravet på lønn etter fratredelsen må utvilsomt referere seg til den lønn embetsmannen hadde på avskjedstidspunktet. Det følger imidlertid av formålet med ordningen at embetsmannen skal holdes økonomisk skadesløs; vedkommende må stilles *som om* embetsmannen hadde fortsatt i embetet.⁸⁵ Dette må innebære at kravet på lønn ikke kan være begrenset til embetets lønnsmessige plassering i forhold til en lønnstabell, fastsatt ved tariffavtale, lønnsregulativ eller på annen måte; lønnskravet må omfatte også forskjellige lønnstillegg, medmindre det er tale om tillegg som utelukkende tar sikte på å dekke særskilte utgifter.⁸⁶

For domstolledere må dette føre til at såvel den tariffavtalte dommerlønn som tillegget som domstolleder skal fortsette å løpe.

Pr. 1. okt. 2001 utgjorde basislønn for herreds- og byrettsdommer kr. 555.000.

Basislønn pluss ledertillegg 1 - 15 ansatte utgjorde	kr. 590.000
Basislønn pluss ledertillegg 16 - 50 ansatte utgjorde	kr. 610.000
Basislønn pluss ledertillegg 51 - 99 ansatte utgjorde	kr. 650.000
Basislønn pluss ledertillegg over 100 ansatte utgjorde	kr. 700.000

Eventuelle tillegg for bilgodtgjørelse, telefonhold, fri avis, kosttillegg, uniformsgodtgjørelse m. v., må derimot ansees for å skulle dekke utgifter av denne art, og kan således bare ansees som en del av lønnen i den utstrekning det i realiteten måtte være tale om godtgjørelse som er satt så høyt at den vanligvis vil overskride de reelle utgifter.

Embetsbolig, med husleie fastsatt slik at det i realiteten er tale om en økonomisk fordel, vil måtte ansees som en del av de økonomiske fordeler som er knyttet til embetet, og vil derfor måtte inngå som en del av embetsmannens lønnskrav.

⁸⁵ Jfr. Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 44.

⁸⁶ Sml. Innstilling om ny lov om offentlige tjenestemenn (1964) s. 148 i relasjon til kravet om "stillingens lønn" ved suspensjon - nå tjenestemannslovens § 16 nr. 5. Forsåvidt kan videre merkes Ot. prp. nr. 72 (1981-82) s. 31, hvor departementet erklærer seg enig i den forståelse av uttrykket stillingens lønn omfatter "alle faste og variable tillegg som ville ha blitt utbetalt om vedkommende var i tjeneste."

Det følger av utgangspunktet at embetsmannen må ha krav på - i pensjonsmessig henseende - å opptjene rett til pensjon, pensjonstid og pensjonspoeng som om embetsmannen hadde fortsatt i sitt embete.⁸⁷

På den annen side synes det også å måtte følge av utgangspunktet at kravet på lønn vil opphøre, om embetsmannen etter avskjedens skulle komme i en slik situasjon at embetets oppgaver ikke lenger kunne ha vært ivaretatt på forsvarlig vis - eksempelvis fordi embetsmannen blir rammet av en varig sykdom.⁸⁸ En konsekvens av dette utgangspunkt er det også, at kravet på løpende lønn vil opphøre når embetsmannen oppnår den for embetet fastsatte aldersgrense.⁸⁹

Forholdet til lovfestet eller tariffavtalt pensjonsalder kan tenkes å vise seg noe problematisk.⁹⁰

Aldersgrensen for dommere er 70 år, jfr. lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m. fl. av 21. des. 1956 nr. 1 § 2; ved oppnådd aldersgrense inntreer plikt til å fratruke ved førstkommende månedsskifte, jfr. § 2 siste ledd.

Lovfestet eller tariffavtalt pensjonsalder kan være lavere enn denne aldersgrense; for tiden er den tariffavtalte pensjonsalder 62 år, og innebærer en rett - men ikke en plikt - for den enkelte dommer til å fratruke etter fylte 62 år.⁹¹

I den sammenheng det her er tale om, vil det kunne reises spørsmål om den enkelte dommer ville ha kommet til å fortsette til fylte 70 år, eller om vedkommende - ut fra den foreliggende situasjon - må antas å ville ha valgt å fratruke på et tidligere tidspunkt. Hvorledes forholdet ville ha

⁸⁷ Slik også Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 44-45, og *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard*: advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Nye politidistrikter - rettslige konsekvenser for politimestrene, betenkning til Justisdepartementet (Oslo 3. mai 2001) s. 15.

⁸⁸ Jfr. Innstilling om avskjedigelse m.v. av embetsmenn (1971) s. 45, hvor det angis at embetsmannen i så fall "må finne seg i å gå over på pensjon etter de derom gjeldende regler."

⁸⁹ Dersom aldersgrensen skulle bli endret etter avskjedstidspunktet, følger det av det generelle utgangspunkt at det er den nye aldersgrense som vil måtte legges til grunn.

⁹⁰ *Jan Fougner og Johan Kr. Øydegaard*: advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech: Nye politidistrikter - rettslige konsekvenser for politimestrene, betenkning til Justisdepartementet (Oslo 3. mai 2001) s. 15 angir at lønnskrav løper frem til pensjonsalderen; det fremgår imidlertid ikke om det her siktes til pensjonsalder eller aldersgrense.

⁹¹ Jfr. lov av 11. juni 1993 nr. 64 om avtalefestet pensjon for offentlige tjenestemenn m. fl.; loven forutsetter at det foreligger tariffavtale om avtalefestet pensjon hvor staten er part.

stillet seg for den enkelte dommer, vil naturligvis måtte avhenge av en konkret vurdering av samtlige foreliggende omstendigheter. Prinsipielt må det imidlertid være det riktige - ut fra utgangspunktet for ordningen - at dommerens krav på løpende lønn opphører fra det tidspunkt da det må antas at dommeren ville ha gått av med pensjon, selv om dette måtte bli på et tidligere tidspunkt enn den gjeldende aldersgrense.

Videre må det følge av utgangspunktet at den fastsatte lønn med forskjellige tillegg skal følge den lønnsregulering som ellers finner sted; allerede av denne grunn er det ikke nødvendig å skille mellom embetets lønn på avskjedstidspunktet i forhold til fratredelsestidspunktet.

Dette prinsipielle utgangspunkt vanskeligjøres imidlertid *dels* av at embetets lønn ikke nødvendigvis fastsettes sentralt, men også som et ledd i lokale lønnsforhandlinger, eventuelt ved forhandlinger med den enkelte dommer, og *dels* av at embetet i større eller mindre grad kan komme til å endre karakter, hvilket særlig vil kunne forekomme dersom det går lengre tid fra avskjedstidspunktet til oppnådd aldersgrense for embetet.

En endring av lønssystemet, f.eks. slik at dommernes lønn blir fastsatt ikke bare sentralt, men - i større eller mindre grad - ved lokale forhandlinger; kanskje endog ved forhandlinger med den enkelte dommer, vil det i denne relasjon måtte vurderes konkret hvilken lønnsutvikling angjeldende dommer ville ha fått, dersom denne hadde kunnet fortsette i embetet.

I forhold til selve dommerfunksjonen er det kanskje ikke så nærliggende at et embete endrer karakter. Derimot vil domstollederfunksjonen kunne bli betydelig endret, og dette kan igjen avspeile seg i den godtgjørelse som fastsettes for denne funksjon. Eksempelvis vil det ved lønnsfastsettelsen kunne legges særlig vekt på lederfunksjonene, slik at lønnsøkningen for disse funksjoner blir vesentlig større enn den generelle lønnsøkning for dommerembeter. Det kan også være at lønnsøkningen for lederfunksjonene gjøres avhengig av domstolens størrelse - f.eks. i forhold til antall dommerembeter ved domstolen - og progressivt dess større domstolen er. Selvsagt vil utviklingen også kunne tenkes å komme til å gå en annen vei, f.eks. slik at lederrollens betydning nedtones.

I en slik situasjon kan det bli vanskelig å vurdere hva som ville ha blitt økningen (eller minskningen) av domstolledertillegget for den enkelte

dommer. Dette gjelder kanskje særlig for en dommer som tidligere også har hatt domstollederfunksjonene ved en liten domstol, som kan ha bestått av én dommer, en dommerfullmektig og øvrige funksjonærer. Dersom det etter en omorganisering ikke lenger finnes slike mindre domstoler, vil vurderingen av utviklingen av domstolledertilleggets størrelse måtte skje skjønnsmessig, ut fra en antagelse av hva som ville ha vært situasjonen, hvis domstolstrukturen ikke hadde endret seg. En slik skjønnsmessig vurdering vil i praksis nødvendigvis fremstå som temmelig vanskelig.⁹²

Det kan neppe være tvil om at ovenstående spørsmål refererer seg til lønns- og arbeidsvilkår, og at forhandlingsberettiget fagorganisasjon vil kunne inngå tariffavtale med staten som nærmere presiserer ett eller flere av de ovenstående spørsmål,⁹³ en slik tariffavtale vil være bindende for de organiserte dommere, og ha betydning også for eventuelle uorganiserte dommere. Tilsvarende vil en skriftlig felles forståelse mellom representativ organisasjon - selv om denne ikke skulle ha forhandlingsrett - og staten, f.eks. i form av en protokoll, være av betydning.

XIII. Forholdet til inntekter ved arbeid etter fratredelse

Det kan være at den fratrådte dommer - i tillegg til den løpende lønn m.v. - også oppebærer inntekter fra annet hold. I så fall oppstår spørsmålet om det skal gjøres fradrag i den løpende lønn for slike andre inntekter. Også dette spørsmål må vurderes ut fra det som er formålet med ordningen med løpende lønn - å holde den fratrådte dommer økonomisk skadesløs. Også i denne relasjon skal altså den fratrådte stilles *som om* denne hadde kunnet fortsette i embetet.

I den utstrekning det må legges til grunn at dommeren - ved siden av sitt dommerembete - mottok godtgjørelse for annet utført arbeid, vil det altså måtte sees bort fra slike inntekter, dersom det må legges til grunn at dommeren ville ha fortsatt slik med å utføre annet arbeid, dersom dommeren hadde kunnet

⁹² Skulle lønns- og organisasjonssystemet være bygget opp slik at det opereres med domstollederembeter i et lønnsystem som ikke trekker noe skille mellom dommeroppgavene og domstollederfunksjonene, innebærer også en slik omlegning at det må bli vanskelig å foreta en skjønnsmessig vurdering av domstollederfunksjonens betydning i lønnsmessig henseende.

⁹³ Det forutsettes at en eventuell avtale med forhandlingsberettiget fagorganisasjon er av generell art, og ikke er begrenset til konkrete enkeltpersoners lønns- og arbeidsvilkår.

fortsette i embetet. Eksempelvis nevnes oppdrag som voldgiftsdommer, meglingsmann, utredningsarbeid, komitéarbeid, styreverv, sensur- og undervisningsarbeid, osv.

Tilsvarende må legges til grunn for inntekter som skyldes kapitalavkastning, såsom renteinntekter, aksjeutbytte m. v.

På den annen side vil den fratrådte dommer få vesentlig bedre tid enn tidligere til å utføre slike arbeidsoppgaver; det kan også være at denne tar annen stilling i statlig, kommunal eller privat virksomhet, eller går inn som partner i et advokatfirma, starter egen advokatvirksomhet, osv. I slike tilfelle vil arbeidsinnsatsen måtte bli langt større enn den som en dommer ville kunne ha utført i tillegg til sitt tidligere arbeid som dommer. Dommeren ville derfor komme i en vesentlig bedre situasjon om det - for såvidt gjelder den løpende lønn - ikke skulle tas hensyn til dette.

Med dette utgangspunkt må det prinsipielle utgangspunkt være at det kan gjøres fradrag for den ekstra tid den fratrådte således har fått i og med fratredelsen, og som denne anvender til inntektsbringende arbeid. I de fleste tilfelle vil det være naturlig å legge til grunn den inntekt som dette arbeid kaster av seg - men situasjonen kan stille seg anderledes, f.eks. hvor en tidligere dommer velger å starte sin egen advokatvirksomhet, og hvor det i de første år må påregnes en relativt lav inntekt av denne virksomhet.

I tillegg til ovenstående resonnement kan ytterligere anføres at fradrag etter noenlunde tilsvarende linjer er lagt til grunn i de regler som gjelder vartpenger, og under suspensjon. Spesielt reglene om ventepenger kan sies å gi en nærliggende analogi.

Forsåvidt gjelder *ventelønn* vises til tjenestemannslovens § 13 nr. 6, som gir hjemmel for at nærmere regler kan fastsettes i forskrift, og videre § 12 annet ledd og tredje ledd i forskriftene til tjenestemannsloven, for såvidt gjelder "inntekt fra arbeid eller egen næringsvirksomhet".⁹⁴

Fradrag for inntekter under *suspensjon* er fastsatt i tjenestemannslovens § 16 nr. 5 tredje punktum; det "kan ... gjøres fradrag for inntekt ... ved ... annet arbeid i suspensjonstiden".

Siden det her er spørsmål om å gjøre fradrag - på basis av alminnelige rettsgrunnsetninger - for andre inntekter i den løpende lønn, er det grunn til å

⁹⁴ Såvel offentlig som privat arbeid kommer her i betraktning, jfr. Ot. prp. nr. 44 (1976-77) s. 21-22.

omtale særskilt Rt. 1952 s. 1240. Denne avgjørelse gjelder det parallelle spørsmål om fradrag for andre inntekter under suspensjonstid, og noen slik fradragsadgang fulgte den gang ikke av tjenestemannslovens regler. Spørsmålet måtte derfor avgjøres ut fra mer generelle betraktninger. Av denne grunn er avgjørelsen egnet til å belyse også det spørsmål det her er tale om, men det må i dag også tas i betraktning at tjenestemannslovens regler nå hjemler den dengang omtvistede fradragsadgang.⁹⁵ Hovedbegrunnelsen for denne fradragsrett er at noe annet ville virke støtende og uheldig.⁹⁶

Spørsmålet om fradrag for inntekter under suspensjonstiden etter tjenestemannsloven av 15. feb. 1918 nr. 1 § 25 er inngående behandlet i Rt. 1952 s. 1240. Tjenestemannslovens bestemmelse uttalte intet om en adgang til å gjøre fradrag for slike inntekter; etter sin ordlyd var retten til lønn under suspensjonstiden ubetinget. Høyesteretts flertall kom til at noen slik adgang heller ikke kunne antas ut fra reelle hensyn (s. 1243). Det kunne nok "i og for seg virke urimelig og urettferdig at en suspendert tjenestemann ... blir gitt adgang til å skaffe seg andre og kanskje større samlede inntekter enn han ville ha hatt hvis han ikke var blitt suspendert ... Men en regel om at det skal gjøres fradrag for inntekter i annen stilling, vil ... også kunne føre til uheldige resultater. Det eksisterer nemlig, så vidt jeg kan se, i vår gjeldende rett ikke noen plikt for en offentlig tjenestemann som er suspendert, til å ta annen stilling i suspensjonstiden. Uansett hva der måtte gjelde om dette i private tjenesteforhold i tilfelle av

⁹⁵ I et obiter dictum reservertet førstvoterende seg mot det helt generelle syn "at i private tjenesteforhold må en arbeider som ugrunnet blir oppsagt eller fjernet fra sin stilling finne seg i at det i hans tilkommende lønn eller erstatning gjøres fradrag for inntekter som han ellers ikke kunne ha oppnådd"; det kunne "på ingen måte fastslås som en sikker rettssetning for private tjenesteforhold at det generelt gjelder en slik regel" (s. 1242). Mindretallet (justitiarius Wold) viste derimot til at det "var enighet mellom partene om at en arbeidsgiver som uberettiget avskjediger en funksjonær, som alminnelig regel har krav på å få trukket fra i lønnen det som funksjonæren har tjent på annen måte i den tid han etter kontrakten skulle stått til rådighet for arbeidsgiveren. Jfr. Paal Berg: *Arbeidsrett* s.115. Dette må i ethvert fall gjelde hvor det dreier seg om et kontraktsforhold av lengere varighet. Begrunnelsen er at det vil stride mot sunn rettsfølelse og fra et samfunnsøkonomisk synspunkt være helt forkastelig om en arbeidstaker som uten grunn blir avskjediget skulle enten gå ledig i årevis og heve lønnen eller vedbli å heve full lønn etter at hun har fått ny stilling" (s. 1246-1247).

⁹⁶ Jfr. Innstilling om ny tjenestemannslov (1964) s. 148 og Ot. prp. nr. 44 (1976-77) s. 30-31. Tjenestemannsloven av 1977 § 12 åpnet bare for fradrag for inntekt i annen offentlig hovedstilling, og opprinnelig var det samme tilfellet med tjenestemannsloven av 1983 § 16 nr. 5, jfr. Ot. prp. nr. 72 (1981-82) s. 31 ["arbeid i offentlig tjeneste]. Ved endringslov av 11. juni 1993 nr. 67 er bestemmelsen nå endret slik at fradrag kan gjøres - helt generelt - for inntekt ved annet arbeid i suspensjonstiden. Fradrag kan altså også gjøres for privat arbeid i denne tid, jfr. Ot. prp. nr. 89 (1992-93) s. 6.

ugrunnet oppsigelse eller avskjed, antar jeg at Staten ikke kan stoppe utbetalingen av den lønn som en offentlig tjenestemann etter tjenestemannslovens § 25 har krav på, selv om tjenestemannen uten rimelig grunn nekter å overta annet likeverdig arbeid i suspensjonstiden.⁹⁷ - Også mindretallet (justitiarius Wold) tok utgangspunkt i alminnelige rettsgrunnsetninger (s. 1246); kravet om lønn i suspensjonstiden skulle beskytte tjenestemannen mot vilkårlighet og sikre hans økonomiske stilling i denne tiden. Det måtte imidlertid tas hensyn til "alminnelige rettsprinsipper og alminnelig rettsoppfatning". I denne relasjon måtte embetsmenns og tjenestemanns rettsstilling være den samme (s. 1247), og har en tjenestemann "overtatt ny privat eller offentlig hovedstilling, må det være helt ubetenkelig at fradrag foretas" (s. 1248). Det måtte imidlertid si seg selv "at fradrag ikke kan kreves i de tilfelle hvor tjenestemannen ville ha kunnet overta arbeidet eller stillingen selv om han fremdeles hadde fungert i sin offentlige stilling".

På samme måte som angitt i foregående avsnitt XII kan det ikke være tvil om at såvel forhandlingsberettiget som representativ organisasjon kan ha en betydelig rolle - f. eks. med hensyn til hvilke inntekter som det skal tas hensyn til; hvorledes en eventuell "avkortning" skal gjennomføres i praksis, osv.

Det synes nærliggende at slike ordninger baseres på gjensidig tillit. Situasjonen kan være enkel nok hvis det er tale om arbeid i en bestemt stilling. Forholdet blir vesentlig vanskeligere i den utstrekning det kan være tale om enkeltstående, men større konsulentonorar. Det kan f. eks. være uklart hvor stort oppdraget viser seg å bli, og hvilke beløp det kan bli tale om. Eksempelvis oppstår spørsmålet ved et større konsulentoppdrag som viser seg å løpe over omlag en tredjedel av året; når skal i tilfelle "avkortning" finne sted - ved oppdragets begynnelse; ved å konto betalinger, ved oppdragets avslutning, osv. Spørsmål av denne art synes velegnede for en eller annen form for regulering på kollektivt nivå.

Avslutningsvis kan det være grunn til å bemerke at ordningen med fratredelse fra embetet ved omorganisering, med bibehold av lønn m.v., men -

⁹⁷ Den suspenderte hadde under suspensjonstiden utført arbeid i flere forskjellige stillinger; på grunn av de særlige forhold ved ett av disse arbeidsforhold fant én dommer at det måtte kunne gjøres fradrag for lønnsinntektene fra dette forhold - noe annet ville "innebære en åpenbar urimelighet" - men sluttet seg forøvrig til flertallet.

eventuelt - med fradrag for inntekter fra annet hold, kan sees såvel under synsvinkelen en sosial sikkerhetsregel, en erstatningsrettslig synsvinkel, og ut fra de særlige hensyn som gjør seg gjeldende for embetsmenn; særlig for dommere. I og for seg kan alle disse synsvinkler ha noe for seg, men ingen av de to førstnevnte gir en fullt ut dekkende karakteristikk. Uansett hvilken synsvinkel som velges, må det iallfall advares mot å trekke konsekvenser fra den prinsipielle karakteristikk av ordningen.

Synspunktet sosial sikkerhetsregel kan gjøre det nærliggende å trekke inn forholdet til de sosiale trygdeytelser, og plikten til å påta seg annet høvelig arbeid - og det erstatningsrettslige synspunkt kan gjøre det nærliggende å ta i betraktning at den "fristilte" dommer må ha plikt til å gjøre sitt for å begrense det tap som oppstår, m.a.o. også her en plikt til å finne annet arbeid - hvilket igjen leder til det synspunkt at lønn m.v. må kunne reduseres dersom denne plikt ikke oppfylles. De særlige hensyn som gjør seg gjeldende for embetsmenn; særlig for dommere, innebærer at den "fristilte" dommers situasjon må vurderes ut fra de spesielle hensyn som her gjør seg gjeldende - men selv med dette utgangspunkt kan det fremstå som problematisk at det skal gjelde et ubetinget krav på løpende lønn m.v., uten noen forpliktelse til motytelser.

XIV. Retten til å beholde embetstittel

Det synes å være samstemmighet i teorien om at den dommer som fratrer sitt embete fordi dette blir nedlagt, har krav på å beholde den tittel som dommeren hadde på dette tidspunkt; den som må fratres av denne grunn må ansees for å være gitt avskjed "i nåde", og har da etter Grunnlovens § 23 rett til å beholde embetets tittel og rang.⁹⁸ Spørsmålet kan ikke sees å ha vært særskilt behandlet i rettspraksis.⁹⁹

⁹⁸ Se f.eks. *Frede Castberg*: Norges statsforfatning (Universitetsforlaget 1964) II s. 73.

⁹⁹ Avgjørelsen i Rt. 1952 s. 554 gjaldt spørsmålet om en fagorganisasjon (Norsk Lektorlag) kunne forhindre at staten ga *andre* arbeidstakere anledning til å benytte den tittel (rektor, adjunkt og lektor) som tilkom fagorganisasjonens medlemmer. Ved søksmål mot staten ble fagforeningens krav tatt til følge, fordi departementet ikke hadde opptrådt i samsvar med de retningslinjer som var gitt av Stortinget (s. 559); i forhold til Grunnlovens § 23 kunne det ikke gjøres noen innvending mot at disse titler ble tildelt også lærere utenfor de høyere almenkoler [gymnaset, nå de videregående skoler], når kravene til utdanning var gjennomført (s. 556).