

Kapitel 7. Konstitution af dommere.

"Det er ikke nok, at Dommerne personligt hver for sig er uafhængige og upartiske Mænd; det er af højeste Vigtighed, at de også synes at være det, at deres Stilling giver ydre Borgen for deres Uafhængighed og Upartiskhed. Det modsatte er svækkende for Domstolsvirksomheden langt ud over de Sager, som har med Politik at skaffe. ... Mængden vil have ydre Tegn, den vil se Uafhængigheden, førend den tror på den, og Mængden har Ret, thi den ydre Uafhængighed virker ikke blot udad, suggestivt på Mængden, men også indad, suggestivt på Dommeren."

Dr. jur. Carl Ussing i Tilskueren, 1899.

j

!

7.1. Indledning.

Efter grundlovens § 3 er den dømmende magt hos domstolene. Grundloven indeholder ingen definition af, hvilke organer der i grundlovens forstand er domstole. Det er imidlertid utvivlsomt, at organets uafhængighed er et centralt led i forståelsen af domstolsbegrebet. Dette har fundet udtryk i grundlovens § 64, der tager sigte på at værne dommernes funktionelle og personlige uafhængighed. Kravet om uafhængighed fremgår også af art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og af art. 14 i FN-konventionen om borgerlige og politiske rettigheder.

Udgangspunktet i Danmark er, at dømmende myndighed skal udøves af udnævnte dommere, der nyder den beskyttelse, som følger af grundlovens § 64. Som det fremgår af de følgende afsnit, er der imidlertid en lang tradition for, at domsmyndighed er blevet udøvet af andre end udnævnte dommere, d.v.s. af personer, der ikke nyder den personlige grundlovsbeskyttelse, og for hvis vedkommende der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt de opfylder uafhængighedskravet i Menneskerettighedskonventionen.

Udvalget har fundet det nødvendigt at overveje, i hvilket omfang den beskrevne praksis med hensyn til ikke-udnævnte dommers udøvelse af dømmende funktioner bør opretholdes.

7.2. Den grundlovssikrede beskyttelse af dommere.

Grundlovens § 64 har følgende ordlyd:

"Dommerne har i deres kald alene at rette sig efter loven. De kan ikke afsættes uden ved dom, ejheller forflyttes mod deres ønske, uden for de tilfælde, hvor en omordning af domstolene finder sted. Dog kan den dommer, der har fyldt sit 65. år afskediges, men uden tab af indtægter indtil det tidspunkt, til hvilket han skulle være afskediget på grund af alder."

Dommere er ved bestemmelsens 1. pkt. sikret mod indgreb i udøvelsen af den dømmende funktion (funktionel uafhængighed), mens 2. pkt. giver dommere en særlig beskyttelse mod afsættelse og forflyttelse (personlig uafhængighed). Den funktionelle uafhængighed værnes gennem reglerne om personlig uafhængighed.

Reglerne om afsættelse af dommere ved dom fremgår af retsplejelovens § 49. Afsættelse kan kun ske i tilfælde af disciplinære forhold af graverende karakter og i tilfælde, hvor en dommer lider af vedvarende åndelig eller legemlig svaghed.

Administrativ afsked og forflyttelse kan dog ske, hvor lovgivningsmagten træffer bestemmelse om en omordning af domstolene, ligesom der kan ske administrativ afsked, hvor en dommer er fyldt 65 år. En omordning vil eksempelvis kunne være nedlæggelse af retskredse i forbindelse med en rationalisering af domstolsorganisationen. Begrundelsen for, at administrationen kan afskedige efter det fyldte 65. år, er, at dommere over denne alder kan tænkes ikke længere at være egnede til at varetage deres embede. Afskedigelse efter det fyldte 65. år forudsætter, at den pågældende ikke lider indtægtstab.

7.3. Menneskerettighedskonventionens krav om uafhængighed og upartiskhed.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, 1. pkt., har følgende ordlyd:

"Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse."

Bestemmelsen stiller således krav om, at dommere er uafhængige og upartiske.

Til opfyldelse af kravet om uafhængighed kan det antagelig udledes af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at der navnlig lægges vægt på følgende faktorer:

- hvem har udnævnelseskompetencen
- hvor lang er funktionsperioden
- hvilke garantier er der mod pression udefra
- fremtræder organet som en uafhængig institution

Det kan ikke antages at være i strid med uafhængighedskravet, at udpegningen af dommere, herunder konstituerede dommere, foretages af regeringen. Det kan heller ikke antages, at domstolsjurister efter konventionen skal være udnævnt for livstid. Af den Kommenterede

Menneskerettighedskonvention af Peer Lorenzen m.fl. fremgår på s. 173, at Menneskerettighedsdomstolen ikke synes at stille noget absolut krav om, at domstolsorganets medlemmer skal være uafsættelige, men lægger mere vægt på, at afskedigelser ikke i praksis forekommer i nævneværdigt omfang.

Hvad angår kravet om **upartiskhed** fremgår det af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at neutraliteten skal opfyldes ud fra dels en subjektiv test, dels en objektiv test. Retten skal således ikke blot være upartisk, men skal også fremtræde som værende upartisk eller med andre ord "Justice must not only be done, justice must also be seen to be done". Det er ikke tilstrækkeligt, at dommeren rent faktisk ikke har været påvirket af uvedkommende hensyn, men det skal også udadtil fremstå således uden rimelig tvivl.

Om bestemmelsen har Højesteret i kendelse af 18. april 1994 (se også nedenfor i afsnit 7.4.) anført følgende (citatet fra dommen er hér opdelt i 3 afsnit):

"Efter Den europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1, skal bl.a. straffesager afgøres af "en uafhængig og upartisk domstol".

Konventionsorganerne, det vil sige Menneskerettighedskommissionen og -domstolen, har i deres praksis antaget, at bestemmelsen indebærer et krav om, at den, der udøver dømmende myndighed, skal være uafhængig af bl.a. regeringen både med hensyn til de enkelte sagers afgørelse og med hensyn til fjernelse fra stillingen ("irremovability"), jf. herved bl.a. Menneskerettighedsdomstolens domme af 28. juni 1984 i sagen Campbell og Fell § 79-80 (Serie A vol. 80 s. 20), af 22. oktober 1984 i sagen Sramek § 38 (Serie A vol. 84 s. 18) og af 29. april 1988 i sagen Belilos §§ 64 og 66 (Serie A vol. 132 s. 29f). Der er i afgørelserne fra konventionsorganerne ikke stillet krav om, at uafhængigheden skal være retligt sikret ved lov. Det er anset for **tilstrækkeligt**, at beskyttelse mod fjernelse faktisk er anerkendt. Ingen af de nævnte sager har dog vedrørt tilfælde, hvor der var tale om afgørelse af straffesager ved ordinære domstole, og der er til dels lagt vægt på særlige omstændigheder.

Menneskerettighedsdomstolen har endvidere fundet, at en dømmende myndighed organisatorisk og funktionelt skal fremstå udadtil som et uafhængigt organ (formuleret som et krav om "appearance of independence") og har herved henvist til den tillid, domstolene bør nyde i et demokratisk samfund, jf. således f.eks. Belilos-sagen § 67."

7.4. Højesterets kendelser af 18. april 1994 og af 8. marts 1995 om konstituerede dommere.

Ved kendelsen af 18. april 1994, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1994 side 536 ff, har Højesteret taget stilling til, om anvendelse af konstituerede dommere er i strid med grundloven og/eller Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Højesteret har med henvisning til, at anvendelse af konstituerede dommere udtrykkelig er hjemlet i retsplejeloven og de årlige finanslove og er forekommet igennem en meget lang årække, ikke anset konstitutionsstridig og har herom udtalt:

"Bestemmelserne i grundlovens §§ 3 og 64 må på baggrund af denne lovhjemlede, mangeårige praksis for anvendelse af konstituerede dommere fortolkes således, at de ikke udelukker, at dømmende funktioner i et vist omfang kan udøves af dommere, der ikke nyder en grundlovs-sikret beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse. Anvendelsen af konstituerede dommere er gennem årene blevet forøget betydeligt, men der findes dog ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse den bestående konstitutionspraksis for grundlovsstridig."

Efter den foreliggende praksis fra Menneskerettighedskommissionen og -domstolen har Højesteret heller ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at anvendelse af konstituerede dommere generelt vil blive anset for stridende mod Menneskerettighedskonventionens artikel 6, stk. 1. Højesteret har dog samtidig udtalt:

"...Omfanget og karakteren af den bestående konstitutionspraksis sammenholdt med det meget brede ansættelsesområde for ansatte i Justitsministeriet med tilhørende institutioner og den manglende retlige beskyttelse mod fjernelse fra stillingen gør det imidlertid tvivlsomt, om ordningen som helhed kan anses for forenelig med konventionen. Da der ikke er noget sikkert grundlag for at fastslå konventionens rækkevidde i denne henseende, og da en fortolkning, der i væsentlig grad afskærer anvendelse af konstituerede dommere, vil have meget indgribende følger for domstolsorganisationen, finder Højesteret, at en generel afklaring af spørgsmålet bør ske gennem lovgivning..."

I den konkrete sag havde retsformanden i byretten konstitution til som dommer at udføre rets-sager 25 retsdage om året og var sideløbende på tidspunktet for domsforhandlingens påbegyndelse ansat i Justitsministeriet i det kontor, hvorunder bl.a. politi, anklagemyndighed og procesbevillinger inden for **strafferetsplejen** hører. På baggrund af, at Menneskerettighedskommissionen og -domstolen har anset det for væsentligt, at den dømmende myndighed udadtil fremstår som et uafhængigt organ af hensyn til den tillid, domstolene bør nyde i et demokratisk samfund, fandt Højesteret det ikke foreneligt med konventionens art. 6, stk. 1, at straffesagen blev behandlet af en konstitueret dommer, der samtidig arbejdede i det nævnte kontor i Justitsministeriet.

Kendelsen er optaget som bilag 7 til betænkningen.

Ved kendelsen af 8. marts 1995, gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1995 side 428 ff, har Højesteret udtalt:

"Af de grunde, der er angivet i kendelsen af 18. april 1994, finder Højesteret, at en generel afklaring af spørgsmålet om anvendelse af konstituerede dommere bør ske ved lovgivning. Det er oplyst, at Justitsministeriet ved **skrivelse** af 20. april 1994 har anmodet Domstolsudvalget om at fremkomme med forslag, der sikrer, at Danmark opfylder kravene i art. 6, stk. 1, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Under hensyn hertil og til den bestående usikkerhed om rækkevidden af art. 6, stk. 1, finder Højesteret ikke grundlag for at fastslå, at ansatte i Justitsministeriets departement alene i kraft af ansættelsesforholdet er afskåret fra at virke som konstituerede dommere i straffesager i videre omfang end, hvad der følger af kendelsen af 18. april 1994."

I den konkrete sag var den konstituerede dommer i byretten sideløbende på tidspunktet for domsforhandlingens påbegyndelse ansat i Justitsministeriets departement med tjeneste i lovfadelingen, og havde tidligere gjort delt tjeneste som politifuldmægtig og medhjælper hos statsadvokaten for Sjælland.

Kendelsen er optaget som bilag 8 til betænkningen.

7.5. De gældende regler og deres baggrund.

7.5.1. Gældende ret.

I betænkningen anvendes ordet "konstitution" i 2 forskellige betydninger, der kan betegnes som sagskonstitutioner og stillingskonstitutioner. Sagskonstitutioner er de tilladelser, som dommerfuldmægtige og retsassessorer kan få til at behandle "egentlige" retssager (civile sager og straffesager). Disse konstitutioner medfører ikke, at fuldmægtigene eller retsassessorerne får dommertitel eller dommerløn. Stillingskonstitutioner er midlertidige beskikkelser til at beskæde en dommerstilling. Sådanne konstitutioner indebærer dommertitel og dommerløn.

Den bestående konstitutionsordning, hvorefter ansatte inden for Justitsministeriets ansættelsesområde kan få konstitution til at behandle retssager et bestemt antal retsdage om året, og hvorefter der kan ske midlertidig besættelse af dommerstillinger ved forfald eller ledighed, har udtrykkelig hjemmel i henholdsvis retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 2. pkt., og § 44. En særlig adgang til at konstituere universitetslærere er hjemlet i retsplejelovens § 1043, stk. 2. De nævnte bestemmelser har med et i det væsentlige uændret indhold været gældende siden retsplejelovens ikrafttræden i 1919, og en lignende konstitutionsordning bestod også i tiden forud for retsplejelovens gennemførelse. Se nærmere nedenfor i afsnittene 7.5.2. - 7.5.3.

Endvidere har finansloven igennem en lang årrække indeholdt hjemmel til at besætte dommerstillinger, der ikke er fast normerede, ved konstitution. Således hjemler finansloven uddannelseskonstitutionerne i landsretterne, ligesom finansloven også i øvrigt indeholder hjemmel til konstitutioner ved de kollegiale retter.

Retsplejeloven giver adgang til at lade domstolsjurister, der ikke er udnævnt til dommere, udøve domsmyndighed i byretterne (og Sø- og Handelsretten) i følgende tilfælde:

1) den bemyndigelse, som fuldmægtigene i kraft af deres ansættelse har til udføre foged-, skifte- og notarialforretninger m.v. i det omfang, hvor embedets chef overdrager dem at udføre disse sager (§ 17 a, stk. 1, 1. pkt.)

2) "faste konstitutioner" til at behandle civile retssager og straffesager (§ 17 a, stk. 1,2. pkt.).

I begge tilfælde er der tale om sagskonstitutioner, jf. ovenfor.

I landsretterne udøves domsmyndighed ikke i samme udstrækning af jurister, der ikke er udnævnte dommere. Af størst betydning hér er uddannelseskonstitutioner. Med hjemmel i tekst-anmærkningerne til finansloven kan der konstitueres indtil 11 landsdommere i Østre og Vestre Landsret.

Herudover meddeles der både i byretterne og landsretterne (og Sø- og Handelsretten) midlertidige beskikkelser ved embedsledighed eller ved den faste dommers forfald (§ 44, stk. 2 og 3). Sådanne beskikkelser meddeles til at beklæde dommerstillingen ved den faste dommers ferie, længerevarende fravær på grund af sygdom, kursusdeltagelse m.v., men også i form af efterfølgende beskikkelser til enkeltsager (sagskonstitutioner) i tilfælde af pludselig opstået sygdom m.v. hos den faste dommer. Disse regler har størst betydning i byretterne.

7.5.2. Retsplejelovens § 17 a, stk. 1.

Den bemyndigelse, som dommerfuldmægtige m.v. i dag har til at behandle fogedsager, **skiftesager** m.v., rækker tilbage til tiden før retsplejeloven af 1916. En bestemmelse herom var optaget i det forslag til domsmagtens, den offentlige anklagemyndigheds, politimyndighedens og sagførervæsnets ordning, som fremsattes i 1901. Bemyndigelsen skulle meddeles af landsrettens præsident, og sagerne skulle udføres af fuldmægtigene på dommerens ansvar. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at forslaget gør den forandring i den gældende ret, at by- og herredsfuldsmægtige fremtidig skulle have deres bemyndigelse til at udføre foged-, skifte- eller notarialforretninger af vedkommende landsrets præsident og ikke som tidligere af amtet.

Et flertal i Folketinget ønskede imidlertid ikke at bibeholde tinglysning, skifteret, fogedret m.v. ved domstolene, men foreslog disse sagsområder henlagt til administrationen ved politimestrene, der samtidig skulle have titel af sysselmænd. Dette ville bl.a. efter flertallets opfattelse styrke dommernes uafhængighed i forhold til regeringen. Samtidig så flertallet det som en fordel, at dommerfuldmægtigstillingerne herved kunne nedlægges.

Flertallet i Landstinget ville dog beholde den bestående kompetencefordeling mellem byretsdommerne og politimestrene, og dette blev da også retsplejelovens ordning. Dommerfuldmægtigstillingerne blev derfor opretholdt med beføjelse til efter bemyndigelse fra landsrettens præsident at udføre fogedsager, skiftesager m.v. (retsplejelovens § 17, stk. 4, 1. pkt.), idet det

dog blev tilføjet, at bemyndigelse til at udføre nogen del af de egentlige dommerforretninger kun kan meddeles af justitsministeren (§ 17, stk. 4, 2. pkt.).

Ved lov nr. 128 af 15. april 1930 angående fuldmægtige ved underretterne uden for København blev det bestemt, at der med virkning fra den 1. april 1935 ved de nævnte retter skulle ansættes dommerfuldmægtige af staten. Fuldmægtigene havde hidtil været ansat af dommerne privat.

Ved lov nr. 111 af 5. april 1935 ændredes retsplejelovens § 17, stk. 4, 1. pkt., bl.a. således, at statsansatte dommerfuldmægtige uden særskilt tilladelse er bemyndigede til at udføre foged-sager, skiftesager m.v. i det omfang, hvor det af dommeren overdrages dem at udføre sagerne. Samtidig udgik ordene "på dommerens ansvar" for så vidt angår disse fuldmægtige. Dette svarer til den nugældende bestemmelse. For øvrige dommerfuldmægtige blev den gældende ordning opretholdt.

Det fremgår bl.a. af bemærkningerne til lovforslaget:

"I Retsplejelovens § 17, 4de Stykke, 1ste Punktum, bestemmes det, at der paa Underretsdommerens Begæring af Landsrettens Præsident kan meddeles dertil egnede Personer ... Bemyndigelse til paa Dommerens Ansvar at udføre Fogedforretninger, de til Skifteforvaltningen hørende Forretninger eller Dele af samme, Notarialforretninger, Godkendelse af udenretslige forlig samt de i § 1018, 1ste Stykke, omhandlede Forhør.

I Henhold i Lov Nr. 128 af 15. April 1930 angaaende Fuldmægtige ved Underretterne udenfor København m.m. vil der fra den 1. April 1935 at regne ved de nævnte Retter være at statsansatte Dommerfuldmægtige, hvis Antal ved Lov Nr. 98 af 31. Marts 1931 om Statens Tjenestemænd er fastsat til 130 ...

En af Opgaverne for de statsansatte Dommerfuldmægtige, der enten udnævnes af Kongen ... eller af Justitsministeren ..., vil blive Varetagelsen af de i Retsplejelovens § 17, 4de Stykke, 1ste Punktum, nævnte Forretninger, og det maa forudsættes, at der ikke udnævnes nogen statsansat Fuldmægtig, som ikke er i Besiddelse af de Kvalifikationer, der maa udkræves for, at det kan overdrages ham at udføre disse Forretninger. Det foreslaas derfor, at de statsansatte Dommerfuldmægtige skal være bemyndiget til at udføre disse Forretninger i det Omfang, hvori det overdrages dem af vedkommende Underretsdommer, uden at en særlig Bemyndigelse fra Landsrettens Præsident skal indhentes. ...

Medens Udførelsen i Henhold til Bemyndigelse fra Landsrettens Præsident af de i Retsplejelovens § 17, 4de Stykke, 1ste Punktum, nævnte Forretninger sker paa vedkommende Underretsdommers Ansvar, maa Justitsministeriet anse det for rettest, at der ikke paalægges Underretsdommerne et saadant ubetinget personligt Ansvar med Hensyn til de Statsansatte Fuldmægtige, paa hvis Udnævnelse og Ansættelse ved det paagældende Embede vedkommende Dommer ikke har nogen afgørende Indflydelse. Det foreslaas derfor, at der ikke i Loven optages nogen Bestemmelse om Dommerens Ansvar for de statsansatte Fuldmægtige. ..."

Ved lov nr. 138 af 7. maj 1937 om underretsdommeres og politimestres ansvar for deres personale blev det bestemt, at de nævnte embedschefer er ansvarlige for det tab, der i tjenestens

udførelse forvoldes af fuldmægtige m.v., for så vidt cheferne har udvist forsømmelighed ved personalets antagelse, ved tilrettelægningen af dets arbejde eller ved tilsynet med dets udførelse.

Ved lov nr. 218 af 11. juni 1959 blev ordningen for de statsansatte dommerfuldmægtige udvidet til også at gælde dommerfuldmægtigaspiranter og honorarlønnede dommerfuldmægtige. Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår bl.a.:

"Den hidtil gældende bestemmelse om, at forretningerne udføres "på dommerens ansvar" er udeladt, idet den ikke kan antages at medføre et større ansvar for fuldmægtigenes og kontorpersonalets handlinger, end hvad der følger af lov nr. 138 af 7. maj 1937 om underrettsdommeres og politimestres ansvar for deres personale."

Ved lov nr. 224 af 31. maj 1968 fik bestemmelsen den nugældende formulering i § 17 a, stk. 1.

7.5.3. Retsplejelovens § 44.

Også mulighederne for stillingskonstitutioner bestod før retsplejeloven af 1916. I det forslag til domsmagtens, den offentlige anklagemyndigheds, politimyndighedens og sagførervæsnets ordning, som fremsattes i 1901, var der i § 30 følgende bestemmelse:

"Til midlertidigt at beklæde et Dommerembede, naar det på Grund af Embedsledighed eller en fast Dommers Forfald maatte være nødvendigt, meddeler Justitsministeren Beskikkelse.

I paatrængende Tilfælde, samt naar den faste Dommers Forfald skønnes at blive kortvarigt, kan Landsrettens Justitiarius bemyndige til midlertidigt at forestaa Dommerembedet ved en By- eller Herredsret. Herom skal Meddelelse straks ske til Justitsministeren, som træffer endelig Bestemmelse."

Af bemærkningerne til § 30 og § 31 om sættdommere fremgår bl.a., at reglerne navnlig adskiller sig fra de nugældende derved, at det ikke længere skal være amtet, men derimod landsrettens justitiarius (præsident), der meddeler konstitution som underrettsdommer samt beskikker sættdommere ved underretten i de tilfælde, hvor denne myndighed ikke forbeholdes Justitsministeriet.

Ved Landstingets betænkning af 23. marts 1908 over regeringens forslag til lov om rettens pleje skete følgende ændringer (fremhævet her):

"Midlertidig Beskikkelse til Højesteretsdommer kan ikke finde sted. Ved Embedsledighed skal fast Beskikkelse ske inden 6 Maaneders Forløb.

Til midlertidigt at beklæde **andre** Dommerembeder, naar det på Grund af Embedsledighed eller en fast Dommers Forfald maatte være nødvendigt, meddeler Justitsministeren Beskikkelse.

Udenfor Tilfælde af Sygdomsforfald kan Embede som Landsdommer, som Dommer i Byretten for København, som Formand eller Næstformand i Sø- og Handelsretten, eller som Underretsdommer udenfor København i de Tilfælde, hvor denne i Medfør af § 22, 2det Stykke, ikke har administrative Forretninger, ikke holdes besat ved midlertidig Beskikkelse ud over et Aar."

Stk. 2 blev herefter stk. 3. Det fremgår ikke, hvad der har motiveret det nye stk. 1 og ændringerne i stk. 2.

Ved landstingets betænkning af 29. maj 1914 over regeringens forslag til lov om rettens pleje m.v. indsattes som 2. pkt. i stk. 2:

"Enhver Dommer ved Underret skal være forpligtet til, naar det af fornævnte Grunde skønnes fornødent, at modtage Beskikkelse af Justitsministeriet til, foruden sit eget Embede, midlertidigt at beklæde et andet Underdommerembede"

Det fremgår af betænkningen, at tilføjelsen vil bidrage til, "at de nu så hyppige midlertidige beskikkelser af fuldmægtige som dommere i mange tilfælde kan undgås".

Med en enkelt ubetydelig ændring blev en bestemmelse indeholdende det oprindelige forslag suppleret med ændringerne fra 1908 og 1914 vedtaget som § 44, stk. 1 - 3, i retsplejeloven fra 1916.

Ved lov nr. 294 af 14. december 1927 om tilføjelse til retsplejeloven indføjedes sidst i § 44, stk. 2:

"Hvor den midlertidige Beskikkelse er foranlediget ved Dommerens Udførelse af **andet** offentligt Hverv, skal dog den nævnte Frist ved kongelig Resolution kunne forlænges for indtil et Aar ad Gangen paa Betingelse af, at ganske særlige Grunde taler derfor, at Samtykke gives af Præsidenten for vedkommende kollegiale Ret, eller for Retspræsidenters og Underdommers vedkommende af Præsidenten for den nærmest overordnede Ret, og at en fast ansat Dommer midlertidig beskikkes i den paagældende Stilling. Midlertidig Beskikkelse ved kongelig Resolution kan i intet Tilfælde meddeles udover et samlet Tidsrum af 3 Aar."

Bemærkningerne til lovforslaget et sålydende:

"Bestemmelsen i Retsplejelovens § 44, 2det Stykke, sidste Punktum, hvorefter forskellige Dommerstillinger udenfor Tilfælde af Sygdomsforfald ikke kan holdes besat ved midlertidig Beskikkelse udover et Aar, fandtes ikke i de af Proceskommissionerne udarbejdede Udkast eller i det af Regeringen i Rigsdagssamlingen 1906-07 fremsatte Forslag til Lov om Rettens Pleje, men indsattes af Landstingets Udvalg angaaende Lovforslaget...."

Der er formentlig ved Indsættelse af denne Bestemmelse i Retsplejeloven kun tænkt paa de almindelige Tilfælde af Ledighed i en Dommerstilling ved Indehaverens Død eller Forflyttelse, men ikke paa de Tilfælde, hvor den midlertidige Beskikkelse foranlediges ved Dommerens Udførelse af andet offentligt Hverv.

For at afbøde de Ulemper, som Retsplejeloven medfører i saa Henseende, og idet bemærkes,

at en tilsvarende Regel, hvorefter Konstitutionsperioden i en Dommerstilling ved Lov er indskrænket til et Aar, er ukendt i andre Landes Lovgivning, fremsættes nærværende forslag til Lov om Tilføjelse til Lov om Rettens Pleje."

Ved lov nr. 218 af 11. juni 1959 om ændringer i lov om rettens pleje udgik slutordene i § 44, stk. 3, 2. pkt., om indberetning til Justitsministeriet af de bemyndigelser, som landsretspræsidenterne meddeler: "som træffer endelig bestemmelse". Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at ændringen tilsigter en forenkling af arbejdsgangen i de tilfælde, hvor landsrettens præsident meddeler midlertidige bemyndigelser til at forestå et dommerembede ved en underret.

Bortset fra i denne sammenhæng uvæsentlige justeringer har § 44 siden været uændret.

I betænkning 773/1976 om retternes kompetence og arbejdsform i borgerlige sager fremkom Retsplejerådet med et forslag til ændring af § 44, stk. 3, om de forfaldskonstitutioner, som landsretspræsidenterne meddeler. Det fremgår side 48:

"Rådet mener dog allerede nu - i tråd med den almindelige tanke om i højere grad at gøre dommeren til embedets chef - at kunne stille det begrænsede, men dog arbejdsbesparende forslag, at reglerne i retsplejelovens § 44, stk. 3, ændres, således at fuldmægtige i tilfælde af dommerens forfald uden nogen formel konstitution kan holde retsmøder enkelte dage eller i en kortvarig periode beklæde embedet. Denne periode bør næppe overstige en uge. Samtidig foreslås pligten til indberetning af sådanne kortvarige funktioner indskrænket. En indberetning en gang hvert kvartal eller hvert halve år til landsretspræsidenten og justitsministeriet ville formentlig være fuldt tilstrækkelig til at muliggøre en kontrol med, at der ikke sker misbrug med den foreslåede adgang til, at fuldmægtigen i kortere perioder træder i dommerens sted...."

Forslaget er ikke blevet gennemført.

7.5.4. Udviklingen i omfanget af konstitutioner.

Gennem de ca. 75 år, der er gået siden retsplejelovens ikrafttræden - og navnlig siden midten af 1950'erne - har dommerfuldmægtigenes opgaver inden for fogedret, skifteret m.v. ændret sig fra at være overvejende administrative til overvejende at være af dømmende karakter. Der findes ikke statistisk materiale, der belyser denne udvikling.

Derimod findes der for de dele af byretternes virksomhed, som traditionelt har været henregnet til dommerens arbejdsområde - det egentlige retsarbejde med civile sager og straffesager - et talmateriale, der belyser, i hvilket omfang fuldmægtigene har deltaget i dette. Det fremgår således af uddannelsesbetænkningen fra 1987 side 26-28:

4.3. Konstitutioner.

Fuldmægtigenes frigørelse fra det mere rutineprægede og kontormæssige arbejde har derimod muliggjort og den stigende sagsmængde nødvendiggjort en øget anvendelse af faste konstitutioner til fuldmægtige til at udføre egentlige dommerforretninger.

Af bet. 1951 (s. 49 ff.) fremgår, at der i 1949 ved 34 embeder var meddelt fast konstitution til en eller flere dommerfuldmægtige til behandling af retssager, og at konstitutionen var kvalitativt begrænset til bestemte arter af sager.

Af retsplejerådets betænkning nr. 773 fra 1976 om retternes kompetence og arbejdsform i borgerlige sager fremgår, at i november 1975 havde ca. 80 fuldmægtige fast konstitution. Konstitutionerne var overvejende givet til behandling af politisager og faderskabssager.

Af en undersøgelse som dommerfuldmægtigforeningen foretog i maj måned 1981, og som er offentliggjort i Fuldmægtigen 1982 s. 23 ff fremgår det, at 112 fuldmægtige på daværende tidspunkt havde fast konstitution under en eller anden form.

Dommerfuldmægtigforeningen foretog i foråret 1984 en lignende undersøgelse, der viste, at mindst 131 fuldmægtige havde fast konstitution. Det skal bemærkes, at der i den forløbne periode fra 1975 kun har været en meget beskedent stigning i antallet af ansatte retsassessorer og fuldmægtige.

Antallet af faste konstitutioner er for tiden 189.

Undersøgelserne viser således en udvikling i retning af, at fuldmægtigene i stadig større omfang udfører egentlige dommerforretninger i henhold til faste konstitutioner.

En medvirkende årsag til den stærke stigning i antallet af faste konstitutioner har dog været, at der gennem de seneste år ved overvejelserne af, om konstitution bør gives, også er taget et vist hensyn til uddannelsesmæssige forhold."

De aktuelle tal om konstitutionernes omfang fremgår nedenfor i afsnit 7.7.2.3.

7.5.5. Debatten om konstitutioner.

De konstitutioner, som igennem årene især har givet anledning til debat, er konstitutionerne til gennem længere tid at beklæde en dommerstilling (bl.a. retsplejelovens § 44, stk. 2) og de "faste" sagskonstitutioner (retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 2. pkt.).

I de første 100 år efter grundlovens givelse var det alene stillingskonstitutionerne, der tiltrak sig opmærksomhed, mens sagskonstitutionerne først har givet anledning til debat siden midten af 1950'erne. Tidspunktet for denne debat må formentlig ses i sammenhæng med udviklingen i konstitutionernes omfang, som det fremgår ovenfor af afsnit 7.5.4. Der har ikke været anledning til at drøfte dommerfuldmægtiges afhængighed af regeringsmagten frem til 1935, hvor fuldmægtigene var privatansatte af den stedlige dommer. Også de tidligere regler om, at fuldmægtigenes bemyndigelser til at behandle sager i byretterne var på "dommerens ansvar", har formentlig været medvirkende til, at spørgsmålet om fuldmægtigenes uafhængighed ikke har været genstand for generelle drøftelser tidligere. Der henvises til beskrivelsen ovenfor i afsnit 7.5.2.

7.5.5.1. Den politiske debat siden 1849-grundloven.

Poul Andersen har i Den Danske Rigsdag 1849-1949 i en fremstilling om Rigsdagen og domstolene særligt behandlet "Besættelse af dommerembeder ved konstitution". Det fremgår side 499 ff.

"I førstnævnte henseende skal først nævnes, at spørgsmålet om besættelse af dommerembeder ved konstitution mange gange har givet anledning til omtale på rigsdagen. Dette er ganske naturligt; thi den, der kun i kraft af en konstitution beklæder et dommerembede, kan jo fjernes fra embedet af regeringen og nyder altså ikke den uafhængighed af regeringen, som grundloven sikrer dommere gennem bestemmelsen om, at de kun kan afsættes ved dom.

Allerede under forhandlingerne om finansloven i foråret 1850 blev dette spørgsmål fremdraget. I anledning af et forslag om, at antallet af assessorer i landsover- samt hof- og stadsretten skulle forøges med 1 assessor, havde folketingets finansudvalg i sin betænkning andraget om, at den ny assessor "med hensyn til den forestående omordning af retsvæsenet" ikke blev endelig ansat, men kun konstitueret. Dette gav justitsministeren (Bardenfleth) anledning til en bemærkning om, at det "efter den stilling, hvori dommeren skulde stå efter grundlovens § 78", ikke syntes "ganske hensigtsmæssigt, at en dommer vedbliver at stå på et sådant standpunkt, at han hvert øjeblik kan afskediges, når det måtte findes for godt". Hertil sluttede sig Bregendahl og Mourier under fremhævelse af, at det drejede sig om en varig dommerstilling, og at den omordning af retsplejen, hvormed forslaget var begrundet, kunne lade vente længe på sig.

Under folketingets behandling i 1859-60 af forslaget til lov om lønninger for de under kongerigets ministerier hørende embeds- og bestillingsmænd med undtagelse af selve ministeriernes personale foreslog folketingsudvalget, at embeds- og bestillingsmænd skulle være forpligtet til ved konstitution at overtage et højere embede eller en højere bestilling; men her over for fremhævede L.C. Larsen at denne bestemmelse ikke kunne gælde for dommere, og dette blev udtrykkeligt fastslået ved et ændringsforslag til 3die behandling.

Uviljen mod, at dommerembeder besættes ved konstitution, kom også frem i anledning af, at der ifølge finanslovsforslaget for 1862-63 skulle bevilges lønning til to konstituerede assessorer i den ovennævnte ret og en konstitueret assessor i landsoverretten i Viborg. Folketingsudvalgets flertal måtte i henhold til grundlovens § 78 "udtale sig imod, at dommerembeder besættes på denne måde, ikke som et aldeles midlertidigt hjælpemiddel under forbigående forhold, men som en i længere tid vedvarende forholdsregel, hvorved den selvstændighed og uafhængighed, som grundloven har villet sikre dommerne, væsentlig svækkes". Justitsministeren (Casse) havde over for Bille, der først fremkom med indvendingen, henvist til overretternes store arbejdsbyrde; men han erkendte, at fast ansættelse var bedst stemmende med grundlovens § 78.

Udvalgets standpunkt sejrede ved 2den behandling. Ved 3die behandling gik Tscherning imod udvalgsflertallet og mente, at domstolene altid gennem konstitution burde kunne prøve de ny dommere og ikke være henvist til at fradømme uegnede deres embede. Resultatet blev, at ved 3die behandling i folketinget forkastedes udvalgets ændringsforslag med hensyn til de to dommere i landsover- samt hof- og stadsretten. I landstinget blev resultatet, at regeringens forslag, også med hensyn til landsoverretten i Viborg, blev vedtaget, vistnok navnlig fordi man mente, at antallet af de faste dommerstillinger ikke burde ændres ved finanslov.

Under folketingets behandling 1901-02 af lovforslaget om domsmagtens ordning m.m. hævdede Krabbe, at forslaget tillagde justitsministeren for store beføjelser, bl.a. med hensyn til konstitutioner, og folketingsudvalget foreslog en bestemmelse, hvorefter en dommer ikke kan få nogen konstitueret til på sit ansvar at udføre dommerforretninger. Denne bestemmelse blev optaget i det lovforslag om domsmagtens ordning m.v., som i 1902-03 blev fremsat i folketinget, og folketingsudvalget udtalte sin tilfredshed hermed. Også under de senere forhandlinger om

retsplejeloven kom man ved flere lejligheder ind på konstitutionsspørgsmålet. Hovedregelen efter loven af 26. marts 1909 og de senere love blev, at midlertidig beskikkelse til højesteretsdommer ikke kan finde sted, og at andre dommerembeder, bortset fra sygdomsforfald, ikke kan holdes besat ved midlertidig beskikkelse udover et år.

En omfattende, stærkt politisk præget diskussion opstod i anledning af, at der i det forslag til lov om statens tjenestemænd, som blev fremsat i folketinget i 1926-27, fandtes en § 92, der i 2det stk. fastsatte, at hvis en tjenestemand udnævnes til minister, kan den af ham hidtil beklædte tjenestemandstilling holdes besat ved konstitution, så længe han er minister, for så vidt det ikke skønnes uforsvarligt af hensyn til tjenestens tarv. Denne bestemmelse gav anledning til et af Korsgaard, Axel Møller og H.F. Ulrichsen stillet ændringsforslag om, at det med hensyn til dommere skulle have sit forblivende ved bestemmelserne i retsplejeloven § 44, og dette ændringsforslag, som forslagsstillernes partifælle Holger Andersen tog afstand fra, vedtoges ved 2den behandling med 79 stemmer mod 65. Til støtte for ændringsforslaget anførte Axel Møller hensynet til dommernes uafhængighed af administrationen. "Enhver vil jo være klar over, at en konstitueret dommer ikke står i den uafhængige stilling over for administrationen som en fast ansat dommer, og at det derfor bliver des betænkeligere, jo længere en konstitution trækker ud". Pürschel mente, at "man skal være meget varsom med fra politikeres side i tider som disse at lovgive kasuistisk på områder, hvor det kan siges at være til fordel for politikerne selv". Herved sigtede han til, at bestemmelsen ville få betydning for justitsministeren (Rytter), der ved sin udnævnelse til minister var byretspræsident. Finansministeren (Neergaard) fremhævede, at det ville være uheldigt, om man fra de personers kreds, hvorfra en justitsministers post kan tænkes besat, udelukker dommerne, hvilket kan blive resultatet, hvis de må ofre deres embede for en kort ministertid. Kun højesteretsdommere burde måske undtages fra den foreslåede konstitutionsbestemmelse; denne undtagelse kunne begrundes med, at embedet som højesteretsdommer besættes efter prøve.

Spørgsmålet blev på ny taget op i 1927-28 i et forslag til lov om tilføjelse til lov om rettens pleje. Tilføjelsen, der skulle indsættes i § 44, gik ud på, at hvor den midlertidige beskikkelse er foranlediget ved dommerens udførelse af andet offentligt hverv, skal fristen for sådan beskikkelses varighed under visse nærmere betingelser kunne forlænges ved kgl. resolution for et år ad gangen, dog i intet tilfælde udover et samlet tidsrum af 3 år. Dette forslag vandt i folketingsudvalget tilslutning hos Venstre og konservative, medens socialdemokrater og radikale indstillede det til forkastelse. Sagen gav anledning til en omfattende diskussion; sluttelig vedtoges forslaget i folketinget med 78 stemmer mod 68 og i landstinget med 38 stemmer mod 21, jfr. lov af 14. december 1927."

I 1964 fremsatte partiet De Uafhængige forslag til folketingsbeslutning angående sikring af domstolenes uafhængighed m.v. Efter forslaget skulle Folketinget nedsætte en kommission bl.a. med den opgave at udarbejde udkast til lovregler, der til opfyldelse af grundlovens bestemmelser om domstolenes uafhængighed sikrer, at forvaltningens beføjelser med hensyn til udvælgelse, forfremmelse og forflyttelse af dem, der skal udøve dommergerning, begrænses mest muligt. Kommissionen skulle således ikke blot beskæftige sig med dommere, men også med dommerfuldmægtiges faste konstitutioner. Under forhandlingen om forslaget udtalte justitsministeren (K. Axel Nielsen) bl.a.:

"Efter forslaget skal de nye regler, som kommissionen skal udarbejde, omfatte dem, der skal udøve dommergerning. Jeg forstår på det ærede medlems fremsættelsestale, at man har valgt dette udtryk med henblik på spørgsmålet om fast konstitution af dommerfuldmægtige. Det har ved en række af de større dommerembeder været nødvendigt at aflaste dommeren ved at overlade behandlingen af visse sager til fuldmægtige. Det drejer sig navnlig om faderskabssager, politisager og sager om frakendelse af ret til at føre **motor køretøj**. Der er kun i ganske få tilfælde givet fast konstitution til at udføre samtlige dommerforretninger. Problemerne rækker

imidlertid videre end til en dommerfuldmægtig med fast konstitution. Efter retsplejeloven kan dommerfuldmægtige bl.a. udføre foged- og skifteforretninger, uden at der skal foreligge nogen konstitution, nemlig i det omfang det af dommeren overdrages dem at udføre disse forretninger. Også her er der tale om udøvelse af dommergerning. Fuldmægtigenes virksomhed på disse områder adskiller sig ikke i princippet fra domstolenes virksomhed i øvrigt. Det er rigtigt, at dommerfuldmægtigene ikke er sikret samme personlige uafhængighed som dommere. Også her er det imidlertid således, at det kun er ud fra principielle synspunkter, at der er et problem. Jeg har aldrig hørt eksempler på, at dommerfuldmægtige har ladet sig lede af usaglige hensyn for at tækkes den siddende regering. Skulle der endelig opstå tilfælde, hvor der er mulighed for konflikt, tror jeg, problemet i praksis løses ved, at dommeren selv tager sagen. Man må huske, at det er dommeren, der fordeler sagerne og har ansvaret for deres fordeling.

For mig at se er spørgsmålet, om vi skal bibeholde den nuværende ordning eller gå over til en ordning, hvorefter kun faste dommere udfører dommerforretninger, herunder også foged- og skiftesager. Det ville vel ikke være umuligt at gennemføre en sådan reform, selv om det ville rejse en lang række praktiske vanskeligheder. Det ville blive nødvendigt at foretage en så betydelig forøgelse af antallet af dommere, at hele domstolsordningen måtte ændres. Endvidere ville man gå glip af den nuværende ordnings store uddannelsesmæssige betydning og ikke mindst den øgede mulighed for at bedømme, om en fuldmægtig egner sig til dommergerning, som de faste konstitutioner giver.

For fuldstændighedens skyld må det også nævnes, at den fornødne udvidelse af antallet af dommere ville medføre betydelige udgiftsstigninger. ..."

Det udvalg, som nedsattes, nåede ikke til ende med sit arbejde, men afgav en beretning, hvoraf fremgår, at udvalget fandt det ønskeligt at have bedre tid til at gennemgå det tilvejebragte materiale, hvorfor forslaget blev udsat. Beslutningsforslaget blev imidlertid ikke genfremsat.

7.5.5.2. Debatten om retskredsændringerne fra midten af 1950'erne til 1972.

Skiftende regeringer har siden 1950'erne været opmærksomme på omfanget af de faste konstitutioner til dommerfuldmægtige. Siden midten af 1950'erne og frem til 1972 er der således blevet gennemført flere ændringer af byretsstrukturen, herunder en almindelig retskredsrevision i 1956 og en retskredsreform i 1972 bl.a. begrundet i omfanget af de faste konstitutioner til dommerfuldmægtige.

De afgørende principper for retskredsændringerne stammer fra betænkning vedrørende dommeres uddannelse fra 1951. På daværende tidspunkt var der ved 34 embeder meddelt faste konstitutioner (se ovenfor i afsnit 7.5.4.), og udvalget anså "det for ubetænkeligt og hensigtsmæssigt at meddele fast konstitution i noget større omfang end hidtil til fuldmægtige", der havde gennemgået en foreslået landsretsuddannelse (side 52). Dette forslag blev dog ikke gennemført på daværende tidspunkt. I et afsnit om oprettelse og nedlæggelse af dommerembeder (side 66 - 68) udtaler udvalget:

"Selvom en almindelig undersøgelse af mulighederne for og ønskeligheden af omlægning af retskredse og andre ændringer i dommerembedernes antal og struktur ligger udenfor udvalgets

opgaver, har man fundet det naturligt i tilknytning til de fremkomne oplysninger om fuldmægtigarbejdets omfang ved de forskellige embeder at fremsætte nogle almindelige og konkrete bemærkninger om disse spørgsmål.

Det bør efter udvalgets skøn i sådanne tilfælde, hvor domsarbejdet udkræver 2 mands (dommerens og førstefuldmægtigens) fulde eller væsentlige arbejdskraft, optages til undersøgelse, om ikke embedet bør deles enten territorielt eller i et civil- og et kriminaldommerembede. Dels synes ordningen med enedommere at forudsætte, at dommeren selv er i stand til at udføre alle eller dog den væsentligste del af dommerforretningerne ved embedet, dels synes det ubilligt, at førstefuldmægtigen til stadighed skal udføre en dommers arbejde uden at indtage den dertil svarende grundlovmæssige stilling og oppebære den dertil svarende løn.

Udvalget vil således foreslå følgende almindelige retningslinjer lagt til grund for fremtidige ændringer i retskredsens inddeling og organisation:

- a) Ingen retskreds bør være under 15 000 indbyggere; bestående mindre embeder søges om muligt enten nedlagt eller udvidet.
- b) Normalt bør en retskreds være på mindst 25 000 indbyggere.
- c) For retskredse over 50 000 indbyggere med enedommere optages spørgsmålet om territorial deling eller oprettelse af flere dommerstillinger."

Første ændring af retskredsstrukturen herefter skete ved lov nr. 206 af 11. juni 1954. Af den skriftlige fremsættelse af lovforslaget (Folketingets forhandlinger 1953-54, sp. 3084-3085), der alene vedrørte nogle få dommerembeder, fremgår bl..a.:

"Baggrunden for forslaget er den omstændighed, at justitsministeriet i tidens løb, og navnlig i de senere år, har måttet imødekomme anmodninger fra dommerne i de største underretskredse om, at der meddeles dommerfuldmægtige bemyndigelse til at behandle en del af retssagerne i de pågældende retskredse, fordi dommerne ikke har kunnet overkomme selv at behandle alle retssager. Dette skyldes den betydelige stigning i antallet af såvel civile som kriminelle retssager ved underretterne, der har været en følge dels af befolkningstilvæksten siden retsplejelovens gennemførelse i 1919, dels af de stedfundne udvidelser af underretsdømmernes arbejdsområder, blandt andet ved forhøjelse af værdigrænserne for underretssager og ved afskaffelsen af forligskommissionerne.

Selvom de pågældende dommerfuldmægtige på udmærket måde har varetaget arbejdet med behandlingen af de dem betroede retssager, finder justitsministeriet afgørende betænkeligheder forbundet med den ovennævnte ordning, hvorefter en betydelig del af det egentlige dommerarbejde, behandlingen af retssager, i de største retskredse til stadighed må udføres af dommerfuldmægtige, der ikke nyder den uafhængighed, som grundloven sikrer dommerne.

Justitsministeriet har derfor påbegyndt en gennemgang af landets retskredse med henblik på at kunne stille forslag om en deling af de større retskredse i de mest påtrængende tilfælde eller om ansættelse af flere dommere i retskredse, hvor en territorial deling ikke er mulig, og man har samtidig opmærksomheden henvendt på muligheden af at opnå besparelser og en mere hensigtsmæssig inddeling af landets retskredse ved nedlæggelse og sammenlægning af mindre retskredse, hvor geografiske hensyn ikke er til hinder herfor."

Af bemærkningerne til lovforslaget (tillæg A, sp. 1967) fremgår bl.a.:

"Denne udvikling har medført, at det i adskillige retskredse ikke er muligt for dommeren at overkomme arbejdet med de egentlige retssager, og det har ved mere end en trediedel af landets underrettsdommerembeder været nødvendigt at aflaste dommerne ved at meddele en eller i nogle tilfælde flere dommerfuldmægtige stående bemyndigelse til at beklæde retten.

Imidlertid kan en sådan ordning kun forsvares som en midlertidig hjælpeforanstaltning, og ministeriet må nære alvorlige betænkeligheder ved fortsat i så vid udstrækning at meddele dommerfuldmægtige bemyndigelse til at beklæde dommersædet."

I folketingsåret 1954-55 fremsattes lovforslag om en almindelig retskredsrevision. Af bemærkningerne (tillæg A, sp. 776-777) fremgår bl.a.:

"Retsplejeloven forudsatte, at alle egentlige retssager efter den foretagne inddeling i retskredse normalt kunne behandles og pådømmes af de faste dommere, medens det efter bemyndigelse fra vedkommende landsrets formand kunne overlades fuldmægtige at udføre foged- og notarialforretninger og at beklæde skifteretten m.v."

Reformforslaget blev ikke færdigbehandlet i folketingsåret 1954-55, men blev genfremsat i det følgende folketingsår. Forslaget var for så vidt angår retskredsinddelingen uændret. Retskredsrevisionen blev vedtaget ved lov nr. 56 af 21. marts 1956.

Af den skriftlige fremsættelse af lovforslaget til retskredsreformen i 1972 (Folketingstidende 1971-72, forhandlingerne sp. 2890-2891) - lov nr. 225 af 7. juni 1972 - fremgår bl.a.:

"I forbindelse med revisionen af retskredsinddelingen forøges antallet af dommere ved underretterne fra 159 til 171. Baggrunden herfor er den betydelige stigning i antallet af retssager, der har fundet sted i de senere år. Uanset denne betydelige stigning i sagsmængden har antallet af jurister, der har været beskæftiget ved domstolene i samme periode, på det nærmeste været konstant. Det har i de senere år været nødvendigt i stigende omfang at lade retsassessorer og dommerfuldmægtige beklæde retten i henhold til faste konstitutioner. Denne udvikling må - på baggrund af grundlovens og retsplejelovens forudsætning om, at dommerne selv behandler og pådømmer den væsentligste del af de egentlige retssager - anses for betænkelig. Ved forslaget's udarbejdelse er det derfor tilstræbt, at de enkelte dommerembeder får en sådan størrelse, at arbejdsgangen kan tilrettelægges på økonomisk forsvarlig måde, uden at det enkelte embede dog bliver større, end at dommeren personligt kan udføre den væsentligste del af det egentlige retsarbejde..."

Under 1.behandlingen udtalte Justitsministeren (K. Axel Nielsen) bl.a. (forhandlingerne sp. 3392-3393):

"Jeg kan erklære mig enig med hr. Thestrup i, at uafhængige dommere er en væsentlig ting, og at det er væsentligt at slå fast, at det må være målet, at det er en dommer, der varetager de egentlige judicielle forretninger, der er knyttet til et dommerembede. Hermed er vi i overensstemmelse med grundloven, og jeg kan svare hr. Gudme, at dette er baggrunden for, at den opfattelse råder i justitsministeriet, at vi i så vid udstrækning som muligt vil undgå faste konstitutioner. Grundloven fastslår, at dommere skal være uafhængige, men vi gør naturligvis, som nødvendigt er, den undtagelse, at vi tillader konstitution i det omfang, det er nødvendigt for at retsassessorer og dommerfuldmægtige kan få den fornødne øvelse i at beklæde retten.

7.5.5.3. Den juridiske debat.

Debatten har i høj grad været præget af indlæg fra domstolene. Dommer Niels Harbou har således i en artikel i Juristen 1954, side 103 - 120 kommenteret den udstrakte brug af faste konstitutioner under overskriften: "Omlægning af dommerembederne eller fortsat dommere til nedsat pris" og dommerfuldmægtig Olaf Sinding Kjær har behandlet problemet udførligt i en artikel i Ugeskrift for Retsvæsen 1962 B, side 117 - 124 - "Vore grundlovsstridige dommere".

Statsretsekspertene har også i deres fremstillinger om grundloven ytret sig om den gældende ordening. Poul Andersen skriver i Dansk Statsforfatningsret (1954) side 578 f:

"Grundloven antages ikke at være til Hinder for, at Dommerembeder i en vis Udstrækning holdes besat ved Konstitution, jf. Rpl. §§ 44, 51 og 1043. Da Konstitution af en Dommer sker for en begrænset Tid, og den konstituerede til enhver Tid kan fjernes fra Embedet, udøves Dommergerningen her af Dommere, som ikke har den grundlovmæssige personlige Uafhængighed."

Max Sørensen anfører i Statsforfatningsret, 2. udgave ved Peter Germer (1973) side 159:

"...Som en refleksvirkning af uafsættelighedsreglen må det derfor antages, at dommerembeder som almindelig regel skal besættes uden anden tidsbegrænsning end den der følger af den generelle aldersgrænse. Derfor er det principielt ikke uden betænkeligheder, at dommerembeder i landsretterne og Københavns Byret i et vist omfang besættes midlertidigt ved konstitution, ..., og at dommerfuldmægtige ved underretterne i vidt omfang bemyndiges af justitsministeren til at udføre dommerforretninger, ...

I Dansk Statsforfatningsret af Alf Ross, 3. udgave ved Ole Espersen (1980) anføres side 549, at det harmonerer

"dårligt med grundlovens forudsætninger, at man i vidt omfang ... "midlertidigt", men langvarigt beskikker dommerfuldmægtige til at beklæde embede som dommer - de såkaldt **faste konstitutioner**. Sådanne konstituerede dommere nyder ikke den uafhængighed grundloven forudsætter for dommerhvervet. Ikke blot kan konstitutionen tilbagekaldes, men da disse personer er naturlige ansøgere til ledigblivende dommerembeder vil de kunne føle sig under et pres af frygt for at gøre sig ufordelagtigt bemærket hos justitsministeren. At denne ordening er praktisk uundgåelig sålænge folkettinget ikke vil normere det fornødne antal dommerembeder kan naturligvis ikke retfærdiggøre den. Det beskæmmende accentueres derved at det er en betydelig del af samtlige dommerforretninger der udføres af personer af denne kategori."

I 1986 anfører Ole Espersen i Elementær Statsforfatningsret side 71 f:

"En tilsyneladende klar modstrid mellem grundlovens forudsætninger om uafhængighed og praksis foreligger derved, at man undertiden ser dommerfuldmægtige eller andre jurister konstitueret i længere tid som dommere eller i stillinger som fuldmægtig hos en dommer, men således at den pågældende kan træffe afgørelser på egen hånd. Når sådanne konstitutioner varer i længere tid og især under hensyn til, at de ofte går forud for den pågældende konstituerede dommers ansøgning om en dommerstilling, vil man naturligvis kunne forestille sig, at vedkommende i konstitutionsperioden er tilbøjelig til at træffe afgørelser, der ikke strider mod den

udnævrende myndigheds interesser. Heroverfor står, at uddannelseshensyn taler for, at dommere, hvis udnævnelse ... er livsvarig, først prøves i en praktisk sagsbehandling, før udnævnelsen foretages. Hertil kommer, at en lang række af de sager, hvortil ikke-udnævnte dommere har konstitution til at træffe afgørelser, er af en så relativt underordnet betydning (spiritussager, mindre straffesager, faderskabssager og lign.), at man kun vanskeligt vil kunne forestille sig større politisk interesse hos den udnævrende myndighed for sagernes afgørelse. De tilfælde, hvor en ikke-udnævnt dommer har fuld konstitution til afgørelse af enhver sag inden for den pågældende instans' område, er relativt fåtallige, og der vil i de relevante tilfælde praktisk taget altid være appellmulighed."

Henrik Zahle behandler også problemet i Dansk Forfatningsret bind 2 (1989) side 82 og 83:

"...Derimod er det principielt betænkeligt, at der i praksis i høj grad ved konstitutioner og be- myndigelser inddrages et juridisk personale til udførelse af dommerforretninger. Dette er ofte påpeget, ... , men uden at sætte sig det mindste spor i de aktuelle drøftelser om dommerfuldmægtiges forhold, se f.eks. bet 1115/1987, hvor behovet for at sikre de yngre domstolsjurister sikker ansættelse ikke inddrages. Indtil videre må man forlade sig på, at fuldmægtige og konstituerede ikke sættes til at dømme i sager, hvor uafhængigheden har særlig betydning, f.eks. særlig politisk interesse, ..., sml dog UfR 1976 836 H ["Christianiasagen"]."

Grl § 64 gælder ikke for midlertidigt beskikkede, dvs. **konstituerede dommere**, om hvem der ifølge rpl § 51 gælder, at beslutning om ophør af beskikkelsen træffes af den myndighed, der har meddelt den, altså i almindelighed Justitsministeriet. Tilsvarende gælder med hensyn til **dommerfuldmægtige**, der er ansat i henhold til overenskomst. Da disse ansættelsesformer spiller en stor praktisk rolle, er der, som nævnt, tale om et alvorligt brud på princippet om domstolenes uafhængighed."

Bernhard Gomard bemærker i Civilprocessen, 4. udgave (1994) side 115, at den beskyttelse, som grundloven giver dommerne mod afsættelse, ikke omfatter midlertidigt beskikkede dommere, retsassessorer og dommerfuldmægtige. I tilknytning hertil bemærker han, at Grundloven må antages at indeholde et krav om, at grundstammen i den persongruppe, der dømmer, skal udgøres af faste dommere.

Peter Germer skriver i Statsforfatningsret 2. udgave (1995) side 165-166:

"Spørgsmålet om konstitution af dommere har længe været genstand for diskussion i den forfatningsretlige teori. Max Sørensen bemærker forsigtigt, at det principielt ikke er uden betænkeligheder, at dommerembeder besættes midlertidigt ved konstitution. Andre forfattere har i stærkere vendinger kritiseret den udstrakte anvendelse af konstituerede dommere. Under Christiania-sagens behandling ved Østre Landsret blev der på baggrund af sagens ekstraordinære karakter fremsat inhabilitetsindsigelse i henhold til retsplejelovens § 62 mod en konstitueret landsdommer. Østre Landsret afsagde kendelse om, at den konstituerede landsdommer ikke skulle vige sit sæde, og Højesteret stadfæstede landsrettens kendelse med den begrundelse, at der ikke sås at være oplyst omstændigheder, som kunne vække berettiget tvivl om den konstituerede landsdommers fuldstændige upartiskhed under sagen. Denne begrundelse rammer ikke det væsentlige. Det er under alle omstændigheder betænkeligt, at konstituerede dommere deltager i pådømmelsen af sager mod staten, og de principielle betænkeligheder gør sig i særlig grad gældende i sager med politiske overtoner.

I U 1994. 536 fastslog Højesteret, at det ikke var foreneligt med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, stk. 1, at den foreliggende straffesag blev behandlet under

medvirken af en konstitueret dommer, der samtidig var tjenstgørende i Justitsministeriets 3. kontor, som bl.a. behandlede sager om politi, anklagemyndighed og procesbevillinger inden for strafferetsplejen. I relation til de forfatningsretlige uafhængighedsgarantier indtog de grundlovssky højesteretsdommere en anden holdning. Højesteret bemærkede, at beskyttelsen i grundlovens § 64, 1. pkt., måtte antages at tilkomme enhver, der virkede som dommer, herunder også konstituerede dommere, men det var fast antaget, at den særlige beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse efter grundlovens § 64, 2. pkt., alene gjaldt for udnævnte dommere. Højesteret fandt imidlertid, at bestemmelserne i grundlovens § 3 og § 64 på baggrund af den lovhjemlede, mangeårige praksis for anvendelse af konstituerede dommere måtte fortolkes således, at de ikke udelukkede, at dømmende funktioner i et vist omfang kunne udøves af dommere, der ikke nød en grundlovssikret beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse. Anvendelsen af konstituerede dommere var gennem årene forøget betydeligt, men Højesteret fandt dog "ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse den bestående konstitutionspraksis for grundlovstridig". Mere ønskede højesteretsdommerne ikke at sige om den ting.

Det har fra flere sider været kritiseret, at Højesteret udelukkende støttede sit resultat på Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6 og lod hånt om uafhængighedsgarantierne i grundlovens § 3 og § 64. Heroverfor er det blevet anført, at man måtte tage hensyn til, hvilke praktiske, vidtrækkende konsekvenser det ville have at sige, at det ikke var foreneligt med grundloven, at konstituerede dommere beklædte retten. Denne betragtning er ikke overbevisende. Det var ikke et spørgsmål om alt eller intet. Højesteret kunne have nøjedes med at sige, at det ikke var foreneligt med grundloven, at den foreliggende straffesag blev behandlet under medvirken af en konstitueret dommer, der samtidig var tjenstgørende i Justitsministeriets 3. kontor, som bl.a. behandlede sager om politi, anklagemyndighed og procesbevillinger inden for strafferetsplejen.

Hvis man accepterer, at grundlovsbeskyttelsen gradvis udhules, ender det med, at uafhængighedsgarantierne ikke er noget værd den dag, hvor der for alvor er brug for dem. Grundlovens § 3 og § 64 er principbestemmelser, hvis anvendelse ikke bør afhænge af, om der kan påvises konkrete uregelmæssigheder. Hvis man var overbevist om, at alting altid ville gå fornuftigt til, behøvede man ikke grundlovens uafhængighedsgarantier. Det er kortsynet at forskyde retsbeskyttelsen fra grundloven til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Grundloven består, men man har ingen garanti for, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention i al fremtid vil yde beskyttelse mod magtbegærlige flertalsregeringer. Loven om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har ikke grundlovsrang, og den kan derfor ophæves eller ændres efter lovgivningsmagtens forgodtbefindende, således at menneskerettighedsbeskyttelsen indskrænkes."

7.6. Den gældende ordning med hensyn til afskedigelse og fastsættelse af ændret tjenestested for retsassessorer og dommerfuldmægtige.

I det følgende beskrives de gældende regler om uansøgt afskedigelse og uansøgt ændring af tjenestested for de jurister ved domstolene, som ikke er udnævnte dommere.

I Danmark er der 125 retsassessorstillinger, 5 justitssekretærstillinger og 171 dommerfuldmægtigstillinger. Retsassessorerne og justitssekretærene er tjenestemænd, mens dommerfuldmægtigene som altovervejende hovedregel er overenskomstansatte.

Begge grupper anses som funktionelt uafhængige efter grundlovens § 64, 1. pkt. (se om dette begreb ovenfor i afsnit 7.2.), men det antages fast, at de ikke beskyttes af bestemmelsens 2. pkt. om afskedigelse og forflyttelse af dommere, idet de i disse relationer er stillet som alle an-

dre statsansatte embedsmænd, herunder f.eks. jurister i Justitsministeriets departement og anklagere ved politiet.

De kan således afskediges diskretionært, ligesom de er forpligtede til at tåle uansøgte ændringer af tjenestested, jf. nedenfor.

Om muligheden for at afskedige andre jurister, der midlertidigt er beskikket i en dommerstilling, ved at tilbagekalde konstitutionen, henvises til afsnittene 7.6.5. nedenfor.

7.6.1. Generelt om uansøgt afskedigelse af retsassessorer og dommerfuldmægtige.

Justitsministeriet kan principielt afskedige retsassessorer og dommerfuldmægtige efter et frit skøn. Afgørelse om afskedigelse forudsætter dog, at der foreligger et sagligt grundlag for afskedigelsesbeslutningen, det vil sige afskedigelsen skal være rimeligt begrundet i den ansattes eller styrelsens forhold, f.eks. at vedkommende ikke er i stand til at udføre sit arbejde på forsvarelig måde. Herudover gælder de sædvanlige retlige grænser for de hensyn eller kriterier, der inddrages i denne skønmæssige afvejning. Eksempelvis kan nævnes lighedsgrundsætninger, proportionalitetsprincippet og de grænser, som **magtfordrejningslæren** sætter.

Justitsministeriet har oplyst, at der praktisk talt aldrig sker uansøgt afskedigelse af retsassessorer og dommerfuldmægtige. Ministeriet har i de senere år kun behandlet enkelte sager, hvor spørgsmålet om afskedigelse har været overvejet som følge af alkoholproblemer m.v. og manglende kvalifikationer. I en enkelt sag er der sket afskedigelse.

Afskedigelse kan også ske ved dom afsagt af Den Særlige Klageret, som er kompetent i sager, hvor en privat anser sig krænket ved utilbørligt eller usømmeligt forhold fra retsassessorers og dommerfuldmægtiges side under deres embedsudøvelse, jf. retsplejelovens § 55, jf. § 49, stk. 1. Selv om § 55 kun omtaler tjenestemænd, behandler Klageretten i praksis også klager over overenskomstansatte fuldmægtige.

Om afskedigelse efter ansøgning kan henvises til kapitel 5.4.6.

7.6.2. Generelt om uansøgte ændringer af tjenestested for retsassessorer og dommerfuldmægtige.

Retsassessorer og dommerfuldmægtige er ikke som dommerne ansat ved et bestemt embede, men ansættes/udnævnes i "Justitsministeriet med tilhørende institutioner". Deres tjeneste fastsættes indtil videre ved et nærmere angivet embede og i øvrigt med hele landet som ansættel-

sesområde.

Det vide ansættelsesområde indebærer, at retsassessorer og dommerfuldmægtige er forpligtede til at underkaste sig ændringer med hensyn til det sted i landet, hvor arbejdet skal udføres, ligesom de er forpligtede til at gøre tjeneste ved f.eks. anklagemyndigheden eller administrationen, uden at der foreligger "forflyttelse"(*), jf. for retsassessorernes vedkommende tjenestemandslovens § 12, stk. 1, hvoraf fremgår, at en tjenestemand inden for sit ansættelsesområde har pligt til at underkaste sig sådanne forandringer i sine tjenesteforretningers omfang og beskaffenhed, der ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere kan anses for passende for ham. I samme omfang kan det pålægges ham at overtage en anden stilling.

7.6.3. Særligt om uansøgt afskedigelse og ændring af tjenestested for retsassessorer.

7.6.3.1. Afskedigelse.

Retsassessorer er som anført tjenestemænd og kan afskediges efter reglerne i tjenestemandslovens kapitel 5. De af kongen udnævnte tjenestemænd afskediges af kongen, jf. tjenestemandslovens § 26, stk. 1. Andre tjenestemænd afskediges af den minister, under hvem de hører, eller af den, som ministeren bemyndiger dertil; dog kan uansøgt afsked kun foretages af ministeren, § 26, stk. 2.

Efter tjenestemandslovens § 28, 1. pkt., kan tjenestemænd afskediges uden ansøgning med 3 måneders varsel til udgangen af en måned. En tjenestemand kan afskediges efter denne bestemmelse, bl.a. hvis han findes uegnet til at bestride sin stilling, eller hvis der består samarbejdsvanskeligheder. Sådanne afskedigelser af tjenestemænd i staten forekommer forholdsvis sjældent.

Tjenestemandens beskyttelse imod den frie afskedigelsesret anses traditionelt navnlig at bygge på den lovbestemte adgang til pension ved afsked af en tjenestemanden utilregnelig årsag, jf. tjenestemandspensionslovens § 2.

Inden afskedigelse skal der gives såvel vedkommende centralorganisation som tjenestemanden adgang til at udtale sig, medmindre der har været afholdt tjenstligt forhør, jf. tjenestemandslovens § 31, stk. 1.

*: I teorien og retspraksis bruges betegnelsen "forflyttelse" i almindelighed om stillingsændringer, som en tjenestemand ikke skal finde sig i.

Afsked kan efter § 28, 2. pkt., ske med kortere varsel end de normale 3 måneder, såfremt den er begrundet i, at tjenestemanden som følge af strafbart forhold, tjenesteforseelse, eller mislighed er uskikket til at forblive i stillingen.

7.6.3.2. Ændring af tjenestested.

Retsassessorers uansøgte stillingsskift inden for ansættelsesområdet "Justitsministeriet med tilhørende institutioner" kan som anført ovenfor i afsnit 7.6.2. ikke anses som forflytninger.

Retsassessorer flytter i praksis kun til andet embede efter ansøgning.

7.6.4. Særligt om uansøgt afskedigelse og ændringer af tjenestested for dommerfuldmægtige.

7.6.4.1. Afskedigelse.

Dommerfuldmægtige omfattes ikke direkte af funktionærlovens anvendelsesområde, men ansættes på grundlag af en kollektiv overenskomst indgået mellem Finansministeriet og en række organisationer under Akademikernes Centralorganisation, herunder Danmarks Jurist- og Økonomforbund. Den gældende overenskomst er af 20. juni 1995.

Overenskomsten henviser imidlertid i § 20 vedrørende opsigelse til funktionærlovens regler om varsling og fratrædelsesgodtgørelse. Om afskedigelsesproceduren er der fastsat detaljerede regler i overenskomstens § 21. Det fremgår, at ansatte efter overenskomsten er omfattet af en aftale mellem Finansministeriet og centralorganisationerne. Efter aftalen må vilkårlighed ikke finde sted ved afskedigelse. Afskedigelse skal ske skriftligt, og såfremt ansættelsesforholdet har varet mere end 9 måneder, skal den pågældendes organisation underrettes. Hvis organisationen ikke finder afskedigelsen rimeligt begrundet, kan opsigelsen kræves forhandlet med den lokale ansættelsesmyndighed. Opnås der ikke enighed, kan organisationen begære sagen forhandlet mellem overenskomstens parter. Fører heller ikke dette til enighed, kan sagen kræves behandlet af en til lejligheden nedsat voldgift. Findes afskedigelsen urimelig og ikke begrundet i arbejdstagerens eller ansættelsesmyndighedens forhold, kan det pålægges ansættelsesmyndigheden at afbøde virkningerne af opsigelsen. Det kan herved pålægges ansættelsesmyndigheden at betale godtgørelse, hvis ikke begge parter ønsker ansættelsesforholdet opretholdt. Overenskomstens § 21 indeholder lignende regler om bortvisning.

7.6.4.2. Ændring af tjenestested.

Dommerfuldmægtiges uansøgte stillingsskift inden for ansættelsesområdet "Justitsministeriet med tilhørende institutioner" kan som anført ovenfor i afsnit 7.6.2. ikke anses som forflytninger.

Som det også fremgår ovenfor, er det forudsat, at dommerfuldmægtige skal gøre tjeneste ved flere embeder. De fleste stillingsskift sker efter ansøgning, men for at opfylde det samlede uddannelsesbehov og for at besætte stillinger i visse dele af landet er det undertiden nødvendigt at opfordre fuldmægtige til at søge anden stilling.

7.6.5. Konstituerede dommere.

Alle, der ansættes som byrets- eller landsdommer, har været konstitueret som dommer. Det gælder også dommere, der er rekrutteret fra Justitsministeriet, anklagemyndigheden, universiteterne eller fra advokatverdenen.

Konstitutionerne kan som tidligere anført tilbagekaldes af den myndighed, der har meddelt konstitutionen, det vil sige Justitsministeriet.

For offentligt ansatte gælder, at de i konstitutionsperioden kan afskediges efter de regler, der iøvrigt gælder for deres ansættelse, det vil sige, at de som udgangspunkt kan afskediges diskretionært.

7.7. Gældende konstitutionspraksis.

7.7.1. Bemyndigelser til dommerfuldmægtige og retsassessorer til behandling af foged-, skifte- og notarialforretninger.

Efter retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 1. pkt., er fuldmægtige ved byretterne og ved Sø- og Handelsretten i København bemyndiget til at udføre foged-, skifte- (*) og notarialforretninger, de i § 1018, stk. 1, nævnte forhør, søforklaringer og tinglysningsforretninger i det omfang, hvori det af dommeren eller rettens præsident overdrages dem at udføre disse forretninger.

I praksis overdrages alle dommerfuldmægtige ved deres ansættelse eller kort derefter at udføre sådanne sager, jf. ovenfor i kapitel 5.4.2. om indholdet af grunduddannelsen.

*: Af retsplejelovens § 14, stk. 1, fremgår, at skifteforvaltning og foged- og auktionsforretninger regnes til den egentlige retspleje, cfr. bl.a. tinglysningsvæsenet og notarialforretninger.

Beslutning om, at en fuldmægtig skal ophøre med at udføre foged-, skifte- og notarialforretninger, træffes af embedets chef.

7.7.2. Faste konstitutioner(*) til dommerfuldmægtige og retsassessorer til at behandle civile retssager og straffesager.

7.7.2.1. Retningslinier.

Efter retsplejelovens § 17 a, stk. 1,2. pkt., kan justitsministeren meddele bemyndigelse til at udføre andre dele af de egentlige dommerforretninger end de i 1. pkt. nævnte, dvs. civile retssager og straffesager.

Sådanne konstitutioner meddeles som udgangspunkt til et vist antal retsdage og ikke (som indtil 1989) til nærmere angivne sagstyper, sager op til en nærmere angiven værdi eller lignende.

Konstitutionerne til **dommerfuldmægtigene** meddeles efter følgende retningslinier:

- a. Efter ca. 6-12 måneders ansættelse og indtil ca. 2 års ansættelse meddeles konstitution til ca. 12 retsdage om året efter dommerens nærmere bestemmelse. Konstitutionen meddeles i vedkommende fuldmægtigs ansættelsesbrev.
- b. For så vidt angår resten af uddannelsesperioden (ca. 2-3 år) meddeles konstitution til ca. 25 retsdage om året efter dommerens nærmere bestemmelse. Såfremt embedets behov nødvendiggør det, kan der meddeles konstitution til et yderligere antal retsdage.
- c. I perioden efter at den pågældende fuldmægtig har forladt uddannelsesembedet, og indtil landsretsuddannelsen påbegyndes, meddeles konstitution efter ansøgning fra embedet. I denne periode vil konstitutionen normalt være af en størrelse på omkring 50 retsdage. Såfremt embedets behov nødvendiggør det, kan der dog meddeles konstitution til et noget større antal retsdage.
- d. Når dommerfuldmægtigen har afsluttet sin landsretsuddannelse, meddeles konstitution til et antal retsdage om året fastsat ud fra en konkret vurdering af det pågældende embedes behov. Konstitutionen vil i denne periode typisk have en størrelse af mellem 50-100 retsdage.

*: I praksis benyttes terminologien "fast konstitution". Udtrykket kan give anledning til misforståelse, idet der ikke er tale om en midlertidig beskikkelse til at beklæde et dommerstilling med dommertitel og dommerløn, men alene en sagskonstitution til behandling af retssager et vist antal retsdage. Se ovenfor i afsnit 7.5.1.

Retsassessorer meddeles konstitution til et antal retsdage om året ud fra en konkret vurdering af det pågældende embedes behov. Der vil normalt være tale om konstitution til mellem 50 og 100 retsdage.

Konstitutionen meddeles/(afslås) af Justitsministeriet. Alle ansøgninger fra embederne om meddelelse af konstitutioner til retsdage til dommerfuldmægtige og retsassessorer forelægges imidlertid vedkommende landsretspræsident til udtalelse. Landsretspræsidenterne foretager en vurdering af, om det samlede antal meddelte konstitutioner overstiger et efter embedets størrelse og forhold i øvrigt rimeligt antal. Justitsministeriet foretager en tilsvarende prøvelse, men som hovedregel følges præsidenternes indstillinger.

Konstitutionen tilbagekaldes også af ministeriet, jf. retsplejelovens § 51.

7.7.2.2. Fast konstitution til grundlovsforhør.

Ud over de i afsnit 7.7.2.1. nævnte konstitutioner meddeles der fast konstitution til grundlovsforhør med henblik på etablering af vagtordninger i weekender og på helligdage. Det er en betingelse, at fuldmægtigen har mindst 2 års anciennitet. Disse konstitutioner, der ligeledes meddeles af Justitsministeriet, medregnes ikke i de ovenfor nævnte antal retsdage.

7.7.2.3. Omfanget af faste konstitutioner.

En optælling pr. 1. maj 1994 af de faste retsdagskonstitutioner til dommerfuldmægtige viser:

0 - 12 dage:	61 dommerfuldmægtige
13 - 25 dage:	28 dommerfuldmægtige
26 - 50 dage:	40 dommerfuldmægtige
51 - 100dage:	22 dommerfuldmægtige
101 - dage:	1 dommerfuldmægtig

Af de meddelte konstitutioner i gruppen 51-100 dage var 8 på 100 dage. Den ene konstitution på over 100 retsdage var på 120.

Omfanget af retsdagskonstitutioner pr. 1. maj 1994 til retsassessorer til at behandle retssager udgør:

0 - 50 dage:	28 retsassessorer
51 - 100 dage:	43 retsassessorer
101 - dage:	17 retsassessorer

Af de meddelte konstitutioner i gruppen 51-100 dage var de 12 på 100 dage. Af konstitutionerne over 100 retsdage var der 1 konstitution på 110 retsdage, 5 på 120 retsdage, 9 på 150 retsdage, 1 på 160 retsdage, og 1 på 170 retsdage.

En samlet opgørelse for dommerfuldmægtige og retsassessorer pr. 1. maj 1994 viser således, at der er meddelt i alt 20 konstitutioner på 100 retsdage og 18 konstitutioner på mere end 100 dage.

Herudover er der meddelt 14 "sagstypekonstitutioner" (*).

For at få et overblik over, hvorledes de meddelte konstitutioner udnyttes, har udvalget foretaget en undersøgelse af fordelingen af arbejdet med retssager mellem dommere, retsassessorer og dommerfuldmægtige ved byretterne og Sø- og Handelsretten. Undersøgelsen, hvis resultater fremgår af bilag 6 til betænkningen, dækker perioden 1. marts - 30. juni 1995. Oplysningerne er fremskaffet ved at anmode embederne om i den nævnte periode at oplyse, i hvilket omfang retten i civile sager og straffesager er blevet beklædt af dommere, retsassessorer og dommerfuldmægtige. Beregningerne er foretaget på grundlag af retsdage.

Undersøgelsen viser, at retten i 68,6 % af retsdagene var beklædt af en dommer, i 21,8 % af retsdagene af en retsassessor og i 9,6 % af retsdagene af en dommerfuldmægtig.

En opdeling på de forskellige typer af byretsembeder viser, at dommernes andel af retssagsbehandling er størst ved de 5 præsidentledede byretter (89 %) og i Sø- og Handelsretten (79 %). Ved de øvrige 87 byretter (embeder med en administrerende dommer, civil- og kriminalretterne og enedommerembederne) lå procenten på fra 57 til 60, jf. ovennævnte bilag. Retsassessorernes andel i retsdagene udgjorde ved disse embeder fra 26 % til 30 %, dommerfuldmægtigenes fra 11 % til 13 %.

I undersøgelsesperioden blev således ca. 40 % af de civile sager og straffesagerne ved de ikke - præsidentledede embeder behandlet af ikke - udnævnte domme.

7.7.3. Uddannelseskonstitutioner i landsretterne.

Der er i finanslovens tekstanmærkning nr. 53, stk. 1, hjemmel til, at Justitsministeriet kan konstituere indtil 11 landsdommere i Østre og Vestre Landsret. I disse stillinger konstitueres primært dommerfuldmægtige og retsassessorer, men også byretsdommere, embedsmænd og

* : Disse konstitutioner, der er meddelt før 1989, er ikke begrænset til et bestemt antal retsdage, og der foreligger ikke oplysninger om, i hvilket omfang konstitutionerne udnyttes.

enkelte advokater.

Konstitutionerne foretages af Justitsministeriet. Konstitueringen sker ikke med en fikseret slutdato, men "indtil videre". Tilbagekaldelse sker ligeledes af Justitsministeriet.

7.7.4. Universitetskonstitutioner i landsretterne.

Som nævnt i afsnit 7.5.1. er der med hjemmel i retsplejelovens § 1043, stk. 2, adgang til at beskikke universitetslærere i lovkyndighed ved de kollegiale retter bortset fra Højesteret, dvs. landsretterne. En sådan konstitution anvendes, hvor en universitetslærer har et ønske om at stifte bekendtskab med domstolens virke i en kortere periode på typisk 1/2-1 år. Ansættelse vil i visse tilfælde ske på 2/5 tid, således at den pågældende fortsat delvis gør tjeneste på universitetet. Konstitutionerne meddeles og tilbagekaldes af Justitsministeriet.

7.7.5. Konstitutioner ved den faste dommers forfald eller embedsledighed.

Meddelelse af forfaldskonstitutioner og konstitutioner ved embedsledighed efter retsplejelovens § 44, stk. 2, og stk. 3, bliver givet af henholdsvis Justitsministeriet og vedkommende landsretspræsident.

Hvis en fast dommer har forfald, eller hvis der opstår embedsledighed, kan justitsministeren efter retsplejelovens § 44, stk. 2, om nødvendigt beskikke en dommer til at beklæde dommerembedet. Medmindre der er tale om sygdomstilfælde, kan et dommerembede som hovedregel ikke holdes besat ved midlertidig beskikkelse i mere end et år. Er den midlertidige beskikkelse begrundet i, at den faste dommer udfører et andet offentligt hverv, kan der under nærmere betingelser, og kun når ganske særlige grunde taler for det, ved kongelig resolution ske midlertidig beskikkelse ud over et år. Forlængelsen af beskikkelsen kan kun ske for et år ad gangen, og beskikkelsen må aldrig strække sig ud over i alt 4 år. En sådan forlængelse kan kun finde sted, når det er en fast dommer, der beskikkes midlertidigt. Retsassessorer og dommerfuldmægtige konstitueres efter § 44, stk. 2, bl.a. i forbindelse med dommers ferier på mere end en uge.

Landsrettens præsident kan i påtrængende tilfælde, samt når den faste dommers forfald skønnes at blive kortvarigt, meddele bemyndigelse til midlertidigt at forestå embedet som dommer ved byret. Det kan dog ikke ske ved de byretter, som administreres af en præsident, jf. retsplejelovens § 44, stk. 3. Retsassessorer og dommerfuldmægtige konstitueres efter § 44, stk. 3, i enkeltsager og i tilfælde af dommers fravær i op til en uge, jf. cirkulære nr. 261 af 2. november 1919 til præsidenterne i Østre og Vestre Landsret og samtlige underrettsdommere

udenfor København. Der gives Justitsministeriet meddelelse om bemyndigelsen.

Konstitutioner efter § 44, stk. 2 og 3, medregnes ikke i antallet af retsdage knyttet til de faste konstitutioner.

Justitsministeren foretager tilbagekaldelsen af konstitutioner meddelt i medfør af § 44, stk. 2, og landsretspræsidenten har kompetencen til at foretage tilbagekaldelsen, når konstitutionen er meddelt efter § 44, stk. 3, jf. retsplejelovens § 51.

7.7.6. Rejsedommere.

Ved lov nr. 1079 af 20. december 1995 er en forsøgsordning med rejsedommere gjort permanent. I retsplejelovens § 15, stk. 6, er det bestemt, at to af dommerne ved Københavns Byret, en af dommerne ved retten i Århus og en af dommerne ved retten i Ålborg ansættes fortrinsvis for at bistå et byretsdommerembede, når byrettens forhold tilsiger det. Der tænkes her navnlig på tilfælde, hvor byretten er belastet af en eller flere store sager, har lange sagsbehandlingstider, eller hvor andre særlige ressourcemæssige forhold gør sig gældende. Den midlertidige beskikkelse ved ét bestemt byretsdommerembede meddeles af landsretspræsidenten. Beskikkelse uden ansøgning kan ikke meddeles til andre end de i § 15, stk. 6, nævnte dommere, og beskikkelsen kan ikke udstrækkes ud over 2 år.

7.8. Udenlandske ordninger.

Udvalget har indhentet oplysninger om, hvorledes uddannelsen af dommeraspiranter sker i de nordiske lande, Tyskland, Holland, Frankrig, England og USA. De nordiske lande hører til de lande, hvor dommerfuldmægtigbegrebet består. I **Holland** uddannes dommerfuldmægtigene (stort set) uden at udøve dømmende virksomhed på egen hånd. I andre lande kendes dommerfuldmægtigstillinger slet ikke. Det gælder f.eks. Frankrig og Tyskland. Ordningerne er beskrevet ovenfor i kapitlerne 5.10.1. og 5.10.2.

Nedenfor vil blive givet en beskrivelse af konstitutionsordninger i de nævnte lande.

Sverige.

Sverige er det land, hvor dommerfuldmægtiguddannelsen ligner den danske ordning mest. Ovenfor i kapitel 5.10.1. er uddannelsen til notarie, **fiskalaspirent**, fiskal og assessor nærmere beskrevet.

Under **notariatjenesten** udføres kun i begrænset omfang egentligt dommerarbejde. Den efterfølgende tjeneste som fiskal indledes med opgaver uden dømmende funktion, men i den sidste del af fiskalperioden har fuldmægtigene dømmende opgaver. Også assessorerne har dømmende opgaver.

Ansættelsesforholdene for notariater, fiskaler og assessorer (ikke-ordinære dommere) er ikke som dommernes særskilt reguleret. Det er derfor de regler, som gælder for øvrige statsansatte - lov om ansættelsessikkerhed og lov om offentlig ansættelse - der finder anvendelse. For så vidt angår afskedigelse og forflyttelse indebærer reglerne følgende:

Afskedigelse: Arbejdsgiveren kan opsiges en ansat, hvis opsigelsen er sagligt begrundet, f.eks. ved **arbejds**mangel. En ansat kan også opsiges på grund af personlige forhold, ligesom han kan afskediges, hvis han groft tilsidesætter sine forpligtelser over for arbejdsgiveren.

Notarierne er ansat i en tidsbegrænset periode på 2 år. De opsiges i praksis ikke i denne periode, idet man blot afventer udløbet af 2-årsperioden. **Fiskalerne** og assessorerne er ansat indtil videre. Opsigelser og bortvisninger kan prøves ved domstolene.

Forflyttelse: Statsansatte er ansat ved den enkelte myndighed og kan ikke tvangsforflyttes. Notarierne er ansat ved det enkelte dommerembede. Kun notarierne ved tingsretterne er i begrænset omfang forpligtet til at gøre tjeneste ved andet embede. Fiskalerne og assessorerne er ansat ved en bestemt overret. De har pligt til at gøre tjeneste ved andre retter end den, som de tilhører.

Den Europæiske Menneskerettighedskommission har i en sag mod Sverige haft lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt det stred mod Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 6, at 2 ud af Svea Hovrätts (Court of Appeal) 4 dommere var **hovrättsfiskaler** (assistant judges) og ikke faste hovrättråd i en anke i en straffesag.

Sagen, der også vedrørte andre klager, afvistes (i en afgørelse af 8. februar 1973) som manifestly ill-founded, idet det vedrørende **hovrättsfiskalerne** anførtes:

"It is true that assistant judges do not benefit from the protection given to holders of permanent judgeships by ... of the Swedish Constitution. However, the Commission is satisfied that assistant judges belong to the judicial profession and when given assignments as a judge either in a District Court or in the Court of Appeal, act in full independence. In exceptional cases they may, like ordinary civil servants, be dismissed from their employment by decision of the Court of Appeal but an appeal then lies to the Supreme Administrative Court (regeringsrätten). ... Moreover, the Commission notes that the applicant has again not suggested any valid ground which would show that the two assistant judges concerned were not impartial in his case. The Commission finds that it is equally clear that there was no violation of Art 6 (1) in this respect."

Afgørelsen er optaget som bilag 11 til betænkningen.

Norge.

I Norge har man ikke en dommerfuldmægtiguddannelse, der sigter mod dommeransættelse. Juridiske kandidater, typisk med nogle års erfaring, har imidlertid mulighed for i en tidsbegrænset periode på 2 - 3 år at blive ansat som dommerfuldmægtig, men efter denne periode må fuldmægtigen søge anden ansættelse, typisk i et ministerium, ved anklagemyndigheden, på et advokatkontor eller i det private erhvervsliv. Under tjenesten som dommerfuldmægtig udføres normalt dommerarbejde.

Efter normalt 3 måneders ansættelse gives der dommerfuldmægtigene konstitution til at behandle de fleste typer retssager, men det er formentlig det normale, at fuldmægtigene ikke overlades meget omfattende eller vanskelige sager, medmindre de pågældende har udvist særlig dygtighed. Dommerfuldmægtige må ikke dømme i sager, som efter loven kan medføre en højere straf end fængsel i 6 år, og har normalt ikke sager, der vedrører ekspropriationsskøn.

Dommerfuldmægtige ansættes ved det enkelte dommerembede af embedets chef. Ansættelsen er undtaget en del af de procedurer, som ellers gælder for tjenestemænd i staten. Dommerfuldmægtigstillingen betragtes som en uddannelsesstilling, hvilket gør stillingen midlertidig. Bortset herfra er der ikke særskilte regler for dommerfuldmægtige i forhold til udnævnte og konstituerede dommere. Spørgsmål om afskedigelse, forflyttelse og disciplinære foranstaltninger følger de samme regler, som gælder for tjenestemænd i øvrigt. De nyder således ikke en beskyttelse svarende til udnævnte dommere.

Om konstituerede dommere gælder, at konstitutionens varighed hænger sammen med baggrunden for konstitutionen, som forudsættes at være meddelt den konstituerede dommer på forhånd. Konstitutioner benyttes navnlig, når en udnævnt dommer har ferie eller er syg, eller i perioder med særlig stor arbejdsbelastning. Den konstituerede dommers retsstilling i konstitutionsperioden er fuldt ud som en embedsmands. Uden særskilt hjemmel i loven vil han således ikke kunne fjernes fra stillingen på andet grundlag end det, som har begrundet brug af konstitutionsformen i det konkrete tilfælde.

Den norske højesterets kæremålsudvalg har ved kendelse af 7. december 1993, jf. bilag 9 til betænkningen, taget stilling til, hvorvidt 2 midlertidige landsdommere skulle vige deres sæde i en sag anlagt af 2 borgere mod bl.a. staten v/Landbruksdepartementet. Sagen vedrørte et erstatningskrav for en påstået ugyldig forvaltningsafgørelse. Staten var blevet frifundet i byretten, hvorefter de 2 borgere havde anket dommen til Eidsivating Lagmannsrett (landsret). Ret-

ten var sammensat af en fast landsdommer og de 2 midlertidige landsdommere. Den ene af de midlertidige dommere var en ekstraordinær landsdommer beskikket for 2 år efter aldersafgang som landsdommer, mens den anden var en byretsdommer, der var beskikket som landsdommer, og som havde søgt en fast landsdommerstilling. De 2 borgere påstod for landsretten, at de midlertidige dommere var inhabile. Landsretten afviste at imødekomme denne påstand med bl.a. følgende præmisser:

"Konstitutionsordningen og ordningen med at pensionerte dommere oppnevnes til ekstraordinære lagdommere bunner i budsjettmessige forhold og behovet for ekstrahjelp på grunn av arbeidspress, sykdom o.l. Arbeidsmengden gjør det nødvendig med flere dommere enn det er stillinger til. Når arbeidsbelastningen har varig karakter, søkes konstitusjonene omgjort til faste embeter. Det kan nevnes at i 1994-budsjettet vil Eidsivating lagmannsret få 5 nye lagdommereembeter mot at 5 konstitusjoner som lagdommere inndras. De konstituerte dommerne må søke for å bli utnevnt i de faste embetene.

Det er også langvarig praksis for at pensionerte dommere oppnevnes som ekstraordinære lagdommere. Oppnevningen er begrenset for perioden frem til vedkommende dommer blir 72 år. En slik oppnevning gir ikke grunnlag for forventning om senere opphevelse.

Det kan anføres konstitusjonelle og andre innvendinger mot utstrakt bruk av både konstituerte og ekstraordinære dommere. Slike innvendinger kan neppe tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av den enkelte dommers habilitet...

Staten har et vidt forgrenet forvaltningsapparat med mange forvaltningsorganer som treffer et stort antall avgjørelser som kan prøves ved domstolene. Det er også staten som ved Kongen i statsråd utnevner de faste embetsdommene. Utnevnelsen skjer etter forutgående innstilling fra et frittstående innstillingsråd med en derpå følgende innstilling fra Justisdepartementet. Selv om både det aktuelle organ som treffer en forvaltningsavgjørelse som kan prøves av domstolen, og det organ som utnevner dommere begge er statlige, må de i en sammenheng som den foreliggende betraktes som uavhengige av hverandre. Det er vanligvis uten avgjørende betydning at staten formelt er part og også er den som utnevner dommere. Selv om oppnevningen er midlertidig kan den, med den karakter midlertidigheten her har ikke sies å være et særegenhet forhold som gjør de midlertidige tjenestegjørende dommerne uhilde. Dersom saken skulle involvere et organ nær knyttet til utnevning myndighet, ville forholdene kunne stille seg annerledes."

Høyesteret stadfæstede lagmannsrettens kendelse, idet man i det væsentlige kunne tiltræde lagmannsrettens begrundelse.

Island.

Efter det oplyste svarer dommerfuldmægtigbegrebet i Island overens med det danske. Også i Island kan der meddeles fuldmægtigene bemyndigelse til at udføre dommerforretninger.

Islands Høyesteret har i dom af 18. maj 1995, jf. bilag 10 til betænkningen fastslået, at det var i strid med artikel 2 og kapitel 5 i den islandske grundlov og i strid med artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, at en dommerfuldmægtig behandlede og afgjorde en straffesag om en trafikforseelse.

Af dommens præmisser fremgår bl.a.:

".....Faktisk fungerer de på samme måde som embedsdommere og udfører ofte lige så vigtige dommergerninger som embedsdommere. De har dog sjældnest lignende erfaring og har ofte i begyndelsen af sin karriere ikke underkastet sig det samme ansvar for dommergerningen som dommere i form af at afgive erklæring på tro og love om at respektere grundloven. Justitsministeren har formel hjemmel til at tilbagekalde deres autorisation og afskedige dem, uden at forelægge det for domstolene, og forvaltningen kan med sin indflydelse og foranstaltninger bringe deres ansættelse til ophør med kort varsel. Det må derfor tiltrædes, at dommerfuldmægtigens stilling, sådan som den faktisk forholder sig, ikke opfylder grundlovens krav om domsmyndighedens uafhængighed, sådan som de må fortolkes efter artikel 6, stk. 1 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om uafhængige og upartiske dommere, til at de i eget navn og på eget ansvar kan udføre de dommergerninger, som er beskrevet i justitsministeriets skrivelse her ovenfor.....".

Finland.

Dommerfuldmægtiguddannelsen i Finland er blevet ændret i 1993 samtidig med en reform af byretsstrukturen. Uddannelsen indledes med en etårig praktikperiode for at komplettere universitetsuddannelsen. Praktikperioden består af kundebetjening, kontoropgaver, bistand til de øvrige jurister og egentlig dømmende virksomhed. Den dømmende virksomhed består bl.a. i, at praktikanterne selv kan træffe afgørelse i visse sager, og at de fungerer som retsformænd i andre sager. Tidligere kunne praktikanterne fungere som stedfortræder for dommeren, men denne ordning består ikke længere. De praktikanter, som ønsker at fortsætte karrieren ved domstolene, søger efter praktikperioden en fuldmægtigstilling i en landsret. Ansættelsen i landsretten er midlertidig, og først efter flere års tjeneste kan fuldmægtigen påregne fast ansættelse. Efter landsretten kan fuldmægtigen søge tjeneste som byretsdommer. Normalt ansættes fuldmægtigen i et **langtidsvikariat** eller i en stilling som ekstraordinær byretsdommer, før der sker fast udnævnelse. Nogle fuldmægtige bliver i landsretten med henblik på udnævnelse til landsdommere. I 1994 er der trådt en ny lov om landsretterne i kraft. Loven åbner mulighed for, at fuldmægtige kan gøre tjeneste som landsdommere, når der er behov for det.

Holland.

Der er 2 veje til at blive dommer. Halvdelen af dommerne rekrutteres blandt unge kandidater, som ansættes af Justitsministeriet som dommerfuldmægtige, mens den anden halvdel rekrutteres blandt erfarne jurister, som konstitueres som dommere på deltid.

Dommerfuldmægtiguddannelsen er på 6 år. I de første 3 år er fuldmægtige ikke bemyndiget til at deltage i pådømmelsen af sager. Efter det 6. år kan fuldmægtigen søge en stilling som konstitueret dommer. Hvis den pågældende viser sig egnet som dommer, sker udnævnelse til dommer efter 1 års konstitution. Der påtænkes iværksat en ny ordning, hvorefter fuldmægtige i sit

4. år konstitueres som dommer, dog aldrig enedommer.

De erfarne jurister, som konstitueres som dommere på deltid med henblik på dommerudnævnelse, gør typisk tjeneste 1 dag om ugen eller hver anden uge i 2 - 3 år.

Ud over de faste dommere, der rekrutteres ad de 2 anførte veje, er der i Holland ca. 2.000 honorære dommere - jurister fra alle dele af retslivet, der i varierende omfang, f.eks. 1 gang om måneden eller i kvartalet, gør tjeneste som dommere mod en mindre godtgørelse pr. sag.

Tyskland.

Dommerfuldmægtigstillinger eksisterer ikke, idet unge jurister ansættes som dommer på prøve.

Ansøgere til dommerstillinger skal have gennemgået en praktikperiode som referendar i 2 år. - Praktikperioden afsluttes med en eksamen (2. juridiske embedseksamen). Efter at have gennemgået denne uddannelse, kan kandidaten søge dommerstillinger. Udnævnelse sker som dommer på prøve. Efter 3 års ansættelse kan der ske udnævnelse på livstid. Anden ansættelse kan til dels erstatte prøvetiden, i ganske særlige tilfælde hele prøvetiden. Senest 5 år efter udnævnelsen skal dommeren på prøve udnævnes til dommer eller ansættes som embedsmand som offentlig anklager.

Frankrig.

Dommerfuldmægtige kendes ikke, idet unge jurister ved domstolene ansættes direkte som dommere. Ca. 80 % af dommerne har efter optagelse på dommerskole som auditører gennemgået en teoretisk og praktisk uddannelse på 2 1/2 år, hvorefter de er blevet ansat som dommere. I praktiktiden har auditørerne ingen dømmende myndighed.

England.

En meget stor del af alle retssager afgøres af læge dommere.

De-juridisk uddannede dommere har næsten alle tidligere været advokater. Det er en betingelse for udnævnelse til dommer, at man forudgående ved ansættelse som deltidsdommer har dokumenteret at være kvalificeret til en dommerstilling. Deltidsdommerne udnævnes typisk for en tidsbegrænset periode, som kan forlænges.

Dømmende virksomhed herudover udøves kun i meget begrænset omfang af ikke-udnævnte dommere.

USA.

Juridiske fuldmægtige bistår dommerne med at foretage research, udarbejde notitser og udkast til domme m.v.

Herudover findes ved distriktsretterne magistrate judges og konkursdommere (bankruptcy judges), der trods titlerne ikke er dommere i den forstand, at de er omfattet af forfatningens uafhængighedsbeskyttelse. Magistrate judges, der udnævnes af distriktsretten for en periode på 8 år (eller 4 år på deltid), kan udøve begrænsede judicielle funktioner efter distriktsrettens nærmere bestemmelse, herunder afsige procesforberedende kendelser og - med begge parter samtykke - træffe afgørelse i både civile og (mindre) kriminelle sager. Konkursdommerne udnævnes af appelretterne for en periode på 14 år og forestår efter distriktsrettens nærmere bestemmelse behandlingen af konkursboer.

7.9. Udvalgets overvejelser.

7.9.1. Indledning

Som anført i indledningen til dette kapitel indgår uafhængigheden som et fundamentalt led i de krav, som såvel nationalt som internationalt stilles til domstolene som institution og til dommerne som personer. I dette kapitel drøftes uafhængighedskravets betydning for spørgsmålet om ikke-udnævnte dommers udøvelse af domsmyndighed.

Som det fremgår af afsnit 7.5.5. har der såvel i den politiske debat som i den statsretlige teori været udtrykt tvivl om, i hvilket omfang ikke-udnævnte dommers udøvelse af domsmyndighed kan anses forenelig med de hensyn, som må antages at ligge bag bestemmelserne i grundlovens § 3 og § 64.

Højesteret har taget stilling til spørgsmålet i den kendelse af 18. april 1994, som er omtalt i afsnit 7.4. Retten har med henvisning til, at anvendelse af konstituerede dommere udtrykkelig er hjemlet i retsplejeloven og de årlige finanslove og er forekommet igennem en meget lang år-række, ikke anset konstitutionsordningen for grundlovsstridig og har herom udtalt:

"Bestemmelserne i grundlovens §§ 3 og 64 må på baggrund af denne lovhjemlede, mangeårige praksis for anvendelse af konstituerede dommere fortolkes således, at de ikke udelukker, at dømmende funktioner i et vist omfang kan udøves af dommere, der ikke nyder en grundlovs-sikret beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse. Anvendelsen af konstituerede dommere er

gennem årene blevet forøget betydeligt, men der findes dog ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse den bestående konstitutionspraksis for grundlovsstridig."

Som det er omtalt i afsnit 7.4., har Højesteret i kendelsen efter den foreliggende praksis fra Menneskerettighedskommissionen og -domstolen ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at anvendelse af konstituerede dommere generelt vil blive anset for stridende mod Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 6, stk. 1. Samtidig har Højesteret imidlertid udtalt, at omfanget og karakteren af den bestående konstitutionspraksis sammenholdt med det meget brede ansættelsesområde for ansatte i Justitsministeriet med tilhørende institutioner og den manglende retlige beskyttelse mod fjernelse fra stillingen gør det tvivlsomt, om ordningen som helhed kan anses for forenelig med konventionen.

Ved Justitsministeriets skrivelse af 20. april 1994, se ovenfor i kapitel 1, blev udvalget anmodet om at fremkomme med forslag, som kan fjerne denne tvivl. Udvalget har derfor i første række drøftet, hvorledes retstilstanden kan ændres, således at den med sikkerhed lever op til kravene i art. 6. Udvalget foreslår i den forbindelse bl.a., at der gennemføres et værn mod afskedigelse og forflyttelse for alle ikke-udnævnte dommere.

Selv om man efter udvalgets opfattelse med etableringen af dette værn med den fornødne sikkerhed vil kunne lægge til grund, at en fortsat anvendelse af konstituerede dommere, også i det omfang, som kendes i dag, hverken vil være i strid med grundloven eller Menneskerettighedskonventionen, gør udformningen af præmisserne i Højesterets kendelse det naturligt at overveje, om der ud fra de hensyn, som må antages at ligge bag grundlovens § 3 og § 64, bør foretages yderligere ændringer, der tager sigte på at udelukke eller dog begrænse ikke-udnævnte dommers varetagelse af dømmende funktioner. Også den juridiske debat om konstitutioner og skiftende justitsministres tilkendegivelser om betænkeligheder ved omfanget af faste konstitutioner taler for, at konstitutionerne overvejes ud fra forfatningsretlige synspunkter.

Ved disse overvejelser vedrørende forholdet til grundloven må det tages i betragtning, at den foreslåede beskyttelse mod administrativ afskedigelse og forflyttelse for alle ikke-udnævnte dommere i meget betydelig grad sikrer uafhængigheden hos sådanne dommere. I det følgende indledes derfor med udvalgets overvejelser og forslag om en generel beskyttelse for ikke-udnævnte dommere (afsnit 7.9.2.), hvorefter forholdet til grundloven behandles (afsnit 7.9.3.).

I afsnittene 7.9.4. - 7.9.6 behandles særlige problemer f.s.v. angår konstitutioner i byretterne, konstitutioner i landsretterne samt konstitutioner ved den faste dommers forfald og embedslethed. Udvalget har i forbindelse med overvejelserne om konstitutioner i byretterne behandlet spørgsmålet om ophævelse af sonderingen i retsplejeloven mellem fogedsager, skiftesager m.v. og egentlige retssager (straffesager og civile sager) som afgørende for arbejdsfordelingen i by-

retterne.

7.9.2. Ikke-udnævnte dommers beskyttelse mod afskedigelse og forflyttelse (Ansættelsesværn).

Menneskerettighedskonventionens art. 6, stk. 1, antages at indebære krav om, at den, der udøver dømmende myndighed, skal være uafhængig af bl.a. regeringen

- a) både med hensyn til de enkelte sagers afgørelse (funktionel uafhængighed), og
- b) med hensyn til fjernelse fra stillingen ("irremovability" - personlig uafhængighed).

Herudover skal den dømmende myndighed organisatorisk og funktionelt fremstå udadtil som et uafhængigt organ (formuleret som et krav om "appearance of independence"). Dette krav er begrundet i den tillid, domstolene bør nyde i et demokratisk samfund. Der henvises til afsnit 7.3. ovenfor.

Kravet om uafhængighed af regeringen med hensyn til de enkelte sagers afgørelse (funktionel uafhængighed) opfyldes af alle ikke-udnævnte dommere, idet retsassessorer, dommerfuldmægtige og midlertidig beskikkede dommere efter grundloven er sikret mod indgreb i udøvelsen af den dømmende funktion, jf. ovenfor i afsnit 7.6.

Etablering af et ansættelsesværn har således til formål, dels at sikre den personlige uafhængighed, dels udadtil at understrege, at den dømmende myndighed er et uafhængigt organ.

Det bemærkes, at den kritik, som har været fremført mod anvendelse af konstituerede dommere, har været rettet mod princippet og ikke mod bestemte, ikke-udnævnte dommers udøvelse af deres virksomhed som dommere. Udvalget har imidlertid ikke kunnet bortse fra den psykologiske betydning for den enkelte ikke-udnævnte dommer, som et ansættelsesværn vil kunne være. Der er ikke påvist eksempler på, at dommerfuldmægtige og retsassessorer er blevet mødt med negative reaktioner i anledning af den måde, hvorpå de har dømt i sager. Alligevel kan man ikke ubetinget konkludere, at en beskyttelse mod fjernelse i stillingen er unødvendig, idet det vel ikke kan afvises, at selve den omstændighed, at ansættelse sker på vilkår, hvor fjernelse er en teoretisk mulighed, kan påvirke den enkelte i sin dømmende virksomhed.

Generelt gælder om de følgende afsnit, at forslaget om ansættelsesværn m.v. for ikke-udnævnte dommere primært er udarbejdet for at imødekomme Menneskerettighedskonventionens krav, men at de hensyn, som må antages at ligge bag grundlovens bestemmelser om uafhængige domstole, med fuldt samme kraft taler for disse ændringer.

7.9.2.1. Ansættelsesområde og ansættelsesmyndighed.

Fuldmægtige ved domstolene er i dag ansat inden for Justitsministeriets ansættelsesområde, der omfatter domstolene, anklagemyndigheden, departementet og visse styrelser. Principielt vil en fuldmægtig ved domstolene kunne tilpligtes at gøre tjeneste hos administrationen eller anklagemyndigheden. Som led i tilvejebringelsen af øget ansættelsessikkerhed foreslås dette brede ansættelsesområde for dommerfuldmægtige og retsassessorer indsnævret fra "Justitsministeriet med tilhørende institutioner" til alene at være "domstolene". Herved sikres, at en dommerfuldmægtig ikke kan flyttes til andre tjenestegrene. Om ændringer af tjenestested inden for ansættelsesområdet "domstolene" henvises til afsnit 7.9.2.2.2.

I tilknytning til, at ansættelsesområdet ændres til domstolene, har det været drøftet, om ansættelseskompetencen i konsekvens heraf burde placeres hos domstolene selv, konkret de respektive landsretspræsidenter. I denne drøftelse er indgået praktiske hensyn og ikke blot principielle overvejelser, idet Menneskerettighedskonventionen som anført ovenfor i afsnit 7.3. ikke antages at stille krav om, at ansættelsen af domstolsjurister sker af en ikke-administrativ myndighed. Det er imidlertid fundet mest hensigtsmæssigt, at ansættelse af dommerfuldmægtige også fremtidigt sker centralt. Det foreslås, at ansættelse foretages af Domstolsstyrelsen.

7.9.2.2. Beskyttelse mod afskedigelse og ændring af tjenestested.

Efter den gældende ordning kan den udøvende magt principielt efter en skønmæssig vurdering afskedige og fastsætte ændret tjenestested for fuldmægtige ved domstolene. Udvalget finder, at der fortsat bør være adgang til afskedigelse og forflyttelse, men kun under særlige, kvalificerede omstændigheder, jf. de følgende afsnit.

For utvivlsomt at opfylde de krav, som Menneskerettighedskonventionen antages at stille til uafhængige og upartiske "dommere", må dommerfuldmægtige og retsassessorer og andre, der udøver dømmende virksomhed, sikres beskyttelse mod, at administrationen kan fjerne dem fra deres stilling. Kompetencen til at træffe afgørelser om fjernelse fra stillingen bør derfor henlægges til domstolene selv.

Det har i udvalget været drøftet, under hvilken institution inden for domstolene kompetencen skal placeres. På grund af landsretternes kendskab til de enkelte dommerfuldmægtige og retsassessorer har det været overvejet at placere kompetencen hos landsretspræsidenterne. Imidlertid har udvalget fundet det naturligt at pege på Den Særlige Klageret som det kompetente organ. Dels er Den Særlige Klageret i forvejen kompetent i sager om afsættelse af dommere og i sager, hvor private klager over dommerfuldmægtiges og retsassessorers embedsførelse, dels

taler hensynet til en ensartet behandling for, at sagerne behandles af ét centralt organ. Antallet af sager for Klageretten må antages at ville blive beskedent. Det kan derfor ikke antages, at den foreslåede udvidelse af Klagerettens kompetence vil betyde nogen væsentlig belastning af Klageretten.

Udvalget anser endvidere en ordning, hvor afgørelsen om afskedigelse og tjenestestedsændring træffes af Klageretten efter forelæggelse, for bedre stemmende med Menneskerettighedskonventionen end en ordning, der ville bestå i en efterprøvelse af afgørelser truffet af Domstolsstyrelsen. Efter den foreslåede ordning vil en uansøgt afskedigelse eller en tjenestestedsændring mod den pågældendes vilje således kun kunne finde sted ved dom afsagt af Klageretten.

De foreslåede procedureregler for sager om afskedigelse og tjenestestedsændring svarer stort set til de gældende regler for klageretsbehandling af sager vedrørende dommere. Da Domstolsstyrelsen er ansættelsesmyndighed, og når henses til sagernes karakter, bør disse sager indbringes for Klageretten af styrelsen (eksempelvis ved Kammeradvokaten) og ikke - som det er tilfældet i disciplinærsager - af rigsadvokaten.

Det værn, der opstilles mod fjernelse fra stillingen, vil omfatte alle ikke-udnævnte dommere, det vil sige dommerfuldmægtige, retsassessorer og midlertidig beskikkede dommere, herunder beskikkelse ved korttidskonstitution, jf. kapitel 5.11.7.2.

En fuldstændig beskyttelse mod fjernelse fra stillingen indebærer tillige, at administrationen ikke længere bør have adgang til at fratage fuldmægtigen kompetencen til at udøve dømmende virksomhed. Det foreslås derfor, at adgangen til at tilbagekalde sådanne kompetencer henlægges til domstolene, se nedenfor i afsnit 7.9.4.1.

7.9.2.2.1. Beskyttelse mod afskedigelse.

Udvalget har drøftet, hvilke materielle afskedigelseskriterier der skal gælde. Det er naturligt, at afskedigelse i alle tilfælde skal kunne ske, når betingelserne i grundlovens § 64 eller retsplejelovens § 49 for afskedigelse af dommere er opfyldt. Efter grundlovens § 64 kan der ske administrativ afskedigelse, hvor en omordning af domstolene finder sted. Endvidere kan en dommer, der er fyldt 65 år, afskediges administrativt, blot der betales den pågældende fuld løn til det fyldte 70. år. Efter retsplejelovens § 49 kan dommere afsættes ved dom bl.a. i tilfælde af vedvarende åndelig eller legemlig svaghed eller graverende disciplinære forhold.

Menneskerettighedskonventionen kan ikke antages at opstille krav om en beskyttelse mod af-

skedigelse svarende til den beskyttelse, som dommere nyder efter Grundloven og retsplejeloven. Det er heller ikke ønskeligt blot at udvide dommernes beskyttelse mod afskedigelse til at gælde for alle fuldmægtige ved domstolene, idet en sådan beskyttelse vil gøre det endog meget svært at afskedige fuldmægtige, der viser sig uegnede i stillingen. Det betænkelige ved en så vid beskyttelse forstærkes ved, at beskyttelsen vil gælde fra den første ansættelsesdag. På den anden side bør adgangen til afskedigelse begrænses i forhold til den gældende retstilstand, hvorefter ikke-udnævnte dommere kan afskediges, når dette er rimeligt begrundet i den ansattes eller styrelsens forhold.

Udvalget finder det væsentligt, at der også fremover er adgang til at afskedige i tilfælde, hvor dommerfuldmægtige m.v. må anses for generelt uegnede til at gøre fortsat tjeneste ved domstolene. Herudover bør fuldmægtige kunne afskediges på grund af sygdom som øvrige offentlige ansatte.

Kriteriet uegnet er naturligvis opfyldt, hvor den pågældende savner de nødvendige juridiske kvalifikationer. Uegnet vil også kunne bestå i manglende evne til at kunne lede retsforhandlinger og til at kunne samarbejde med det øvrige personale og brugerne af domstolene (advokater, anklagemyndighed m.fl.) eller i langsommelighed i sagsbehandlingen. Sager om afskedigelse som følge af uegnet må antages at blive rejst på grundlag af indberetninger fra den stedlige dommer om manglende kvalifikationer. Der henvises i denne forbindelse til kapitel 5.11.9.3., hvor udvalget foreslår en væsentlig udbygning af den gældende ordning med hensyn til bedømmelsen af dommerfuldmægtigenes og retsassessorernes kvalifikationer, herunder at dommerfuldmægtigene ved afslutningen af grunduddannelsen skal aflægge en prøve. Resultatet af den foreslåede prøve vil således indgå i grundlaget for Klagerettens bedømmelse. Der vil formentlig ofte tillige foreligge en udtalelse el.lign. fra landsrettens præsident.

Vurderingen af, om der bør ske afskedigelse på grund af sygdom, skal foretages af Klageretten. Om ansættelsesforholdet bør bringes til ophør på grund af sygdom, vil bero på en konkret vurdering af den foreliggende situation. I denne vurdering vil bl.a. kunne indgå længden af sygefraværet, sygdomsmønsteret samt oplysninger om mulighederne for snarlig genoptagelse af arbejdet. Sygdommen vil kunne være såvel af fysisk som psykisk karakter.

Samtidig har udvalget overvejet, om der - under domstolskontrol -bør være adgang til afskedigelse med henvisning til ressourcebetragtninger, f.eks. som følge af faldende sagstilgang, pålagte besparelser og rationaliseringer som følge af indførelse af moderne teknik. Udvalget er imidlertid meget tilbage herfra, idet et sådant kriterium åbner mulighed for et misbrug, som det vil kunne være vanskeligt for Klageretten at efterprøve. Konsekvensen af dette standpunkt er, at fuldmægtige ved domstolene får en fortrinsstilling frem for andre offentligt ansatte, men ud-

valget finder, at den uafhængighed af regeringsmagten, som jurister ved domstolene, der udøver dømmende virksomhed, bør nyde, taler for denne videre beskyttelse.

Som nævnt ovenfor vil der være adgang til at afskedige dommere ved domstolene i tilfælde, hvor der ved lov måtte finde en "omordning af domstolene" sted, jf. grundlovens § 64. Som eksempel på en sådan omordning nævnes typisk nedlæggelse af retskredse i forbindelse med ændringer i domstolsorganisationen. Men man kan også forestille sig omordninger, som mere specifikt vil ramme de ikke-udnævnte dommere, eksempelvis udlægning af de administrativt betonedede retsområder (tinglysning, tvangsauktioner m.v.) til administrative organer. Ved en omordning af domstolene vil der kunne ske administrativ afskedigelse af de dommere, som berøres af omordningen. Det er derfor nærliggende også at give mulighed for administrativ afskedigelse af dommerfuldmægtige ved omordninger, men det vil for denne gruppe oftere end for dommere være usikkert, hvem der konkret skal afskediges som følge af en omordning. Det må ligeledes tages i betragtning, at dommerfuldmægtige ikke er sikret løn til den tid, de ville gå på pension, hvis de afskediges som følge af en administrativ omlægning af domstolene. Udvalget har derfor foreslået, at afskedigelse også i disse tilfælde skal ske ved dom afsagt af Klageretten efter indstilling fra Domstolsstyrelsen.

Endelig finder udvalget, at der bør kunne ske administrativ afskedigelse af dommerfuldmægtige og retsassessorer, der er fyldt 65 år, blot det sker uden tab af indtægter frem til det 70. år. Dette svarer som anført til den regel, som gælder for dommere. Kompetencen hertil, for så vidt angår dommerfuldmægtige og retsassessorer, foreslås henlagt til Domstolsstyrelsen.

7.9.2.2.2. Beskyttelse mod uansøgt ændring af tjenestested.

Udnævnte dommere kan i følge grundlovens § 64 ikke pålægges at skifte tjenestested. Behovet for en alsidig uddannelse af dommerfuldmægtige og til en vis grad retsassessorer tilsiger imidlertid, at der må være mulighed for at lade de pågældende uddanne ved flere forskellige dommerembeder som led i et uddannelsesforløb. De enkelte embeders behov for juridisk arbejdskraft kan ligeledes kun imødekommes effektivt, såfremt der består en mulighed for at flytte det øvrige juridiske personale. Der bør derfor fortsat uansøgt kunne fastsættes ændret tjenestested, når dette er begrundet i uddannelseshensyn og i hensynet til en hensigtsmæssig ressourceudnyttelse ved domstolene.

Endvidere bør der kunne fastsættes ændret tjenestested i tilfælde af en "omordning af domstolene", jf. ovenfor, ligesom der kan forekomme situationer, hvor en dommerfuldmægtig vurderes ikke at være egnet til at beklæde en stilling ved et konkret embede, men hvor den pågældende ikke nødvendigvis bør indstilles afskediget, men flyttet til et embede, hvor den på-

gældendes kvalifikationer bedre vil kunne udnyttes. Det kan ikke ganske udelukkes, at det samme vil være tilfældet i visse sygdomssituationer.

Det må antages, at en afgørelse om uansøgt ændring af tjenestested, når ansættelsesområdet er hele landet, ikke er uforenelig med konventionens krav om sikkerhed mod fjernelse fra stillingen.

Af administrative grunde forekommer det mest hensigtsmæssigt, at én central myndighed forestår **tjenestestedsændringerne** fælles for hele landet, og det vil derfor være naturligt, at kompetencen hertil er hos Domstolsstyrelsen. Det kan i den forbindelse fremhæves, at bevillingsansvaret og kompetencen i sager om tjenestestedsændring (udfyldelse af barselsvikariater, orlov m.v.) styringsmæssigt hænger nøje sammen. Protesterer en fuldmægtig mod en varslet **tjenestestedsændring**, forelægges sagen af Domstolsstyrelsen for Den Særlige Klageret, der træffer afgørelse i sagen. Indbringelsen har opsættende virkning.

Den stedlige dommers adgang til som leder af embedet at flytte en retsassessor eller en fuldmægtig internt ved et dommerembede berøres ikke af den foreslåede ordning. En sådan beskyttelse ses ikke nødvendiggjort af kravene til uafhængige domstole. Sager, hvor retsassessorer og dommerfuldmægtige anfægter sådanne afgørelser, vil derfor som hidtil henhøre under domstolene/voldgift.

Et medlem - Henrik Zahle - udtaler: Der har i udvalget været enighed om, at de nuværende dommerfuldmægtige ikke på tilstrækkelig måde er beskyttet mod uansøgt afskedigelse, idet adgangen til administrativ afskedigelse efter almindelige regler for administrativt ansatte ikke er fundet forenelige med bestræbelsen på at sikre dommerfuldmægtige uafhængighed. Dette medlem finder, at tilsvarende synspunkter må gøre sig gældende med hensyn til tjenestested. Ændring af tjenestested kan efter de nugældende regler ske ud fra sædvanlige administrative principper med hensyn til personale ansat uden bestemt tjenestested. Denne ordning er utilfredsstillende, fordi den skaber en afhængighed for den ansatte af arbejdsgiveren, som et langt stykke kan sammenstilles med den afhængighed, som er knyttet til muligheden for uansøgt afskedigelse.

En beskyttelse kan ikke blot bestå i at indføre et forbud mod forflyttelse, for ændring af tjenestested inden for en ansættelse ved domstolene indebærer ikke nogen forflyttelse. Det er derfor nødvendigt at introducere et ændret ansættelsessystem, således at en dommerfuldmægtig ansættes enten ved bestemte domstole, for eksempel Københavns Byret, eller ved domstole inden for en vis region, for eksempel med tjeneste "ved retterne i X amt". Den nærmere tilrettelæggelse af en sådan lokal tilknytning for ansættelsen skal ikke ske her. Afgørende er, at der gen-

nemføres en principiel lokalisering af ansættelsen, og at der til denne lokalisering kan knyttes et meningsfuldt forbud mod forflyttelse, det vil sige uansøgt pålæg om at gøre tjeneste ved en domstol uden for nævnte område.

Denne beskyttelse mod forflyttelse bør gælde for dommerfuldmægtige, der udøver dømmende myndighed. Det er denne kombination af administrativ ansættelse som dommerfuldmægtig og udøvelsen af domsmyndighed, som skaber betænkelighederne med hensyn til princippet om domstolenes uafhængighed. Målet bør være, at alt personale, som udøver domsmyndighed, har den beskyttelse, som følger af grundlovens § 64. For at nå denne målsætning, er det nødvendigt at ændre dommerfuldmægtigenes ansættelsesmåde som anført og at kombinere dette med et forbud mod forflyttelse i overensstemmelse med grundlovens § 64.

De øvrige medlemmer af udvalget mener ikke, at de uafhængighedssynspunkter, som ligger bag mindretallets forslag, kan begrunde forslaget. De henviser til, at det efter udvalgets forslag ikke er ressortministeren, men Domstolsstyrelsen, som træffer bestemmelse om forflyttelse. Der er derfor ingen risiko for, at ressortministeren (regeringen) kan benytte forflyttelse som en "sanktion" over for dommerfuldmægtige. Hertil kommer, at en uansøgt forflyttelse som anført kan indbringes for Den Særlige Klageret.

7.9.2.2.3. Disciplinærforfølgning.

Udvalget har drøftet reglerne om suspension og disciplinærforfølgning af dommerfuldmægtige og retsassessorer, herunder kompetencespørgsmålet.

Efter den nugældende retsstilling er det formelle udgangspunkt, at Justitsministeriet er disciplinærmyndighed, men dette modificeres dog på et væsentligt punkt, idet klager fra private behandles enten af landsretspræsidenterne (ved de præsidentledede byretter af byretspræsidenten) eller Den Særlige Klageret, jf. retsplejelovens §§ 48 og 49. De fleste disciplinærsager vedrørende dommerfuldmægtige og retsassessorer vil blive behandlet efter disse regler.

De ikke-udnævnte dommeres uafhængighed tilsiger efter udvalgets opfattelse, at denne gruppe undergives de disciplinære regler og reaktioner, som finder anvendelse på udnævnte dommere.

Det vil sige, at det bør være retspræsidenterne og Den Særlige Klageret, der træffer afgørelse i alle disciplinærsager mod fuldmægtige, midlertidig beskikkede dommere m.v. Kompetencen til at foranledige en sag indbragt for Den Særlige Klageret bør for disse grupperes vedkommende være hos Domstolsstyrelsen i stedet for hos ministeren. Dette forslag har som konsekvens, at tjenestemandenslovens regler om suspension og disciplinærforfølgning, herunder reglerne om tje-

nestemandsforhør, ophæves for retsassessorer m.v.

7.9.3. Forholdet mellem udnævnte og konstituerede dommere i byretterne.

Som beskrevet i afsnit 7.5. har det gennem en lang årrække været praksis, at domsmyndighed i byretterne er blevet udøvet ikke blot af udnævnte dommere, men også af dommerfuldmægtige og retsassessorer, som med hjemmel i retsplejelovens § 17 a har fungeret som dommere. Det drejer sig for det første om afgørelser af tvister i foged-, skifte- og tinglysningssager, hvor dommerfuldmægtige og retsassessorer efter retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 1. pkt., kan beklæde retten i det omfang, det overlades dem af embedets chef. I kraft af denne bestemmelse afgøres størstedelen af tvister i denne sagsgruppe i dag af dommerfuldmægtige og retsassessorer. Dernæst har Justitsministeriet i medfør af retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 2. pkt., i betydeligt og jævnt stigende omfang meddelt dommerfuldmægtige og retsassessorer bemyndigelse til at beklæde retten i andre civile sager og i straffesager (de såkaldte faste konstitutioner). Omfanget af faste konstitutioner, som Justitsministeriet pr. 1. maj 1994 havde meddelt dommerfuldmægtige og retsassessorer, er omtalt i afsnit 7.7.2.3. Det fremgår bl.a. heraf, at 22 dommerfuldmægtige og 43 retsassessorer havde bemyndigelse til at beklæde retten i indtil 100 dage om året. 1 dommerfuldmægtig og 17 retsassessorer havde bemyndigelse til at beklæde retten i mere end 100 dage om året. Hertil kommer 14 konstitutioner, som ikke relateres til antallet af retsdage, men til sagstyper.

Der er for tiden 171 dommerfuldmægtigstillinger, 125 retsassessorstillinger og 5 justitssekretærer. Til sammenligning er tallet for udnævnte byretsdommere 200.

Af den i samme afsnit omtalte undersøgelse af, i hvilket omfang de meddelte konstitutioner blev udnyttet, fremgår, at dommerfuldmægtige og retsassessorer med konstitution i perioden 1. marts - 30. juni 1995 beklædte retten i henholdsvis 21.8 % og 9.6 % af retsdagene. Ser man bort fra de præsidentledede byretter, hvor retten helt overvejende blev beklædt af udnævnte dommere, viser undersøgelsen, at retten ved de øvrige byretsembeder blev beklædt af dommerfuldmægtige og retsassessorer i ca. 40 % af de civile sager og straffesagerne.

Den danske ordning adskiller sig markant fra ordningen i andre vesteuropæiske lande, jf. oplysningerne herom i afsnit 7.8.

Som omtalt i afsnit 7.5.5. har den danske ordning navnlig været begrundet i den opfattelse, at behandlingen af retssager bør indgå som et centralt led i dommerfuldmægtigenes uddannelse, og at den nødvendige rutine og erfaring bedst erhverves ved at lade fuldmægtige - under passende vejledning - beklæde retten i egnede sager. Herved opnås også det bedste grundlag for at

vurdere fuldmægtigenes kvalifikationer med henblik på fortsat karriere ved domstolene. Disse hensyn gør sig også gældende efter afslutningen af den 4-årige grunduddannelse, og i hvert fald indtil fuldmægtigenes konstitution i en af landsretterne, der typisk sker efter 8 - 11 års ansættelse.

Ordningen må endvidere ses i sammenhæng med retskredsstrukturen, der er præget af mange mindre enheder. Strukturen er nærmere beskrevet i kapitel 2.1.4.

Det er endvidere karakteristisk, at byretterne i Danmark udfører mange opgaver af blandet juridisk-administrativ karakter, som i andre lande er overladt til organer uden for domstolene.

Denne struktur medfører, at varetagelsen af de opgaver, som påhviler byretterne, kræver betydelig fleksibilitet, hvis man skal sikre en hensigtsmæssig udnyttelse af den juridiske arbejdskraft. Den hidtidige ordning opfylder disse krav, idet udnyttelsen af den juridiske arbejdskraft på en smidig måde kan tilpasses den - ofte skiftende - arbejdsomængde ved embederne.

Udvalget har ikke til opgave at vurdere hensigtsmæssigheden af den eksisterende byretsstruktur, og udvalget har derfor ved sine overvejelser lagt til grund, at den nuværende struktur i det væsentlige opretholdes.

Det må endvidere antages, at også fiskale hensyn og ønsket om at holde antallet af udnævnte dommere på et forholdsvis lavt niveau har spillet en rolle. For så vidt angår retsassessorer, som har været igennem landsretskonstitutionen, og som har passeret den sædvanlige udnævnelssalder for byretsdommere, må den gældende ordning antages i det væsentlige at være begrundet i disse sidstnævnte hensyn.

Selv om der således kan anføres en række rimelige grunde til støtte for den danske ordning, må ordningen alligevel give anledning til overvejelser ud fra de principielle synspunkter. Forholdet til art. 6 i Menneskerettighedskonventionen er omtalt i afsnittene 7.9.1. og 7.9.2. Med etableringen af det foreslåede ansættelsesværn vil den danske ordning efter udvalgets opfattelse opfylde de krav, som følger af art. 6. Som anført i afsnit 7.9.1. er det imidlertid naturligt at overveje, om der bør foretages ændringer, der tager sigte på at udelukke eller dog begrænse ikke-udnævnte dommers varetagelse af dømmende funktioner.

En ud fra principielle synspunkter konsekvent løsning ville være at foreslå ordningen helt ændret, således at domsmyndighed - evt. bortset fra en kort prøveperiode - kun blev udøvet af udnævnte dommere. Udvalget kan dog ikke gå ind for en sådan løsning. Det må tages i betragtning, at hensynet til en sikring af uafhængigheden hos de personer, der udøver dømmende

funktioner, i meget betydelig grad vil blive imødekommet med gennemførelsen af det ansættelsesværn for ikke-udnævnte dommere, som udvalget har foreslået i afsnit 7.9.2. Som foran anført gør den nuværende ordning det muligt at tilgodese vægtige hensyn til uddannelsen og bedømmelsen af yngre domstolsjuristers kvalifikationer, hensyn som ikke eller kun i begrænset omfang vil kunne varetages, hvis ordningen blev ændret som skitseret. Også behovet for at kunne fastsætte ændret tjenestested for en vis del af domstolsjuristerne og dermed opnå en hensigtsmæssig ressourceudnyttelse ved domstolene kan med betydelig vægt anføres mod et så radikalt brud med den hidtidige ordning.

Udvalget finder imidlertid, at de hensyn, som ligger bag grundlovens § 3 og § 64, klart taler for, at de dømmende funktioner i højere grad end det er tilfældet i dag udøves af personer, som nyder den grundlovssikrede beskyttelse af deres uafhængighed. En udvikling i denne retning vil også være i overensstemmelse med de betæneligheder ved omfanget af faste konstitutioner, som skiftende justitsministre har tilkendegivet i forbindelse med retskredsændringer, jf. ovenfor i afsnit 7.5.5.2. Efter udvalgets mening bør anvendelse af ikke-udnævnte dommere ved byretterne derfor begrænses til de tilfælde, hvor de foran nævnte uddannelsesmæssige hensyn og hensyn til en hensigtsmæssig ressourceudnyttelse taler for, at retsarbejdet varetages af ikke-udnævnte dommere.

På baggrund af de foran gengivne oplysninger om omfanget og udnyttelsen af konstitutioner ved byretterne er det udvalgets opfattelse, at der ved de ikke - præsidentlede byretter forekommer en del konstitutioner, der ikke er begrundet i de nævnte uddannelses- og ressourcemæssige hensyn.

En mere bestemt angivelse af det antal konstitutioner, som det drejer sig om, forudsætter en gennemgang af de enkelte embeder, som udvalget ikke har mulighed for at foretage. Som følge heraf har man ikke fundet grundlag for at fremkomme med præcise forslag om, hvor mange yderligere dommerstillinger ved byretterne en gennemførelse af de foreslåede retningslinier vil indebære. Opmærksomheden synes navnlig at måtte samles om de embeder, hvor en betydelig del af retssagsarbejdet varetages af retsassessorer, der har været igennem det sædvanlige uddannelsesforløb, herunder konstitution i landsretten, men som ikke har opnået at blive udnævnt til dommere, enten fordi antallet af ledige stillinger har været mindre end antallet af kvalificerede ansøgere, eller fordi de ikke fuldt ud lever op til kvalifikationskrav, som må stilles til en dommer. Der vil formentlig også ved nogle embeder være sket en sådan udvikling i antallet af indbyggere og dermed i antallet af retssager, at dette taler for oprettelse af yderligere dommerstillinger. Det vil være naturligt, at Domstolsstyrelsen inddrages i denne gennemgang.

Udvalget er opmærksom på, at der ved en konvertering af dommerfuldmægtig- og retsasses-

sorstillinger til dommerstillinger kan opstå særlige, personlige problemer, såfremt den, der hidtil har udført arbejdet, ikke ansættes i den nyoprettede dommerstilling. En stillingtagen til, i hvilket omfang dette hensyn bør indgå ved stillingsbesættelsen, falder uden for udvalgets kommissorium, men udvalget skal dog pege på, at det - såfremt det af udvalget stillede forslag om oprettelse af et Dommerudnævnelseråd følges - vil være naturligt at overlade løsningen af dette spørgsmål til rådet.

7.9.4. Sagsfordelingen mellem dommere og andre jurister i byretterne.

7.9.4.1. Kompetencen til at bestemme rammerne for sagsfordelingen.

Som det fremgår af afsnit 7.7.2.1., er det efter den gældende ordning Justitsministeriet, som afgør, om der kan meddeles "fast" sagskonstitution til dommerfuldmægtige/retsassessorer til det, som bestemmelsen i § 17 a definerer som "de øvrige dommerforretninger", det vil sige de egentlige retssager, mens den stedlige domstolschef selv afgør, om der skal gives bemyndigelse til fogedsager, skiftesager, notarialforretninger og tinglysningsforretninger. Det er dog under alle omstændigheder den stedlige chef, som afgør, i hvilket omfang den faste konstitution skal udnyttes. Det vil sige, at en konstitution meddelt af Justitsministeriet alene indeholder en ramme, og inden for denne ramme fastlægger embedets chef konkret den enkelte dommerfuldmægtigs og retsassessors arbejdsområde.

Udvalget har overvejet, om kompetencen til at tilbagekalde fast konstitution til, at ikke-udnævnte dommere kan beklæde byretten, bør forblive hos administrationen, eller om kompetencen til at træffe disse afgørelser bør overføres til domstolene. Der er tradition for, at kompetencen til at meddele og tilbagekalde konstitutioner hører under samme myndighed, hvorfor også kompetencen til at meddele faste konstitutioner har været drøftet i samme forbindelse.

Selv om det af udvalget i afsnit 7.9.2. foreslåede ansættelsesværn for alle dommerfuldmægtige og retsassessorer gennemføres, giver den nugældende ordning, hvor administrationen har mulighed for at inddrage en fast konstitution, anledning til overvejelser. En tilbagekaldelse af en konstitution vil væsentligt begrænse dommerfuldmægtigen i udøvelsen af den traditionelle dommervirksomhed, ligesom den vil kunne begrænse fuldmægtigens mulighed for at opnå de færdigheder i retsarbejdet, som vil være af betydning, såfremt den pågældende måtte ønske at søge en dommerstilling.

På den anden side må det fremhæves, at en central administration af konstitutionerne har den fordel, at der kan anlægges en ensartet praksis med hensyn til konstitutionernes omfang og

med hensyn til, på hvilket stadium af dommerfuldmægtigenes karriereforløb konstitutionerne meddeles.

Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at det vil være bedst stemmende med de hensyn, som er indeholdt i Menneskerettighedskonventionens artikel 6, at kompetencen til at tilbagekalde faste konstitutioner til at beklæde retten, placeres hos domstolene selv. Kompetencen til at meddele disse konstitutioner bør som konsekvens heraf også placeres ved domstolene.

Udvalget har overvejet, om hensynet til en ensartet administration af adgangen til at lade dommerfuldmægtige og retsassessorer beklæde byretterne og ikke mindst hensynet til at sikre, at alle dommerfuldmægtige gennemgår en forsvarlig og ensartet uddannelse, burde føre til, at kompetencen til at meddele konstitution placeres hos de to landsretspræsidenter, som i forvejen har en central placering i domstolsuddannelsen, og som i medfør af retsplejelovens § 48 har tilsynet med de ikke-præsidentledede byretter. Imod en sådan ordning kan det imidlertid anføres, at chefen for et byretsembede i alle andre henseender har adgang til at lede og fordele arbejde ved embedet, således at ressourcerne udnyttes bedst muligt i forhold til de faktiske forhold ved det enkelte embede. På denne baggrund forekommer det udvalget at være det mest naturlige, at også kompetencen til at afgøre, i hvilket omfang og i hvilke sager det enkelte dommerembedes fuldmægtige og retsassessorer skal beklæde retten, henlægges til chefen for embedet, som herefter får de samme ledelsesmæssige beføjelser, som andre chefer i såvel offentlige som private virksomheder har. Hermed understreges også dommerens ansvar for, at sagsfordelingen ved embedet sker på betryggende måde.

Ud fra samme betragtninger som anført vedrørende de ikke-udnævnte dommere foreslår udvalget endvidere, at bestemmelserne i retsplejelovens § 15, stk. 6, 2 pkt., og § 16 a, stk. 3, 2 pkt., hvorefter Justitsministeriet ved de præsidentledede og administrerede byretter skal godkende de almindelige regler om sagernes fordeling mellem rettens afdelinger, ophæves, således at også denne kompetence overføres til den stedlige embedschef.

7.9.4.2. Ophævelse af sondringen mellem skiftesager, fogedsager m.v. og "egentlige" retssager (straffesager og civile sager).

Udvalget er opmærksom på, at den her foreslåede ordning indebærer, at det hverken vil være nødvendigt eller hensigtsmæssigt at opretholde den nugældende sondring i retsplejelovens § 17 a, stk. 1, mellem skiftesager og fogedsager m.v. og andre dele af de egentlige dommerforretninger. Sondringen hidrører fra en tid, hvor det typisk var således, at de sværeste og mest betydningsfulde problemer blev behandlet under de egentlige retssager, mens skiftesagsbehandling og fogedsager normalt vedrørte mindre komplicerede og mindre indgribende problemstil-

linger. Det må imidlertid tages i betragtning, at der ved byretterne behandles et stort antal ensartede sager, som ikke er så komplicerede og indgribende, at de nødvendigvis bør afgøres af embedets **højstplacerede** jurist, men som på fuldt betryggende måde kan afgøres af ikke fuldt uddannede fuldmægtige. Ved lov nr. 383 af 22. maj 1996 om skifte af dødsboer er skifteretternes bobehandling af offentlige dødsboer udlagt til praktiserende advokater som selvstændige bobestyrere, og skifteretternes opgaver under boernes behandling er begrænset til at angå judiciel tvistløsning. I de senere år har der endvidere været en tendens til, at også sager, der rummer komplicerede bevis- og retsspørgsmål, henlægges til navnlig fogedretterne. Som eksempel på et regelsæt, hvor der i fogedretligt regi behandles komplicerede spørgsmål, kan reglerne om forbud fremhæves. I betænkning nr. 1107/1987 om arrest og forbud side 92-93 peger Retsplejerådet på, at det i disse sager ofte vil være nærliggende at lade en udnævnt dommer beklæde fogedretten.

Domstolsudvalget kan tilslutte sig dette synspunkt og finder i det hele, at det må være sagens sværhedsgrad, som afgør, om retten, herunder skifteretten eller fogedretten, skal beklædes af en udnævnt dommer, en retsassessor eller en yngre dommerfuldmægtig. Denne vurdering kan alene foretages lokalt, og ved at ophæve den eksisterende sondring mellem de forskellige sags typer ønsker udvalget at fremhæve, at det er den stedlige embedschefs ansvar, at en sag, som indbringes for domstolene, altid behandles af en jurist, som er i besiddelse af de fornødne faglige kvalifikationer og den nødvendige erfaring, ligesom det selvsagt må være embedschefens ansvar, at arbejdsbyrden fordeles rimeligt mellem embedets jurister.

Der er efter udvalgets opfattelse ingen grund til at betvivle, at domstolenes chefer vil leve op til dette ansvar. Skulle det i enkelte tilfælde forekomme, at en domstolschef fordeler embedets sager uden at tage de ovennævnte hensyn, vil dette kunne føre til, at der meddeles en påtale i medfør af retsplejelovens § 48, og skulle der forekomme meget grove tilfælde af **kompetencemisbrug**, vil der kunne rejses sag ved Den Særlige Klageret i medfør af retsplejelovens § 49.

Det bemærkes, at udtrykkene "fast konstitution" m.v. vil være meningsløse med ophævelsen af den traditionelle sondring mellem dommersager (retssager) og fuldmægtigsager (skifteret, fogedret m.v.) for så vidt angår sagskonstitutionerne, idet terminologien må forudsætte, at nogle sager er dommersager.

7.9.4.3. Retningslinier.

Domstolsudvalget har overvejet, hvorledes det med den foreslåede decentralisering af kompetencen til at overlade ikke-udnævnte dommere at behandle retssager kan sikres, at nyansatte dommerfuldmægtige får en ensartet grunduddannelse og senere får lejlighed til under nogen-

lunde ensartede betingelser at vedligeholde og udbygge de opnåede færdigheder.

Som der nærmere er redegjort for i kapitel 5.4.2., fastlægges retningslinierne for uddannelsen af dommerfuldmægtige i dag af Justitsministeriet efter samråd med Uddannelsesudvalget for Domstolene, og det daglige tilsyn med, at den enkelte fuldmægtig får en hensigtsmæssig uddannelse, varetages af domstolenes uddannelseskonsulent, som er en retsassessor placeret i Østre Landsrets sekretariat. De enkelte uddannelsesembeder indberetter årligt til uddannelseskonsulenten, i hvilket omfang den enkelte fuldmægtig har beklædt retten inden for forskellige typer straffesager og civile retssager. Denne ordning har hidtil sikret, at uddannelsen af dommerfuldmægtige og retsassessorer så vidt muligt er sket efter ensartede retningslinier, hvis indhold domstolenes repræsentanter i Uddannelsesudvalget har haft mulighed for løbende at påvirke.

Det er udvalgets opfattelse, at der også ved en nyordning som den foreslåede, hvor kompetencen til at lede og fordele arbejdet mellem et dommerembedes jurister placeres hos den stedlige domstolschef, vil være et klart behov for at sikre en ensartet dommerfuldmægtiguddannelse.

Udvalget finder det derfor påkrævet, at der fastsættes retningslinier for, hvorledes de yngste dommerfuldmægtiges praktiske og teoretiske uddannelse skal tilrettelægges, og at der fortsat sker indberetning til uddannelseskonsulenten om, i hvilket omfang den enkelte uddannelsesfuldmægtig har beklædt retten. Udvalget finder det mest hensigtsmæssigt, at retningslinierne for grunduddannelsen fastsættes af Domstolsstyrelsen som central ansættelsesmyndighed.

Om udvalgets overvejelser om dommerfuldmægtiguddannelsens indhold henvises i øvrigt til kapitel 5.11.9.

7.9.5. Konstitutioner i landsretterne.

For landsretterne gælder som for byretterne, at de dømmende funktioner i ikke ubetydeligt omfang varetages af **ikke-udnævnte** dommere. I Østre Landsret er der for tiden 51 stillinger, hvori der er eller kan udnævnes landsdommere og 1 præsident. Herudover er der 8 stillinger, som kan besættes ved konstitution. I Vestre Landsret er de tilsvarende tal 35 stillinger, hvori der er eller kan udnævnes landsdommere og 1 præsident samt 3 stillinger, der kan besættes ved konstitution.

For landsretternes vedkommende er den gældende ordning først og fremmest begrundet i, at aspiranter til stillinger som byretsdommer og landsdommer af uddannelsesmæssige grunde og med henblik på at bedømme deres kvalifikationer bør gøre tjeneste i landsretterne i en vis peri-

ode.

Herudover må ordningen, hvor landsdommere beskikkes midlertidigt i stillinger, der er oprettet med henblik på nedbringelse af berammelsestiderne, også til dels anses for motiveret i ressourcemæssige hensyn.

Også for landsretternes vedkommende giver anvendelsen af konstituerede dommere anledning til at overveje de principielle forfatningsretlige spørgsmål, som i afsnit 7.9.3. er drøftet for byretternes vedkommende. Da landsretterne fungerer som kollegiale domstole, hvor 3 dommere deltager i sagernes afgørelse, har spørgsmålet dog en noget anden karakter. Det drejer sig om, i hvilket omfang det er acceptabelt, at ikke-udnævnte dommere deltager i afgørelserne.

Spørgsmålet om anvendelsen af ikke-udnævnte dommere i landsretterne har tidligere været overvejet. Som nærmere beskrevet i kapitel 5.4.1. blev det i betænkningen om dommers uddannelse (1951) foreslået, at de ikke-udnævnte dommere i landsretterne ikke deltog i afgørelserne med stemmeret, men alene virkede som "overtallige dommere". En sådan løsning ville tillige indebære, at alle afgørelser i landsretterne blev truffet af udnævnte (faste) landsdommere, der var fuldt beskyttede efter bestemmelserne i grundlovens § 3 og § 64.

Som der nærmere er redegjort for i kapitel 5.11.8. finder udvalget dels af ressourcemæssige grunde, dels af hensyn til uddannelsen og bedømmelsen af dommeraspiranter, at ikke-udnævnte dommers tjeneste i landsretterne helt overvejende skal ske som konstitueret dommer.

Udvalget finder imidlertid anledning til at understrege, at de nævnte forfatningsretlige synspunkter taler for, at man ved normeringen af dommerstillinger i landsretterne sikrer, at der ved sagers afgørelse altid kan medvirke mindst 2 faste dommere, og at der tillige skal være mulighed for, at landsretterne i en række sager, herunder sager af mere principiel eller indgribende karakter eller af særlig politisk interesse, kan beklædes af 3 faste dommere.

Ved vurderingen af ikke-udnævnte dommers deltagelse i afgørelser i landsretterne må det erindres, at en gennemførelse af udvalgets forslag om et ansættelsesværn også for ikke-udnævnte dommere i landsretterne vil indebære en betydelig styrkelse af de pågældendes uafhængighed. Forslaget indebærer, at beskikkelse som konstitueret dommer meddeles for en tidsbegrænset periode, at konstitutionsperioden kun kan forlænges efter indstilling fra landsrettens præsident, og at konstituerede dommere beskyttes mod afskedigelse efter samme regler, som foreslås indført for fuldmægtige ved domstolene. Da konstitutionen sker ved et bestemt embede - enten i Østre eller i Vestre Landsret - og ikke ved domstolene som sådanne, er der ikke behov for et værn mod forflyttelse.

Udvalget har drøftet, om værnet mod afskedigelse bør udstrækkes til også at gælde i tiden efter konstitutionsperioden. Spørgsmålet er navnlig aktuelt for statsansatte, som ikke er ansat som fuldmægtige ved domstolene, og som efter konstitutionsperioden vender tilbage til deres hidtidige tjeneste f.eks. i centraladministrationen. Det kunne hævdes, at frygten for negative reaktioner fra vedkommende tjenestested efter konstitutionens ophør kunne rejse tvivl om den pågældendes uafhængighed navnlig i forbindelse med afgørelse af sager, der berører statslige interesser.

Udvalget har dog ikke fundet grundlag for at fremkomme med forslag i den angivne retning. Behovet for et ansættelsesværn, der rækker ud over konstitutionsperioden, må vurderes på baggrund af tradition og praksis her i landet. Der er ikke påvist eksempler på, at offentligt ansatte er blevet mødt med negative reaktioner i anledning af den måde, hvorpå de har dømt i sagerne. Selvom dette ikke i sig selv er afgørende, indicerer det dog, at den frygt, som skulle motivere et videregående ansættelsesværn, er mere teoretisk end praktisk begrundet. Hertil kommer, at det ville være forbundet med meget betydelige retstekniske vanskeligheder at etablere et værn, der rækker udover konstitutionsperioden.

7.9.6. Konstitutioner ved dommerens forfald eller ved embedsledighed.

Efter gældende ret sondres der for så vidt angår konstitutioner ved forfald og embedsledighed mellem to situationer reguleret i henholdsvis retsplejelovens § 44, stk. 2, og § 44, stk. 3.

Retsplejelovens § 44, stk. 3, omhandler de situationer, hvor en byretsdommer ved et ikke-præsidentledet embede har et kortvarigt forfald, som gør det nødvendigt, at en anden fungerer i hans sted. I sådanne tilfælde meddeles forfaldskonstitution af vedkommende landsretspræsident. Konstitutionen giver bemyndigelse til at beklæde retten og til at virke som chef for vedkommende byretsemede, såfremt dette er et enedommerembede.

En nærmere beskrivelse af bestemmelsens nuværende anvendelsesområder og afgrænsning i forhold til retsplejelovens § 44, stk. 2, er indeholdt i afsnit 7.7.5.

Såfremt den foreslåede ændring af retsplejelovens § 17 a gennemføres, kan retsplejelovens § 44, stk. 3, ophæves som overflødig. Ved et planlagt kortvarigt fravær vil embedets chef i kraft af sin kompetence til at lede og fordele arbejdet og til at overlade retssagsbehandlingen til ikke-udnævnte dommere kunne sikre, at retten under hans fravær beklædes af en kompetent jurist. På tilsvarende måde vil embedets chef kunne fastlægge retningslinier for, hvorledes der skal forholdes ved kortvarig ikke planlagt fravær for så vidt angår retssagerne. For så vidt angår beføjelsen til at lede embedet vil denne som oftest kunne udøves af embedets chef selv via

telefon eller telefax ved kortvarigt fravær på grund af sygdom, kursusdeltagelse eller lignende. For de tilfælde, hvor embedets chef kortvarigt er afskåret fra at lede embedet, må der i generelle retningslinier ved det enkelte embede være taget stilling til, hvem der i chefens fravær udøver ledelsesbeføjelserne.

For så vidt angår de tilfælde, som efter gældende ret reguleres af retsplejelovens § 44, stk. 2, finder udvalget, at der i samme omfang som hidtil bør kunne meddeles konstitution. Der vil forekomme en lang række situationer - sygdom, dødsfald, orlov og lignende - hvor dommerembedet ikke straks vil kunne besættes, og hvor der derfor er behov at kunne konstituere en person som dommer i en kortere eller længere periode.

Udvalget finder det mest hensigtsmæssigt, at det bliver Domstolsstyrelsen, der får kompetence til at meddele disse konstitutioner. Det vil således være Domstolsstyrelsen, der har det bedste kendskab til de enkelte dommerembeders situation, og som vil kunne lade denne viden indgå i vurderingen af, om der bør konstitueres en anden person som dommer og i givet fald, hvem det bør være.

Som der er redegjort for i kapitel 6.8.2, har udvalget overvejet, om Dommerudnævnelsesrådet skulle afgive indstilling om besættelsen af de konstitutionsstillinger, som på forhånd skønnes at blive af længere varighed. Udvalget stiller ikke forslag herom. Udvalget anbefaler opretholdelse af den gældende praksis, hvorefter konstitutionsstillinger, som på forhånd skønnes at blive af længere varighed, opslås.

Efter den gældende affattelse af retsplejelovens § 51 tilbagekaldes en konstitution meddelt efter retsplejelovens § 44, stk. 2, til at virke som byretsdommer af Justitsministeriet efter ministeriets frie skøn. Denne ordning lader sig ikke forene med de hensyn, som bærer udvalgets forslag om at indføre ansættelsesværn for alle jurister ansat ved domstolene, og § 51 foreslås derfor ophævet. Da varigheden af en konstitution - f.eks. ved sygdomstilfælde - ikke altid kan fastlægges på forhånd, foreslår udvalget, at det i stedet gøres til hovedreglen, at konstitutionen ophører, når den faste dommer genoptager sit virke, eller der udnævnes en ny dommer i den stilling, som er blevet besat ved konstitution. Efter udvalgets opfattelse er det dog ikke hensigtsmæssigt helt at afskære sig fra muligheden for at tilbagekalde en konstitution, før den ordinære dommer genoptager sit virke, eller den ledige stilling genbesættes ved udnævnelse af en fast dommer. Der er f.eks. i tilfælde af dødsfald eller pludselig opstået sygdom situationer, hvor det kan være nødvendigt meget hurtigt at konstituere en person i den vakante stilling. Må det forventes, at konstitutionen bliver af længere varighed, anbefaler udvalget som nævnt, at der sker opslag af stillingen. I sådanne situationer må den første konstitution selvsagt kunne tilbagekaldes. Det samme gælder, hvis det af praktiske grunde har været nødvendigt straks at

konstituere en mindre erfaren dommerfuldmægtig, og der senere viser sig mulighed for at konstituere en erfaren retsassessor. Endelig kan det ikke udelukkes, at der vil være tilfælde, hvor den man har konstitueret, viser sig ikke at være stillingen voksen. Udvalget foreslår derfor, at det i tilfælde som de nævnte skal være muligt at tilbagekalde konstitutionen.

Udvalget finder det mest hensigtsmæssigt, at kompetencen til at meddele og tilbagekalde konstitutioner henlægges til samme myndighed - Domstolsstyrelsen - men for at tilgodese de hensyn til den enkelte dommers uafhængighed, som i øvrigt bærer udvalgets forslag, foreslår udvalget, at Domstolsstyrelsens kompetence begrænses således, at tilbagekaldelse af en konstitution meddelt efter § 44, stk. 2, inden forfaldsgrundens eller embedsledighedsperiodens udløb alene skal kunne ske, hvis der foreligger en **indstilling** herom fra vedkommende landsretspræsident.

