

Den midlertidige beskikkelse ved de enkelte byretsdommerembeder meddeles af landsretspræsidenten. Beskikkelse uden ansøgning kan ikke meddeles andre end de i § 15, stk. 6, nævnte dommere, og beskikkelsen kan ikke udstrækkes ud over 2 år.

Om reglerne om konstitution og praksis herfor henvises i øvrigt til betænkningen side 267 f.

#### 4.3. Højesterets kendelse af 18. april 1994 om konstituerede dommere

Udgangspunktet er, at dømmende myndighed skal udøves af udnævnte dommere, der nyder den beskyttelse som følger af grundloven og menneskerettighedskonventionen, der er beskrevet i pkt. 4.1.

Der er imidlertid som nævnt ovenfor en lang tradition for, at domsmyndighed tillige udøves af retsassessorer og dommerfuldmægtige i henhold til konstitutioner meddelt efter retsplejelovens § 17 a, stk. 1, 2. pkt., og § 44. De konstituerede dommere har som udnævnte dommere funktional uafhængighed. Derimod gælder den ovenfor nævnte beskyttelse mod afsked og forflyttelse ikke for dommerfuldmægtige og retsassessorer. De kan afskediges og forflyttes efter samme regler som andre tjenestemænd og overenskomstansatte, jf. nærmere nedenfor pkt. 4.4.

Ved kendelse af 18. april 1994, der er gengivet i Ugeskrift for retsvæsen 1994, side 536, og i betænkningen bilag 7, har Højesteret taget stilling til anvendelsen af konstituerede dommere i forhold til grundloven og 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 årrække, 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 grundlovssikret 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 anvendelsen af konstituerede dommere generelt vil blive anset for stridende mod Menneskeret-

tighedskonventionens 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...«

Om denne højesteretsafgørelse samt Højesterets afgørelse i en lignende sag henvises i øvrigt til betænkningen side 265 f og til betænkningens bilag 7 og 8.

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

I Danmark var der pr. 1.1.97 ca. 130 retsassessorstillinger, herunder justitssekretærstillinger, og ca. 170 dommerfuldmægtigstillinger. Retsassessorerne og justitssekretærerne er tjenestemænd, mens dommerfuldmægtigene som altovervejende hovedregel er overenskomstansatte.

Begge grupper anses som funktionelt uafhængige efter grundlovens § 64, 1. pkt., men det antages, at de ikke beskyttes af bestemmelsens 2. pkt., der beskytter udnævnte dommere mod afskedigelse og forflyttelse, idet dommerfuldmægtige og retsassessorer i disse relationer er stillet som alle andre statsansatte embedsmænd.

##### 4.4.1 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 beslutningen. Afskedigelsen skal således være rimeligt begrundet i den ansattes eller tjenestestedets forhold og kan f.eks. skyldes, at vedkommende ikke er i stand til at udføre sit arbejde på forsvarlig måde. Herudover gælder de sædvanlige retlige grænser for de hensyn eller kriterier, der inddrages i denne skønsmæssige afvejning. Eksempelvis kan nævnes lighedsgrundsætninger, proportionalitetsprincippet og de grænser, som magtfordrejningslæren sætter.