



NORGES HØYESTERETT

Den 15. januar 2016 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2016-00106-A, (sak nr. 2015/1740), sivil sak, anke over dom,

A (advokat Ketil Sellæg Ramberg – til
prøve)

mot

Staten v/Statens pensjonskasse (Regjeringsadvokaten v/advokat Ketil Bøe
Moen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Arntzen**: Saken gjelder spørsmål om Høyesteretts dommere er inhabile til å behandle sak nr. 2015/1740 (hovedsaken).
- (2) Hovedsaken dreier seg om den årlige reguleringen av en pensjonert stortingsrepresentants alderspensjon. Spørsmålet er om en endring av reguleringsbestemmelsen er i strid med forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97, eller med eiendomsvernet i Den europeiske menneskerettskonvensjon protokoll 1 artikkel 1 (EMK P 1-1). Under saksforberedelsen er det reist spørsmål om habiliteten for Høyesteretts dommere, jf. domstolloven § 108. Bakgrunnen for dette er at dommen i hovedsaken vil kunne få betydning for de fremtidige pensjonsutbetalingene til 15 av Høyesteretts dommere.
- (3) I henhold til lov 12. juni 1981 nr. 61 om pensjonsordningen for stortingsrepresentanter § 4, utgjorde stortingspensjonen ved full opptjening 66 prosent av den årlige godtgjørelsen som til enhver tid var fastsatt for stortingsrepresentanter. På tilsvarende måte utgjorde pensjonen for høyesterettsdommere 57 prosent av den lønn som til enhver tid var fastsatt for medlemmene av Høyesterett, jf. lov 21. mai 1982 nr. 25 om tillegg til lov 28. juli 1949 om Statens pensjonskasse (høyesterettspensjonsloven) § 2.
- (4) Regjeringen oppnevnte i 2001 en kommisjon (Pensjonskommisjonen) for å avklare hovedmål og prinsipper for et samlet pensjonssystem. Kommisjonen foreslo blant annet at løpende utbetalte alderspensjoner under folketrygden skulle reguleres årlig med gjennomsnittet av pris- og lønnsveksten. Det ble også fremholdt at den samme reguleringen burde gjelde offentlige tjenstepensjoner, herunder pensjoner til stortingsrepresentanter og

høyesterettsdommere. I mai 2005 ble det inngått et bredt pensjonsforlik i Stortinget basert på kommisjonens innstilling. Med virkning fra 1. januar 2011 ble det fastsatt likelydende bestemmelser i folketrygdloven § 19-14 og i lov om Statens pensjonskasse § 42 om at alderspensjoner under utbetaling skulle reguleres "i samsvar med lønnsveksten og fratrekkes deretter 0,75 prosent".

- (5) Stortingets presidentskap nedsatte i mars 2007 et eget utvalg (Pensjonsutvalget) for å fremlegge forslag til nye pensjonsordninger for blant annet stortingsrepresentanter og høyesterettsdommere. Flertallet foreslo reguleringsbestemmelser tilsvarende den nye reguleringsbestemmelsen i folketrygdloven § 19-14. Et mindretall mente at en slik fremtidig regulering av eksisterende pensjonsrettigheter ville kunne være i strid med Grunnloven § 97. Stortinget ba Regjeringen fremme forslag til ny lovgivning for disse gruppene basert på retningslinjene fra utvalgets flertall.
- (6) Ved lovendring 17. desember 2010 nr. 78, som trådte i kraft 1. januar 2011, ble det bestemt at den fremtidige årlige reguleringen av pensjonene for blant annet stortingsrepresentanter og høyesterettsdommere skal fastsettes i samsvar med lønnsveksten fratrukket 0,75 prosent. Partene er enige om at denne omleggingen av reguleringsbestemmelsene innebærer en merkbar nedgang i pensjonsutbetalingene til både stortingsrepresentanter og høyesterettsdommere. Det følger av høyesterettspensjonsloven § 1 at loven gjelder de dommerne som er utnevnt til medlem av Høyesterett før 1. januar 2011. Dommere som er utnevnt etter dette tidspunkt, omfattes av lov om Statens pensjonskasse på linje med andre arbeidstakere i staten, og berøres følgelig ikke av den omstridte omleggingen.
- (7) Spørsmålet er om alle de 15 dommerne som er utnevnt før 1. januar 2011 er inhabile til å behandle hovedsaken, og om deres eventuelle inhabilitet smitter over på de resterende fem dommerne som er utnevnt etter dette tidspunkt.
- (8) Som det fremgår av rettsboken fra det saksforberedende møtet 9. desember 2015, har dommerne utnevnt før 1. januar 2011 inntatt det foreløpige standpunkt at de er inhabile til å delta i behandlingen av saken. De øvrige dommerne har i utgangspunktet ansett seg habile.
- (9) Partene har inngitt prosesskriv og det er avholdt muntlig forhandling om habilitetsspørsmålet. De aktuelle 15 dommerne har ikke deltatt ved behandlingen av habilitetsspørsmålet, jf. domstolloven § 116.
- (10) A mener det foreligger særegne omstendigheter som kan være egnet til å svekke upartiskheten til alle dommerne som er utnevnt før 1. januar 2011, jf. domstolloven § 108. Dommere som er omfattet av samme type pensjonsordning som ham selv, bør ikke dømme i en sak der lovligheten av ordningens nye reguleringsbestemmelse skal prøves. A krever likevel ikke at noen av de aktuelle dommerne viker sete. De fem gjenstående dommerne er etter hans oppfatning ikke inhabile som følge av de øvrige dommernes inhabilitet.
- (11) *Staten v/Statens pensjonskasse* har vist til at Høyesterett avga høringsuttalelse 8. juni 2004 om Høyesteretts pensjonsordning, og at dommerne som var utnevnt før dette tidspunktet, bør anses inhabile. Dommere utnevnt etter juni 2004, kan ikke ha hatt samme forventning knyttet til reguleringen av pensjonen i fremtiden, og er ikke nødvendigvis inhabile til å dømme i saken. Dommere utnevnt etter 1. januar 2011 vil ikke være inhabile dersom et fåtall av de øvrige dommerne anses inhabile. Dersom alle dommerne utnevnt før 1. januar 2011 er inhabile, må det gjøres en grundig vurdering av om dommerne utnevnt etter 1. januar 2011 bør dømme i saken. Heller ikke staten krever at noen av dommerne viker sete.

- (12) *Mitt syn på habilitetsspørsmålene*
- (13) Det følger av domstolloven § 108 at en dommer ikke kan delta i behandlingen av en sak "når andre særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet". Som omtalt i Rt. 2015 side 250 avsnitt 17 med henvisninger til tidligere rettspraksis, EMK artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 95, har habilitetsvurderingen en subjektiv og en objektiv side. Spørsmålet er om dommeren subjektivt sett er i stand til å treffe en upartisk avgjørelse uten å skjele til utenforliggende hensyn, og hvordan forholdet etter en objektiv vurdering tar seg ut for partene og allmennheten. Habilitetsvurderingens objektive side er tillagt større vekt i rettspraksis de senere årene, og har ført til en innstramning i praktiseringen av habilitetsreglene, jf. Rt. 2013 side 1570 avsnitt 20.
- (14) Partene har ikke anført at Høyesteretts dommere vil være ute av stand til å treffe en upartisk avgjørelse i saken. Slik denne saken ligger an, er det ikke nødvendig å gå inn på den subjektive siden av habilitetsregelen.
- (15) Jeg behandler først spørsmålet om dommerne utnevnt før 1. januar 2011 ut fra en objektiv vurdering må vike sete.
- (16) I kjennelsen inntatt i Rt. 2007 side 705 uttalte Høyesterett i avsnitt 26 at det avgjørende for habilitetsvurderingen måtte være "hvilken konkret og aktuell betydning" Høyesteretts standpunkt i de tre tomtfestesakene kunne få for dommerne eller deres nærstående. Den økonomiske interessen i sakens utfall måtte likevel ha "et visst omfang" for å kunne begrunne inhabilitet.
- (17) Pensjonsutbetalingene til dommerne som omfattes av høyesterettspensjonsloven er, som allerede nevnt, underlagt en tilsvarende reguleringsbestemmelse som den som gjelder for As pensjonsordning. Partene er derfor enige om at Høyesteretts vurdering av den omtvistede reguleringsbestemmelsen *kan* få betydning for disse dommernes fremtidige pensjonsutbetalinger.
- (18) En fremlagt beregning viser at for høyesterettsdommere med fullt opparbeidede pensjonsrettigheter vil reguleringsfradraget på 0,75 prosent over en 16-årsperiode kunne variere fra en lavere pensjon på 7 438 kroner det første året til 183 386 kroner det siste året. Nåverdien av de samlede årlige reduksjonene er stipulert til 797 048 kroner. I tillegg kommer eventuelle ytterligere reduksjoner dersom den alminnelige lønnsveksten blir lavere enn lønnsutviklingen for høyesterettsdommere.
- (19) Høyesteretts dom i hovedsaken kan altså få konkret og aktuell betydning av et visst omfang for dommernes pensjoner. Jeg finner det på denne bakgrunn klart at hensynet til partenes og allmennhetens tillit til de aktuelle dommernes uhildethet tilsier at de ikke bør delta i behandlingen av saken.
- (20) Staten har imidlertid fremholdt at det ved habilitetsvurderingen bør kunne sondres mellom dommere utnevnt før og etter sommeren 2004. Bakgrunnen for dette er at Pensjonskommisjonen avga sin innstilling i januar 2004 med anbefaling om endringer i blant annet høyesterettsdommernes pensjonsordning, herunder reguleringsbestemmelsen som senere ble vedtatt. Denne delen av innstillingen ble behandlet på et dommermøte i Høyesterett og deretter kommentert i Høyesteretts høringsuttalelse av 8. juni 2004. Staten peker på at dommerne utnevnt etter dette neppe kan ha hatt samme forventninger til sine fremtidige pensjonsutbetalinger som de tidligere utnevnte dommerne, og deres pensjonsrettigheter kan derfor ha et svakere grunnlovsværn.

- (21) Jeg er ikke enig i at en slik mulig gradering av grunnlovsvernet har betydning ved habilitetsvurderingen. Det avgjørende er etter mitt syn at de økonomiske konsekvensene av den nye reguleringsbestemmelsen er de samme for alle dommerne utnevnt før 1. januar 2011.
- (22) Min konklusjon er etter dette at de 15 dommerne som er utnevnt før 1. januar 2011 er inhabile.
- (23) Jeg går så over til å behandle habiliteten til de gjenværende fem dommerne som er utnevnt etter 1. januar 2011, og som derfor ikke omfattes av den særskilte pensjonsordningen for høyesterettsdommere. Det følger av domstolloven § 116 at disse dommerne kan avgjøre egen habilitet fordi Høyesterett ellers ikke ville være domfør.
- (24) Staten har reist spørsmål om disse dommernes kollegiale forhold til de dommerne som anses inhabile, er egnet til å svekke tilliten til deres upartiskhet, jf. domstolloven § 108.
- (25) Domstolloven har ingen bestemmelse om avledet inhabilitet for embetsdommere i kollegiale domstoler. Som det fremgår av kjennelsen inntatt i Rt. 2003 side 1588 avsnitt 9, er det sikker rett at de andre medlemmene av en kollegial domstol ikke uten videre er inhabile i saker der en kollega er part eller har et nært forhold til en part. Det må kunne legges til grunn som et alminnelig utgangspunkt at dommerne i kollegiale domstoler forholder seg profesjonelt og upartisk også til saker som berører kolleger.
- (26) Jeg finner det klart at de gjenværende fem dommerne ikke er inhabile til å behandle saken. Disse dommerne har ingen egeninteresse i saken, og kollegene er ikke parter i tvisten. Den omstendighet at avgjørelsen kan få en viss fremtidig betydning for dommerkollegene er etter mitt syn ikke egnet til å svekke tilliten til deres upartiskhet.
- (27) Jeg peker også på at det ville skape atskillige praktiske og prinsipielle problemer dersom inhabilitet for en eller flere av Høyesteretts dommere, skulle smitte over på de øvrige dommerne. I kjennelsen fra 2003 som jeg nettopp nevnte, står det følgende om dette i avsnitt 14:

"Høyesterett er et av våre forfatningsorganer og dømmer ifølge Grunnloven § 88 i siste instans. Det er ingen sideordnet domstol til Høyesterett; alternativet er utelukkende å oppnevne settedommere. Og det er ikke uten prinsipielle betenkeligheter å erstatte dommerne i Høyesterett for en enkelt sak med oppnevnte settedommere. Spørsmålet er drøftet på side 15-16 i Ot.prp. nr. 31 (1970-1971), som gjaldt endringer i rettergangslovgivningen. Det blir her pekt på at 'det juridiske toppmiljø' i Norge er snevert, og at det 'vil derfor ofte være en illusjon å tro at man får en mer uavhengig domstol bare ved å oppnevne en settehøyesterett eller et settekjæremålsutvalg istedenfor å gjøre bruk av de høyesterettsdommere som ut over det profesjonelle og kollegiale forhold har hatt liten kontakt med de av sine kolleger som måtte ha en personlig interesse i saken'. Det heter også at det 'er klarligvis ikke tilfredsstillende at viktige prinsippsspørsmål avgjøres i siste instans av settedommere'. Jeg legger til at det prinsipielt sett heller ikke er uproblematisk å utpeke bestemte dommere for å avgjøre en konkret sak. Det blir ikke mindre betenkelig at samtlige dommere i instansen i tilfelle må utpekes på denne måten, og at disse dommernes avgjørelse ikke kan overprøves."

- (28) Jeg deler disse synspunktene.
- (29) Min konklusjon er etter dette at bare dommerne utnevnt før 1. januar 2011 viker sete.
- (30) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Justitiarius Schei og dommerne Matningsdal, Skoghøy, Utgård, Stabel, Øie, Tønder, Endresen, Indreberg, Bårdsen, Webster, Matheson, Normann, Noer og Bull viker sete i sak 2015/1740.
2. Dommerne Kallerud, Bergsjø, Ringnes, Arntzen og Falch viker ikke sete i sak 2015/1740.

- (31) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstevoterende.
- (32) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (33) Dommer **Falch:** Likeså.
- (34) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (35) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E:

1. Justitiarius Schei og dommerne Matningsdal, Skoghøy, Utgård, Stabel, Øie, Tønder, Endresen, Indreberg, Bårdsen, Webster, Matheson, Normann, Noer og Bull viker sete i sak 2015/1740.
2. Dommerne Kallerud, Bergsjø, Ringnes, Arntzen og Falch viker ikke sete i sak 2015/1740.

Riktig utskrift bekrefte: