



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 15. februar 2024 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness
dommer Knut Erik Sæther
dommer Thom Arne Hellerslia

HR-2024-334-A, (sak nr. 23-089208SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 31. mars 2023

A (advokat Nina Kristiansen Wærnhus – til
prøve)

B
Norsk Tjenestemannslag (partshjelper) (advokat Rune Lium)

mot

Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Kirsten Berger)

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

(1) Dommer **Sæther**:

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmål om forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 medfører at to domstolledere som etter domstolreformen i 2021 ikke lenger har lederfunksjoner, men har rett til å beholde tittel og lønn, har plikt til å arbeide som dommere i de sammenslåtte domstolene.
- (3) B ble 22. juni 2012 utnevnt til sorenskriver i Senja tingrett. I tillegg til sorenskriveren hadde domstolen to dømmende årsverk og fire saksbehandlere. Det ble i utlysningen, bestillingen – dokumentet som bekrefter utnevningen – og arbeidsavtalen tatt forbehold om at embetet kunne bli endret.
- (4) A ble 11. mai 2012 utnevnt til jordskifterettsleder i Nordfjord jordskifterett. Domstolen hadde i tillegg til jordskifterettsleder to ingeniører og to saksbehandlere. I perioder var det også én jordskiftereddommer til. Det ble tatt tilsvarende forbehold om endringer som for B.
- (5) Stortinget behandlet i desember 2020 regjeringens melding om reform av domstolstrukturen med tilhørende lovforslag, se Prop. 11 L (2020–2021). Hovedformålet med reformen var å oppnå et likere domstoltilbud med sterke fagmiljøer i hele landet, se proposisjonen side 5. Antallet tingretter/byfogdembeter skulle reduseres fra 60 til 23, mens antallet jordskifteretter skulle reduseres fra 34 til 19. Dette fikk tilslutning fra Stortinget.
- (6) I januar 2021 ble det ved forskrift bestemt at Nord-Troms tingrett og Senja tingrett skulle slås sammen til Nord-Troms og Senja tingrett med virkning fra 26. april 2021. Tingretten har rettssteder i Finnsnes og Tromsø.
- (7) I mars 2021 ble det ved forskrift bestemt at Nordfjordeid jordskifterett skulle slås sammen med Sunnfjord og Ytre Sogn jordskifterett og Indre Sogn jordskifterett til Sogn og Fjordane jordskifterett med virkning fra 14. juni 2021. Jordskifteretten har rettssteder i Nordfjordeid, Førde og Sogndal.
- (8) Embetene som leder ved de sammenslåtte domstolene ble lyst ut og besatt i april 2021. B og A søkte, men fikk ikke lederstillingene.
- (9) I en redegjørelse som ble gitt i e-post 21. april 2021 fra Domstoladministrasjonens direktør til domstollederne, ble det uttalt at embetene til tidligere domstolledere skulle videreføres som dømmende embeter med rett og plikt til fulltids virke i de sammenslåtte domstolene. Domstollederne skulle beholde tittel og lønn uendret, og det ble lagt opp til individuelle tilpasninger.
- (10) B og A inngikk i juni 2021 tilleggsavtaler med Domstoladministrasjonen. Begge embetene ble videreført i de sammenslåtte domstolene, men uten lederansvar. Tittel og lønn ble beholdt, og lønnen skulle følge fremtidig lønnsutvikling for domstolledere. I tillegg ble det avtalt individuelle tilpasninger. Tilleggsavtalene faller bort dersom en domstol kommer til at domstollederne ikke har full arbeidsplikt i den nye domstolen.

- (11) I september 2021 anla B og A søksmål mot staten ved Justis- og beredskapsdepartementet med påstand om at de hadde rett til å bli «entlediget». Med det mente de at de hadde «rett til å beholde tittelen og lønn som domstolledere, uten plikt til å godta et nytt embete som ordinære dommere i den nye domstolen og underlagt ny domstolleders instruksjonsmyndighet». Norsk Tjenestemannslag (NTL) meldte seg som partshjelper.
- (12) Ved Salten og Lofoten tingretts dom 23. juni 2022 ble staten frifunnet og tilkjent sakskostnader med 347 537 kroner.
- (13) B og A anket dommen til lagmannsretten. NTL var partshjelper også her. Hålogaland lagmannsrett avsa 31. mars 2023 dom med slik domsslutning:
- «1. Ankene forkastes.
 - 2. B, A og Norsk Tjenestemannslag betaler en for alle og alle for en 212 428 – tohundreogtolvtusenfirehundreogtjueåtte – kroner i sakskostnader til staten ved Justis- og beredskapsdepartementet innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.»
- (14) B og A har anket til Høyesterett. Ankene retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse, både den generelle lovforståelsen og den konkrete rettsanvendelsen.
- (15) NTL har erklært partshjelp også for Høyesterett, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (16) Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (17) De ankende partene – *B og A* – har i korthet argumentert slik:
- (18) Lagmannsrettens rettsanvendelse er feil.
- (19) Staten har adgang til å omorganisere domstolene. Men Grunnloven § 22 andre ledd andre punktum er til hinder for at domstolledere forflyttes mot sin vilje. Endringene i Bs og As embeter er så store at embetene i realiteten har falt bort. Å pålegge B og A å arbeide som dommere uten lederfunksjoner i de nye domstolene, uten at de samtykker, innebærer derfor at de mot sin vilje flyttes fra et embete til et annet. Det er i strid med forflytningsforbudet i § 22, som hegner om embetsmenns – også domstollederes – uavhengighet. En domstolleder har i en slik situasjon rett til å beholde alle rettigheter ved lederembetet, inkludert tittel og lønn, uten plikt til å gå inn i et nytt dommerembete.
- (20) Ved vurderingen av om endringen av et embete er så omfattende at det må anses som en forflytning, må en se på embetets art eller beskaffenhet. Bortfall av lederansvar vil alltid medføre at embetet anses som nedlagt. Domstollederen er uavsettelig også i sin lederfunksjon. Det skal videre ses bort fra tilleggsavtalene som ble inngått i 2021.
- (21) Forbeholdene som er tatt, medfører ikke at forflytningspålegget går klar av Grunnloven § 22. Forbeholdene som er inntatt i arbeidsavtalene, kan ikke anses som et samtykke og er

en forhåndsfrasing av embetsvernet som § 22 stenger for. Forbeholdet i bestallingsbrevet er ikke ment å gi adgang til å endre embetets art eller beskaffenhet, og omfatter uansett ikke så vidtgående endringer som i saken her.

- (22) Forbeholdene i utlysningene og arbeidsavtalene er heller ikke forenlige med statsansatteloven § 14.
- (23) B har lagt ned slik påstand:
- «1. Sorenskriver B beholder alle rettigheter/goder som fulgte embete som sorenskriver for Senja tingrett som tittel, lønn, pensjon, og skal gis samme lønnsutvikling som om embetet ikke hadde blitt nedlagt. Sorenskriver B kan ikke pålegges nytt embete som tingrettsdommer.
 2. B tilkjennes sakens kostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (24) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Jordskifterettsleder A beholder alle rettigheter/goder som fulgte embete som jordskifterettsleder for Nordfjord jordskifterett som tittel, lønn, pensjon, og skal gis samme lønnsutvikling som om embetet ikke hadde blitt nedlagt. Jordskifterettsleder A kan ikke pålegges nytt embete som jordskiftedommer.
 2. A tilkjennes sakens kostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (25) Partshjelperen – *Norsk Tjenestemannslag* – har sluttet seg til de ankende parterers anførsler og utdypet enkelte av dem.
- (26) Norsk Tjenestemannslag har lagt ned slik påstand:
- «Norsk Tjenestemannslag tilkjennes sakens kostnader».
- (27) Ankemotparten – *staten ved Justis- og beredskapsdepartementet* – har i korthet argumentert slik:
- (28) Forflytningsvernet i Grunnloven § 22 er ikke absolutt. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at embetsmenn ved en saklig begrunnet omorganisering i ikke ubetydelig grad kan fratras og tillegges funksjoner uten at dette rammes av forflytningsforbudet. Videreføringen av Bs og As embeter i den nye domstolstrukturen er ikke i strid med Grunnloven § 22, og de har både rett og plikt til å fortsette i sine embeter.
- (29) Ved vurderingen av om embetene er videreført, må det tas utgangspunkt i hvordan embetene er beskrevet i tilleggsavtalene. Men uavhengig av dette er kjernen i endringene et bortfall av administrative funksjoner og utvidelse av dømmende virksomhet. Endringene ligger innenfor rammene av forbeholdene som ble tatt ved utnevnelsene.
- (30) B og A ledet noen av landets minste domstoler der den dømmende virksomheten var en betydelig oppgave for domstollederne. Bortfallet av lederfunksjoner og økningen i dømmende virksomhet endrer ikke embetenes art eller beskaffenhet.
- (31) Staten ved Justis- og beredskapsdepartementet har lagt ned slik påstand:

- «1. Anken forkastes.
- 2. Staten v/Justis- og beredskapsdepartementet tilkjennes sakskostnader.»

Mitt syn på saken

Forflytningsforbudet i Grunnloven § 22

Embetsmannsordningen

- (32) Embetsmenn er en særlig kategori ansatte i staten som utnevnes av Kongen i statsråd, jf. Grunnloven § 21, og utgjør om lag én prosent av statlige arbeidstakere.
- (33) Embetsmannsordningen har lange historiske røtter. Grunnlovsforsamlingen så det som viktig av hensyn til statens tarv at embetsmennene skulle kunne utøve sine embetsfunksjoner etter beste skjønn uten å frykte for egen stilling.
- (34) I den utøvende makt, statsforvaltningen, ivaretar et sterkt stillingsvern for embetsmennene hensynet til «folkestyret og ... balansen mellom faglig uavhengighet, nøytralitet og lojalitet», slik Embetsmannsutvalget uttrykker det i NOU 2023: 21 side 41. I domstolene er det, som jeg kommer tilbake til, hensynet til rettstaten som begrunner embetsmannsordningen og den uavhengigheten den gir dommerne.

Grunnloven § 22

- (35) Stillingsvernet til embetsmenn er nedfelt i Grunnloven § 22, som lyder slik:

«Statsministeren og statsrådets øvrige medlemmer samt statssekretærene kan uten foregående dom avskjediges av kongen etter at han har hørt statsrådets betenkning derom. Det samme gjelder for de embetsmenn som er ansatt ved statsrådets kontorer eller ved diplomatiet eller konsulatvesenet, sivile overøvrighetspersoner, sjefer for regimenter og andre militære korps, kommandanter på festninger og høystbefalende på krigsskip. Hvorvidt pensjon bør tilstås de således avskjedigede embetsmenn, avgjøres av det neste storting. I mellomtiden nyter de to tredjedeler av sin tidligere gasje.

Andre embetsmenn kan bare suspenderes av kongen og skal da straks tiltales for domstolene. Men de må ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.

Alle embetsmenn kan uten foregående dom avskjediges når de har nådd en aldersgrense fastsatt ved lov. Det kan bestemmes ved lov at visse embetsmenn, som ikke er dommere, kan utnevnes på åremål.»
- (36) Første ledd gjelder såkalte *avsettelige* embetsmenn, som kan avskjediges av Kongen i statsråd. Dette omfatter blant annet embetsmenn i departementene og har ikke betydning for saken her. Dommere og noen andre grupper embetsmenn regnes derimot som *uavsettelige* og omfattes av § 22 andre ledd, som gir et sterkere vern.

- (37) Stillingsvernet etter § 22 andre ledd innebærer for det første at embetsmenn ikke kan sies opp, men kun avsettes ved dom. Terskelen for avskjed er høy og fremgår nå av statsansatteloven § 28.
- (38) For det andre – i forlengelsen av reglene om avskjed og med samme formål – forbyr § 22 andre ledd at en embetsmann «forflyttes» mot sin vilje, altså uten å samtykke. Begrepet «forflyttes» omfatter ulike former for stedlig flytting av arbeidsstedet, men også endringer av gjøremålene som ligger til embetet omfattes, dersom endringene er av en slik karakter at det i realiteten er tale om et nytt embete. Ordlyden indikerer at det skal en del til før en endring gjør at embetsmannen kan anses å være overført – forflyttet – til et annet embete, men gir ikke nærmere veiledning om hvor grensen går.

Domstolenes uavhengighet som tolkningsmoment

- (39) Når rekkevidden av forflytningsforbudet skal fastsettes for dommere, må det skje i lys av Grunnloven § 2, som pålegger staten å sikre rettsstaten og menneskerettighetene. Domstolene har som oppgave å øve kontroll med den lovgivende og den utøvende makt, blant annet ved å sikre borgerne deres rettigheter etter Grunnloven, lover og internasjonale konvensjoner som staten er bundet av. Dommerne må derfor være uavhengige av de andre statsmaktene. Prinsippet om domstolenes uavhengighet går uttrykkelig frem av Grunnloven § 95, og forutsettes også ellers i Grunnloven, blant annet i § 89 om prøvingsretten. Prinsippet er dessuten nedfelt i menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av, slik som Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6. Hvor tungt hensynet til domstolenes uavhengighet gjør seg gjeldende har derfor stor betydning for rekkevidden av forflytningsforbudet i Grunnloven § 22. Uavhengigheten og stillingsvernet som følger av den, er ikke til for den enkelte dommers skyld, men er begrunnet i hensynet til rettsstaten.
- (40) Selv om Stortinget og regjeringen ved en omorganisering av domstolene endrer rammene for den dømmende virksomheten, griper de ikke inn i domstolenes uavhengighet på en betenkelig måte så langt endringene er saklig begrunnet. Slike reformer kan tvert imot være påkrevd for at vi skal ha en velfungerende rettsstat med effektiv domstolskontroll av den utøvende makt. Formålet bak stillingsvernet i Grunnloven § 22 tilsier derfor at det i slike tilfeller skal mye til før forflytningsforbudet begrenser adgangen til å endre innholdet i et embete, og statens interesse i å foreta endringer som ledd i en hensiktsmessig omorganisering veier tilsvarende tungt. Men dette forutsetter at omorganiseringen ikke misbrukes for å påvirke utøvelsen av den dømmende virksomheten, for eksempel ved å frata bestemte dommere slike funksjoner, slik praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) gir eksempler på. I så fall slår begrunnelsen for uavhengige domstoler til for fullt, og det skal lite til før forflytningsforbudet aktualiseres. I saken her er det ikke bestridt at domstolreformen er saklig begrunnet. Det er så vidt jeg kan se ikke praksis fra EMD som gjelder et tilfelle som dette.
- (41) Formålet med forflytningsforbudet tilsier videre at det har betydning hva endringene i et embete går ut på. Å *tilføre* et embete flere oppgaver av samme art som dem som fra før inngår i embetet, er lite betenkelig, såfremt embetet har tilstrekkelige ressurser til å utføre oppgavene. Å bli *fratatt* oppgaver kan derimot være mer problematisk i relasjon til Grunnloven § 22 andre ledd.

- (42) Sentralt i saken her står betydningen av at domstolledere fratas lederfunksjoner. Det reiser spørsmål om forflytningsforbudet også verner denne delen av et dommerembete, og hvor sterkt hensynet til uavhengighet gjør seg gjeldende.
- (43) Domstollederen har ansvar for hele organisasjonen – resultat, budsjett- og personalansvar, jf. domstoloven § 21 første ledd. Lederrollen krever derfor personlige egenskaper og kompetanse som kommer i tillegg til det dommerrollen forutsetter. I Innstillingsrådets praksisnotat om rekruttering av domstolledere fremheves blant annet evnen til motivasjons- og kulturbygging, arbeidsfordeling, økonomistyring og organisasjonsutvikling, jf. NOU 2019: 17 Domstolstruktur side 92. Også ledelses- og styringsfunksjoner overfor de øvrige dommerne er lagt til domstollederen, men dette begrenses av uavhengigheten til den enkelte dommer. Domstolkommisjonen betegner derfor dette som en *administrativ* styringsrett, jf. NOU 2020: 11 side 174.
- (44) Enkelte av domstollederens oppgaver knytter seg mer direkte til den dømmende virksomheten. Dette gjelder ikke minst ansvaret for saksavviklingen, jf. domstoloven § 11 og § 19. Domstollederen fordeler sakene mellom dommerne, eventuelt på grunnlag av forskrifter om sakfordelingen fastsatt i medhold av § 19 siste ledd og andre generelle kriterier. Utviklingen går i retning av mer formaliserte kriterier for saksfordeling, jf. Domstolkommisjonens forslag i NOU 2020: 11 side 188.
- (45) Når en sak er fordelt, er det dommeren i saken som avgjør den. Domstollederen skal ikke søke å påvirke sakens utfall, men har ansvar for å føre tilsyn med sakens fremdrift. For sivile saker følger dette av tvisteloven § 11-7, som pålegger domstolens leder å gi de nødvendige pålegg slik at mangelfull saksstyring rettes. En part kan kreve at domstollederen griper inn. På nærmere vilkår plikter domstollederen å overta saken selv eller omfordele den til en annen dommer. Plikten til å våke over saksstyringen må antas å gjelde også i straffesaker, selv om det ikke går frem av straffeprosessloven. Jeg nevner også at i tingretten treffer domstolens leder «avgjørelser og andre forføyninger som ikke gjelder de enkelte rettssaker» når ikke annet er bestemt, jf. domstoloven § 21 første ledd.
- (46) Som min gjennomgang viser vil domstolledere ha mulighet til indirekte å øve innflytelse over den dømmende virksomheten. Behovet for å sikre domstolens uavhengighet gjør seg derfor gjeldende også for domstollederfunksjonen, og de tilhørende oppgavene må inngå i det som er vernet av forflytningsforbudet i Grunnloven § 22.
- (47) Før jeg går nærmere inn på tolkningen av § 22 andre ledd, understreker jeg at det er lang og sikker praksis for at bestemmelsen rettslig sett ikke utgjør noe absolutt hinder for saklig begrunnede reformer av statlig virksomhet. Dersom et embete er så endret at et pålegg om å fortsette i det er i strid med forflytningsforbudet, kan imidlertid konsekvensen bli at embetet må anses som bortfalt og embetsmannen *fristilt* – det vil si at han eller hun har rett til å beholde tittel, lønn og andre goder, men ikke plikt til å virke i et nytt embete. En slik fratakelse av embetets funksjoner regnes ikke som «avskjed» i Grunnlovens forstand, jf. Stabel-utvalgets Innstilling om avskjedigelse mv. av embetsmenn, 1971, side 12 med videre henvisninger. Fristilling – og med det bortfall av arbeidsplikt – vil lede til at en omorganisering blir mer ressurskrevende.

Rettspraksis

- (48) Forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 var tema i en rekke høyesterettsavgjørelser på 1800-tallet. Det omstridte spørsmålet den gang var særlig hvilke nye forpliktelser en embetsmann kunne pålegges og krav om økonomisk kompensasjon i den forbindelse. Aschehoug oppsummerte rettspraksis frem til 1892 på følgende måte, jf. Norges nuværende statsforfatning, 1892, side 467:

«Hvor nu ingen særlig Omstændighed leder til andet Resultat, maa det fastholdes som almindelig Forudsætning, at en allerede ansat Embedsmand er pligtig til at overtage nye Forretninger, der ere saa eensartede med hans tidligere, eller hænge saaledes sammen med disse, at de naturligen bør forenes med dem, selvfølgelig dog kun forsaavidt de nye Forretninger ikke kræve særlige Indsigter eller personlige Egenskaber, som det ikke kan forlanges, at Embedsmanden skal besidde.»

- (49) Som ledd i arbeidet til Stabel-utvalget utarbeidet utvalgets sekretær, Eilert Stang Lund, en omfattende utredning, inntatt som særskilt bilag til utvalgets innstilling, der han blant annet gjennomgikk rettspraksis om forflytningsforbudet. Han trakk langt på vei de samme konklusjoner som Aschehoug, jf. utredningen side 71:

«Den foreliggende praksis viser at det ved endringer i forretningskretsen skal en del til før forflytningsforbudet i grl. § 22 kommer til anvendelse. ... Konklusjonen må bli at forbudet mot forflytning i grl. § 22 annet ledd ikke er til hinder for at en embetsmann pålegges nye forretninger så lenge de er av samme art som den han allerede har. Også forretninger av en annen art kan formentlig pålegges i en viss utstrekning, jfr. Rt. 1874 s. 609 flg. ... I siste omgang vil en samlet vurdering av omleggingens karakter bli avgjørende for resultatet, jfr. Rt.1895 s. 481.»

- (50) Dette er dekkende også for mitt syn på rettspraksis fra denne perioden, og jeg nøyer meg med å trekke frem noen få avgjørelser.
- (51) Rt-1893-639 er et eksempel på at det går en grense for når en embetsmann kan pålegges oppgaver som kvalitativt skiller seg fra dem som allerede er en del av embetet. Det var ikke adgang til å pålegge distriktslegen i Hvaler å overta ordførerstillingen i Fredrikshalds – nå Halden – bys sunnhetskommisjon. Men det ble akseptert at et embete utvides med flere oppgaver av samme art, slik tilfellet var i Rt-1868-577. Sorenskriveren kunne her ikke motsette seg å bestyre et nytt distriktsfengsel, ettersom en viss plikt til å føre tilsyn med fengslene allerede inngikk i stillingen.
- (52) I Rt-1895-481 *Arneberg* var spørsmålet om det var i strid med forflytningsforbudet å pålegge en embetsmann som ble overtallig etter en militær omorganisering, å utføre annet arbeid som motytelse for lønn og andre fordeler. Flertallet kom til at forflytningsforbudet ikke var til hinder for det, og la blant annet vekt på følgende hensyn:

«Dette [lønn uten arbeidsplikt] kan jeg ikke antage stemmende med Rimelighed eller Billighed. Det kunde under en forandret Organisation af Armeen føre til, at en Mængde tjenstdygtig Officerer de facto vilde gaa over til Pensionister med Bibehold af fuld Gage. Ligesaa lidt som et saadant Resultat kan ansees hjemlet enten ved Grundloven eller ved nogen anden Lov, ligesaa vist maa det siges at være altfor aabenbart urimeligt til, at det kan antages at være stemmende med Lovgiverens Mening eller Forudsætning. Jeg antager paa Grund heraf, at Officerer i samme Stilling som Appell. af Armestyrelsen fremdeles maa kunne benyttes i Armeens Tjeneste, og

paalægges Forretninger som saadanne, vel at mærke, naar deres Retsstilling derved ikke i nogen Henseende præjudiceres eller bliver ugunstigere end tidligere. Hvor langt man i saa Henseende kan gaa uden at træde Principet i Grundl.s § 22 for nær, maa naturligvis til en vis Grad bero paa et Skjøn, der i sidste Instants maa kunne kræves forelagt Domstolene.»

- (53) Flertallet la altså vekt på at det ville virke urimelig å tolke forflytningsforbudet slik at embetsmenn ved omorganiseringer i vid utstrekning kunne reservere seg mot endrede oppgaver, men likevel ha krav på å beholde tittel og lønn. Også et mindretall uttalte at lønn uten arbeidsplikt i utgangspunktet var et lite ønskelig resultat.
- (54) B og A forstår flertallets uttalelse om at embetsmannens rettsstilling ikke må «præjudiceres» (forringes) eller bli «ugunstigere end tidligere» som en begrensning i adgangen til å endre innholdet i stillingen. Ut fra sammenhengen leser jeg imidlertid «retsstilling» som en referanse til retten til å opprettholde stillingen med lønn, tittel og andre goder, som tidligere i dommen beskrives som absolutt, og ikke som et vern mot at offiseren ble pålagt andre oppgaver enn han selv ønsket.
- (55) I Arneberg-dommen var det et mindretall som mente at det forelå grunnlovsstrid. Mindretallet antyder likevel at utfallet for deres del kunne blitt annerledes dersom det hadde blitt tatt forbehold om endringer. Det leder meg over til betydningen av praksisen om bruk av forbehold ved utnevnelser av embetsmenn.

Bruk av forbehold ved utnevning av embetsmenn

- (56) Ved utnevning av embetsmenn er det langvarig praksis for å ta generelle forbehold om stedlige og innholdsmessige endringer av embetet. Praksisen har rettskildemessig betydning fordi den gir uttrykk for regjeringens og Stortingets omforente syn på rekkevidden av forflytningsforbudet i Grunnloven § 22. Jeg kommer ved den konkrete vurderingen tilbake til betydningen av de ulike forbeholdene som er tatt i saken her.
- (57) Ifølge Departements-Tidende for 1898 side 567 var det fra 1836 vanlig å ta kasuistiske forbehold om endringer ved utlysning og besettelse av dommerstillinger. I 1886 ble det vedtatt kongelige resolusjoner om bruk av standardiserte forbehold. Ifølge kongelig resolusjon 18. desember 1886, gjengitt i Departements-Tidende for 1897 side 9–10, skulle det ved besettelse av sorenskriverembeter tas forbehold om at den som utnevnes uten rett til erstatning er forpliktet til å «finde sig i de Forandringer, som maatte blive foretagne med Hensyn til Embedets Forretningskreds og Embedsdistriktets Udstrækning».
- (58) I kjølvannet av Arneberg-dommen anmodet Stortinget 21. mai 1895 regjeringen om å ta forbehold om at *alle* embetsmenn måtte finne seg i «paakrævede eller hensigtsmæssige Forandringer og Omlægninger i Embedsforretningerne», jf. Departements-Tidende 1898 side 550.
- (59) Ved kongelig resolusjon 4. juni 1898 ble Stortingets forslag fulgt opp ved at det nå skulle tas forbehold om «Forandringer, som ved Lov eller af Kongen med Storthingets samtykke maatte blive bestemt med hensyn til Embedets Forretningskreds og, hvor Embetet omfatter et begrændset Omraade, Embedsdistriktets Udstrækning», jf. Departements-Tidende 1898 side 393. I foredraget til resolusjonen pekte Justisdepartementet på at forbeholdet vil

«gjøre et Skaar» i embetsmennes uavhengighet, men dette ble ikke vurdert som noen avgjørende innvending. Det ble vist til at generelle forbehold er nødvendige for å «aabne Adgang til Gjennemførelsen af Reformer» som ikke har kommet så langt at det er mulig å gjøre et forbehold mer presist. Forbehold sørger for at «de Omlægninger af eller Forandringer i Forretningerne, som i Tidens Løb viser sig paakrævede, I regelen vil kunne gennemføres, uden at Hensynet til Embedsmændenes Rettigheder stiller sig hindrende iveien». Men selv med bruk av slike forbehold presiserte departementet at det ikke er adgang «til andre Omlægninger eller Forandringer end saadanne, hvorved Embededs almindelige Art eller Beskaffenhed lades uforandret».

- (60) Praksisen med forbehold i bestallingsbrev, innført for dommere tidlig på 1800-tallet og i 1898 gjort generell etter henstilling fra Stortinget, taler med tyngde for at forflytningsforbudet ikke er til hinder for at embeters innhold endres som ledd i saklig begrunnede omorganiseringer. Uttrykket «embedets forretningskrets» slik det lyder i moderne språkdrakt er generelt og omfatter ikke bare dømmende oppgaver, men også administrative oppgaver, som for sorenskrivere alltid har vært innbakt i stillingen. Også formålet med forbeholdet tilsier at det må forstås slik. Men forflytningsforbudet ble altså forstått slik at det var til hinder for å endre embetets art eller beskaffenhet selv om det ble tatt forbehold.
- (61) At det etter domstolreformen 2001 er tatt mer presise forbehold ved utlysninger og i dommers arbeidsavtaler, har etter mitt syn liten selvstendig betydning ved tolkningen av Grunnloven § 22. Disse er ikke behandlet av Storting og regjering slik som forbeholdet i bestallingen og har heller ikke samme lange praksis bak seg.

Forslag om å endre Grunnloven § 22

- (62) Siden 1815 har det med jevne mellomrom blitt fremmet forslag om å endre Grunnloven § 22 slik at adgangen til å avskjedige og forflytte embetsmenn skulle kunne reguleres nærmere ved lov. Ingen av forslagene har blitt vedtatt, og det er gjerne foreslått egne regler for dommere. Behandlingen av forslagene viser at Stortinget jevnt over har lagt seg på en forsiktig og konservativ linje. Etter hva jeg kan se, gir forslagene og behandlingen av dem lite veiledning i vår sak, men jeg nevner kort to forslag fra de senere år.
- (63) *Domstolkommisjonen* går i NOU 2020: 11 inn for et mer helhetlig grunnlovsværn for domstolene, se utredningen side 212 flg. Som ledd i dette foreslår kommisjonen at dommere gis et særskilt stillingsværn i Grunnloven kapittel D, inkludert forflytningsforbudet som foreslås videreført med dagens ordlyd. Kommisjonen peker på at rekkevidden av forbudet ikke er avklart, men drøfter ikke spørsmålet nærmere.
- (64) *Embetsmannsutvalget* foreslår i ett av sine alternative forslag til endringer i Grunnloven § 22 andre ledd at dommere ikke skal kunne «forflyttes mot sin vilje, unntatt ved saklig begrunnede omorganiseringer av domstolene», jf. alternativ 1a i NOU 2023: 21 side 124. Ifølge merknadene til forslaget, utredningen side 121–122, er det med dette «presisert at dommere må akseptere forflytning som skyldes omorganiseringer av domstolene», og at forslaget er ment å være en «klargjøring av rettstilstanden» som ikke endrer stillingsvernet. Det heter videre at det er «anerkjent at den samlede organiseringen av domstolene og rettspleien er et politisk spørsmål, som ikke utfordrer dommernes og domstolenes uavhengighet i behandlingen av den enkelte saken».

- (65) Utvalget begrunner sitt syn blant annet med avsnitt 52 i Europarådets ministerkomité's rekommandasjon «Judges: Independence, efficiency and responsibilities». Anbefalingen går ut på at en dommer «should not receive a new appointment or be moved to another judicial office without consenting to it, except in cases of disciplinary sanctions or reform of the organisation of the judicial system».

Tidligere omorganiseringer

- (66) Forflytningsforbudet har blitt vurdert i forbindelse med tidligere reformer.
- (67) Ved domstolsreformen på begynnelsen av 2000-tallet ble en rekke førsteinstansdomstoler slått sammen, jf. St.meld. nr. 23 (2000–2001). Det skapte behov for å avklare når en domstolleder kan fratas selve lederfunksjonen, men beholde stillingen som dommer, jf. NOU 1999: 19 Domstolene i samfunnet side 414. Det ble av den grunn innhentet en betenkning av Henning Jakhelln i 2002: Domstollederstillingene ved domstolenes omorganisering – konstitusjonelle og arbeidsrettslige problemstillinger. På bakgrunn av en gjennomgåelse av rettspraksis understreker han at et embete *konstitusjonelt* sett først kan anses som bortfalt, slik at forflytningsforbudet får anvendelse, dersom det er tale om «større, inngripende og substansielle endringer av de oppgaver som er lagt til embetet». Det var ikke tilfellet når administrative lederfunksjoner ble tatt ut av et embete. Men slik jeg leser Jakhelln, kom han ut fra en arbeidsrettslig innfallsvinkel – «i forhold til det rettsforhold på det individuelle plan som er etablert mellom staten og disse dommerne» – til at en endring fra et ledende embete til et administrativt sett underordnet embete måtte karakteriseres som vesentlig, slik at embetets innehaver av den grunn kan kreve seg løst fra sine embetsplikter.
- (68) Domstoladministrasjonen ga i brev 2. september 2003 uttrykk for at dommerembetene måtte anses som videreført i større utstrekning enn Jakhelln konkluderte med. Spørsmålet kom imidlertid ikke på spissen ettersom det i november 2003 ble forhandlet frem en avtale om at domstollederne som ble overtallige i sine lederfunksjoner, kunne velge å stille sin arbeidskraft til disposisjon for Domstoladministrasjonen ved enten å arbeide som dommer i de sammenslåtte domstolene eller ved å inngå i en ressursgruppe med dommere.
- (69) Politireformen i 2015, jf. Prop. 61 LS (2014–2015), reiste spørsmål om politimestrenes rettsstilling ved omorganisering. Gjennomføringen av reformen ledet til nye og større politidistrikter og endrede arbeidsoppgaver og kvalifikasjonskrav for politimestrene. Justisdepartementets lovavdeling uttalte seg 12. juni 2015 om hvor omfattende endringene kunne være uten å komme i strid med forflytningsforbudet i Grunnloven § 22.
- (70) Lovavdelingen uttalte at forflytningsforbudet ikke er absolutt, men må vurderes ut fra statens behov for å organisere sin virksomhet. Videre heter det at vurderingen av om forflytningsforbudet er overtrådt, må ta utgangspunkt i de betingelsene som gjaldt ved utnevningen, enten gjennom stillingsbeskrivelsen eller ved forbehold om senere endringer. Det er ifølge uttalelsen også av betydning om det ytes økonomisk kompensasjon for tap av inntekter eller økte utgifter. Hva som nærmere må aksepteres innenfor Grunnlovens rammer, vil etter Lovavdelingens syn bero på en skjønnsmessig vurdering.

- (71) Spørsmål om arbeidsplikt etter omorganisering er reist også i andre sammenhenger, som ved kirkereformen i 2016 og fylkeslegereformen i 2015, men jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på dem. Det er meget få eksempler på at en embetsinnehaver har blitt fristilt med rett til lønn og andre goder uten arbeidsplikt.

Sammenfatning av forflytningsforbudet

- (72) På bakgrunn av min drøftelse så langt har jeg kommet til at Grunnloven § 22 andre ledd må forstås slik:
- (73) Ved en saklig begrunnet omorganisering må embetsmannen finne seg i at embetet endres så lenge han eller hun beholder tittel, lønn og andre goder ved stillingen. Om embetsmannen kan kreve seg løst fra sine embetsplikter avhenger av om endringene kvalitativt og kvantitativt er så vesentlige at de etter en samlet vurdering forandrer embetets art eller beskaffenhet. I så fall må embetet anses som bortfalt, og § 22 andre ledd er til hinder for at embetsmannen kan pålegges å tre inn i et nytt embete. Dersom embetets art eller beskaffenhet ikke er endret, har embetsmannen derimot både rett og plikt til fortsatt å utføre sine embetsplikter.
- (74) Begrunnelsen for den langvarige praksisen med bruk av forbehold ved bestillingen av embetsmenn er generell og skiller ikke mellom ulike typer endringer. Rettspraksis sonderer imidlertid mellom ulike typetilfeller. Embetsmannen må i utstrakt grad finne seg i å bli pålagt nye oppgaver som er av samme art som de opprinnelige, eller som henger sammen med dem, uten at dette endrer embetets art eller beskaffenhet. Adgangen til å pålegge nye oppgaver av en annen type enn før, og som eventuelt krever andre kvalifikasjoner, er snevrere. Hva som skal til for at embetets art eller beskaffenhet endres ved å *frata* det oppgaver er i liten grad belyst i rettspraksis, men også her må det foretas en samlet vurdering av hvordan endringene påvirker embetet.

Den konkrete vurderingen

- (75) Ved den konkrete vurderingen av om forflytningsforbudet er overtrådt ved Domstoladministrasjonens pålegg om at B og A skal arbeide som dommere i de sammenslåtte domstolene, må det tas utgangspunkt i utnevningene til henholdsvis sorenskriver og jordskifterettsleder.
- (76) Det ble som nevnt tatt forbehold om mulige endringer i embetene. For B het det i utlysningen av sorenskriverstillingen at «den som blir utnevnt må uten erstatning finne seg i de endringene som måtte bli gjort i domstolenes forretningskrets og organisering, f.eks. sammenslåing med andre domstoler». Videre stod det at omorganisering «kan føre til bortfall av lederansvar, administrative oppgaver, endring av tittel og/eller nytt kontorsted». Et tilsvarende forbehold ble inntatt i arbeidsavtalen. Av bestillingen fremgår det mer kortfattet at B har «plikt til uten erstatning å finne seg i de forandringer av embetets forretningskrets og i tilfelle embetsdistriktets utstrekning som måtte bli bestemt ved lov eller av Kongen med Stortingets samtykke». Tilsvarende forbehold ble tatt for As del.
- (77) B og A har argumentert med at forbeholdene har liten eller ingen betydning.

- (78) De viser for det første til at forbeholdene er i strid med statsansatteloven § 14. Paragrafen gjelder direkte adgangen til å benytte åremål og konstitusjon av embetsmenn. Første ledd bokstav b åpner for konstitusjoner «når embetet ikke er fast organisert, eller arbeidsområdet eller virkekretsen er planlagt endret». Ifølge andre ledd kan embetsmannen i slike situasjoner, i stedet for å konstitueres, utnevnes med forbehold om at han eller hun må finne seg i slike endringer i embetets arbeidsområde som senere blir fastsatt.
- (79) Etter sin ordlyd regulerer imidlertid § 14 ikke bruk av forbehold når det ikke er konkrete planer om å endre virkekretsen til embetet. En motsetningsslutning kan jeg ikke se at det er grunnlag for. Ifølge forarbeidene til tjenestemannsloven, som inneholdt en tilsvarende regulering, mente lovgiveren å videreføre rettstilstanden, jf. Ot.prp. nr. 72 (1981–1982) side 14, som – slik jeg har gjort rede for – kjennetegnes av langvarig bruk av generelle forbehold.
- (80) Jeg er derimot enig med de ankende parter i at forbeholdene i utlysningene og arbeidsavtalene, som er mer presise og nok mer vidtrekkende enn forbeholdet i bestallingene, ikke kan anses som et *samtykke* ved vurderingen etter § 22 andre ledd. Et generelt forhåndssamtykke av denne art ville uthule grunnlovsvernet, og disse forbeholdene har liten betydning ved den konstitusjonelle vurderingen.
- (81) Bestallingene står i en annen stilling. Her formaliseres utnevningen som er besluttet av Kongen i statsråd, og det er bestallingsbrevet som er det primære rettsstiftende dokument. Forbeholdene som er tatt om endringer av embetenes «forretningskrets», har en viss betydning ved vurderingen av forflytningsforbudet fordi forbeholdene trekker opp mer fleksible rammer for embetene. Av den grunn heves terskelen noe for at endringer av et embete er så vesentlige at embetet får en annen art eller beskaffenhet.
- (82) I tråd med det jeg har sagt om fremgangsmåten ved vurderingen etter § 22 andre ledd, må det opprinnelige innholdet i embetene sammenholdes med embetspliktene B og A ble pålagt etter omorganiseringen. Det reiser spørsmål om tilleggsavtalene skal trekkes inn ved den vurderingen.
- (83) B og A har anført at det ved sammenlikningen må ses bort fra tilleggsavtalene som ble inngått etter at det ble gitt pålegg om å arbeide videre i dommerembeter uten lederoppgaver. Det er jeg ikke enig i. Tilleggsavtalene knytter seg til pålegget i redegjørelsen fra Domstoladministrasjonens direktør, som åpnet for individuelle tilpasninger. Rettspraksis viser dessuten at vurderingen av om forflytningsvernet er overtrådt, beror på de reelle forskjellene før og etter omorganiseringen, og at det skal ses hen til de samlede virkningene av den. Å se bort fra tilleggsavtalene ville gitt et ufullstendig avgjørelsesgrunnlag. Betydningen av dem er likevel begrenset, noe jeg kommer tilbake til.
- (84) Dernest må det vurderes nærmere hva endringene går ut på. Grovt sett er det altså tale om to endringer: Den dømmende myndigheten utvides i omfang, og lederfunksjonene faller bort. I det siste ligger også at B og A blir underlagt en domstolleder.
- (85) Pålegget om å dømme mer er åpenbart ikke i seg selv i strid med forflytningsforbudet. Dømmende virksomhet utgjorde allerede kjernen i embetene. Endringene som består i å frata B og A lederfunksjonene, krever derimot en nærmere vurdering.

- (86) Bortfallet av lederfunksjonene har både en kvalitativ og en kvantitativ side.
- (87) *Kvalitativt* sett er det på det rene at endringen påvirket embetenes karakter ved at oppgavetilfanget ble snevret inn. Jeg viser til min gjennomgang av hva som ligger i rollen som domstolleder. Det må også tas i betraktning at B og A mistet den personlige friheten som ligger i ikke å være underlagt en annen domstolleder. Å bli fratatt lederoppgaver må likevel etter mitt syn regnes som mindre inngripende enn å bli pålagt nye oppgaver av en annen art enn de opprinnelige embetspliktene. De særlige begrensningene som kan utledes av rettspraksis for det typetilfellet, gjør seg derfor ikke gjeldende.
- (88) B og A ledet noen av landets minste domstoler. *Kvantitativt* var den dømmende virksomheten ifølge lagmannsretten «den klart dominerende del av stillingene», og lederfunksjonene utgjorde tilsvarende en mindre del av embetspliktene. En fullstendig fristilling, slik B og A krever, ville innebære at de også ble fristilt fra det som både før og etter endringene har utgjort hoveddelen av embetspliktene.
- (89) Tilleggsavtalene medfører at embetspliktene endres i mindre grad enn de ellers ville ha blitt. For Bs del viser jeg særlig til at han har beholdt Finnsnes som kontorsted i den sammenslåtte domstolen og at han i utgangspunktet kun kan tildeles saker knyttet til dette rettsstedet. Han er i større grad enn andre dommere fritatt for reising og inngår ikke i turnusordninger. B skal videre, i samråd med domstolleder og så langt det er praktisk mulig av hensyn til driften av domstolen, «gis stor grad av innflytelse på sammensetningen og avviklingen av sin saksportefølge og ikke-dømmende oppgaver». Tidspunkt for ferieavvikling, avspasering, en utvidet studiepermisjon og bruk av hjemmekontor kan bestemmes av B selv, med mindre det «vesentlig vanskeliggjør saksavvikling ved rettsstedet Finnsnes». Tilsvarende tilpasninger ble avtalt med A.
- (90) Tilpasningene som gir innflytelse over egen saksportefølge må det i denne sammenheng ses bort fra. Jeg viser til at Veneziakommisjonen, som er et rådgivende organ i regi av Europarådet, anbefaler at prosedyrer for saksfordeling – for å sikre domstolenes uavhengighet – ikke bør være ad hoc eller personavhengige, men i størst mulig grad følge objektive og transparente kriterier, slik Domstolkommisjonen fremhever i NOU 2020: 11 side 179. Jeg ser da ikke grunn til å legge vekt på de personlige porteføljetilpasningene som et argument for at forflytningsforbudet ikke er overtrådt.
- (91) De øvrige tilpasningene kompensere delvis for bortfallet av den personlige friheten som ligger i å bekle et embete som domstolleder, og medfører at embetene etter endringene er mer attraktive for B og A enn de ellers ville ha vært. Ut fra formålet med forflytningsforbudet – å sikre domstolenes uavhengighet – er dette imidlertid av underordnet betydning, om enn ikke helt uten vekt. Det sentrale i tilleggsavtalene er forutsetningen om at B og A beholder sin tittel, lønn og lønnsutvikling. Dette innebærer at B og A beholder den ekstra godtgjørelsen som knyttet seg til ansvaret og arbeidsbyrden som domstolleder, også når ansvaret og byrdene er tatt bort.
- (92) Etter en samlet vurdering har jeg kommet til at selv om endringene – især bortfallet av lederfunksjoner – i noen grad endrer embetenes karakter, er ikke endringene for B og A så vesentlige at embetene nå er av en annen art eller beskaffenhet. Endringspåleggene krenker derfor ikke forflytningsforbudet i Grunnloven § 22 andre ledd, og B og A er forpliktet til å utføre pliktene som ligger til embetene.

Konklusjon og sakskostnader

- (93) Jeg har kommet til at ankene må forkastes.
- (94) Staten har i utgangspunktet krav på å få erstattet sine sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Etter mitt syn foreligger det imidlertid tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta B og A for erstatningsansvaret i alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Jeg legger særlig vekt på at saken reiser prinsipielle rettsspørsmål som gjentatte ganger har vist seg å oppstå ved omorganisering av statlig virksomhet, men som ikke har blitt behandlet av Høyesterett på svært lang tid.
- (95) Jeg stemmer for denne

D O M

1. Ankene forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (96) Dommer **Bergh:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (97) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (98) Dommer **Hellerslia:** Likeså.
- (99) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (100) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M

1. Ankene forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.