

Särtryck ur

FESTSKRIFT TILL  
**STEFAN LINDSKOG**

Norges Høyesterett som prejudikatdomstol

TORIL MARIE ØIE OCH  
MAGNUS MATNINGSDAL

Jure Förlag 2018



# Norges Høyesterett som prejudikatdomstol

TORIL MARIE ØIE\* OCH  
MAGNUS MATNINGSDAL\*\*

## 1 Innledning

I Högsta domstolens årsmelding for 2016 uttaler Stefan Lindskog etter en kort oversikt over domstolens 227 år lange historie:

Men oppdraget har förändrats. Det handlar inte längre om att skipa den yttersta rättvisan i ett mål om något som har inträffat kanske åratals tidigare. Det handlar om att efter vad samhället behöver, men i det enskilda målet, åstadkomma största möjliga rättsliga vägledning för framtiden. Högsta domstolen är i den meningen inte längre till för parterna, den är till för landet och samhället i dess helhet. Omställningen har skett gradvis över lång tid, men den är tydlig och påtaglig. Och den ställer stora krav på domstolen och dess ledamöter.

Denne omtalen av utviklingen og Högsta domstolens rolle er ganske trefende også for utviklingen og situasjonen for Norges Høyesterett. I vår årsmelding for 2017 heter det:

Høyesterett er en prejudikatdomstol med hovedoppgave å arbeide for rettsavklaring og rettsutvikling innenfor de rammene som følger av grunnlov, lov og Norges folkerettslige forpliktelser.

Det ligger i sakens natur at landets øverste domstol bare kan behandle en beskjeden andel av de sakene som bringes inn for domstolene. Til illustrasjon avsa norske tingretter i 2016 6310 dommer i sivile saker og 19.224 dommer i straffesaker, mens lagmannsrettene avsa 841 dommer i sivile saker og 1092 straffedommer. Samme år mottok Høyesterett 447 anker over sivile dommer og 382 anker over straffedommer. Av disse ble henholdsvis 63 (14,09 %) og 39 (10,2 %) tillatt fremmet til muntlig ankebehandling.

I denne artikkelen skal vi gi en kort beskrivelse av utviklingen frem mot dagens situasjon. Hovedvekten blir imidlertid lagt på hvordan Norges Høyesterett i dag fungerer som prejudikatdomstol.

\* Dommer og justitiarius i Norges Høyesterett.

\*\* Dommer i Norges Høyesterett.

## 2 Utviklingen mot prejudikatdomstol

Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol er selvsagt ikke ny. I teorien har det kommet til uttrykk ulike synspunkter på når en norsk prejudikatlære ble innledet. I festskriftet til Norges Høyesteretts 200 års jubileum, *Lov Sannhet Rett* (red.: Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie), uttaler Skoghøy<sup>1</sup> at prejudikatlæren går tilbake til 1840-1850-tallet. På det tidspunktet var imidlertid Høyesteretts voteringer ikke offentlige. Da de ble offentlige ved årsskiftet 1863/1864 slik at man fikk tilgang til Høyesteretts begrunnelser, ble grunnlaget for en prejudikatfunksjon klart forbedret. Dette ble bestyrket av at det samtidig ble åpnet for at dommerne kunne gjennomføre en intern rådslagning før dom ble avsagt. Dermed kunne de utveksle synspunkter på saken, og på denne måten redusere behovet for særskilte vota fra den enkelte dommer.

Vi har et tidlig og svært illustrerende eksempel på betydningen av at domsgrunnene ble offentlige: Det er mye som kan tale for at Høyesterett allerede før 1864 hadde etablert Høyesteretts og dermed domstolenes kompetanse til å prøve lovers grunnlovsmessighet, men det er ulike oppfatninger om når denne praksis ble innledet.<sup>2</sup> Etter høyesterettsjustitiarius Lassons votum 1. november 1866 var det i alle fall ikke tvilsomt at domstolene har denne kompetansen. Her uttaler han:

Hvad har Høiesteret at afgjøre, naar der forelægges paa een Gang Grundlov og privat Lov? Da har det saavidt jeg kjender Statsretslæren, almindelig været vedtaget, at forsaavidt man ikke kan paalægge Domstolene at dømme efter begge Love paa engang, saa maa de nødvendigvis foretrække Grundloven.

Siden etableringen av prejudikatlæren har Høyesteretts avgjørelser hele tiden hatt en viktig prejudikatfunksjon. Men det tok lang tid før Høyesterett ble en tilnærmet ren prejudikatdomstol. Som vi skal vise, var Høyesterett frem til 1995 alminnelig ankedomstol i straffesakene og behandlet et stort antall straffesaker uten prinsipiell interesse. Antallet sivile saker uten prinsipiell interesse var også betydelig.

Etableringen av prejudikatlæren har imidlertid ført til flere viktige lovendringer de siste rundt 60 årene som gradvis har omdannet Høyesterett til en tilnærmet ren prejudikatdomstol. Denne utviklingen ble innledet ved lov 26. februar 1960 nr. 1. På grunnlag av et forslag fra Ankeordningskomiteen av 1955, ledet av høyesterettsjustitiarius Grette, ble det i Ot.prp. nr. 25 (1959) fremmet følgende forslag til tilføyelse i tvistemålsloven § 373 tredje

<sup>1</sup> Side 258.

<sup>2</sup> Se eksempelvis Slagstad i *Nytt norsk tidsskrift*, 1989 s. 333–355.

ledd nr. 4 om Høyesteretts kjæremålsutvalgs<sup>3</sup> adgang til å nekte anker over sivile dommer fremmet til ankebehandling:

... eller finner at det hverken på grunn av avgjørelsens betydning for partene eller utenfor den foreliggende sak, eller av andre grunner, er rimelig at anken blir prøvet av Høyesterett.

Departementets begrunnelse<sup>4</sup> viste klart at det ikke bare var hensynet til Høyesteretts arbeidsbyrde man hadde i tankene, idet det fremheves at «departementet ser det videre slik at Høyesteretts oppgave i første rekke bør ligge på det prinsipielle plan med hensynet til rettsenheten som det mest fremtredende». Justiskomiteen tiltrådte forslaget, men fant at det gikk for langt.<sup>5</sup> Kompetansen ble derfor justert til å gjelde i «særlige tilfelle».

I et foredrag under Det syvende alminnelige dommermøtet i 1974 om «Domstolene og rettsutviklingen»<sup>6</sup> fremhevet daværende professor, senere høyesterettsjustitiarius, Carsten Smith som sitt sentrale budskap at Høyesterett burde «mer aktivt gå i spissen i den alminnelige rettsutvikling». I forlengelsen av dette uttalte han:

Vår øverste domstol bør legge til grunn at dens viktigste oppgave ikke er å avgjøre konkrete saker, men å trekke opp retningslinjer for fremtiden. Dette er min sentrale tese. ... For å kunne gjennomføre sin primære oppgave fullt ut bør Høyesterett behandle færre saker enn i dag. Høyesterett bør derfor opphøre å være alminnelig ankeinstans i straffesaker. Og den bør kunne avvise flere sivile saker. Det bør skje en systemomlegning i prosesslovgivningen, slik at Høyesterett fritt kan velge sine saker.

I en note innledningsvis til den trykte versjonen av foredraget opplyser han at landets dommere ikke var like positive til alt som ble fremholdt i foredraget. Dette må vi la ligge.

Få år senere tok Høyesterett i brev 18. juli 1979 til Justisdepartementet initiativet til en utvidelse av tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 4.<sup>7</sup> I brevet opplyses det at som følge av justiskomiteens reserverte holdning ved lovendringen i 1960, hadde den nye hjemmelen til å nekte ankebehandling bare blitt brukt i «få tilfeller». Innledningsvis i brevet heter det:

Hovedoppgaven for landets øverste domstol er å vareta rettsenheten og å lede rettsutviklingen på områder hvor lovgivningen ikke strekker til. Denne hovedoppgave kan Høyesterett bare makte dersom prosesslovgivningen gir mulighet for at retten kan bruke den nødvendige tid til behandling av saker som har størst betydning for rettsenheten og rettsutviklingen.

<sup>3</sup> Høyesteretts kjæremålsutvalg skiftet 1. januar 2008 navn til Høyesteretts ankeutvalg.

<sup>4</sup> Proposisjonen s. 11–12.

<sup>5</sup> Jf. Innst. O. VII (1959–60) s. 3 andre spalte.

<sup>6</sup> Foredraget er trykt i Lov og Rett 1975 s. 292–319. De tesene som gjengis her, finner man på s. 318.

<sup>7</sup> Brevet er gjengitt i Ot.prp. nr. 41 (1980–81) s. 4–6.

Departementet sluttet seg til dette, og ved lov 22. mai 1981 nr. 24, samtidig med vedtakelsen av ny straffeprosesslov, ble § 373 tredje ledd nr. 4 endret slik at Høyesteretts kjæremålsutvalg i sivile saker kunne nekte ankebehandling dersom det fant at «verken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold gir grunn til at anken blir prøvd av Høyesterett». Denne bestemmelsen fikk stadig større betydning, og i 2007, siste året før den nye tvisteloven trådte i kraft, ble den anvendt alene i 62 prosent og ytterligere 18 prosent i kombinasjon med andre nektelseshjemler, totalt 80 prosent, av de sakene som ble nektet behandling i Høyesterett.

Høyesteretts brev i 1979 var delvis utløst av at departementet i Ot.prp. nr. 35 (1978–79) om ny straffeprosesslov hadde foreslått å videreføre gjeldende ankeordning i straffesaker hvor anke over herreds- og byrettens dommer ble behandlet av Høyesterett i andre instans med mindre anken gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, hvor det fortsatt skulle være en begrenset adgang til fornyet behandling i lagmannsretten. Stortinget fulgte departementets forslag. Denne ankeordningen i straffesaker ble stadig mer arbeidskrevende for Høyesterett, og ved lov 11. juni 1993 nr. 80, som trådte i kraft 1. august 1995, ble den blant annet av denne grunn erstattet av «to-instansreformen», som innebærer at alle straffesaker nå behandles av tingretten i første instans med lagmannsretten som ankeinstans. Samtidig ble det i straffeprosessloven § 323 innført en samtykkeordning for anke over lagmannsrettens dommer. Samtykke skal bare gis «når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken prøvd i Høyesterett». I Ot.prp. nr. 78 (1992–93) s. 37 første spalte uttales det at «ved en slik regel kan Høyesterett bedre ivareta oppgaven å sikre rettsenheten og lede rettsutviklingen på viktige rettsområder».

Omleggingen for straffesaker fikk ingen samtidige konsekvenser for sivile saker. Ved lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), som trådte i kraft 1. januar 2008, er det imidlertid i § 30-4 etablert en tilsvarende samtykkeordning i sivile saker. Vilkåret for å gi samtykke er formulert på nøyaktig samme måte som for straffeanker. I NOU 2001: 32 s. 791 uttaler Tvistemålsutvalget, som foreslo bestemmelsen, at «[s]kal Høyesterett kunne oppfylle sine oppgaver, er det helt sentralt at det skjer en utvelgelse av de ankesaker Høyesterett skal behandle».<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Omleggingen fra avslags- til samtykkeordning behandles i NOU 2001: 32 s. 363–367 og 791–792 samt i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 480.

## 3 Kort om Høyesterett i dag

### 3.1 Rolle og oppgaver

I motsetning til de fleste land i Europa, har Norge bare én øverste domstol. Norges Høyesterett er følgelig rikets øverste forfatnings-, forvaltnings-, tviste- og straffedomstol.

Høyesterett er i dag ikke lenger en alminnelig ankedomstol med hovedoppgave å rette opp eventuelle feil lagmannsretten måtte ha gjort, men må kunne betegnes som en tilnærmet ren prejidikatdomstol.

Som vist i punkt 2, har endringer i lovens regler om ankesiling stått meget sentralt i utviklingen av Høyesterett til å bli en tilnærmet ren prejidikatdomstol. Utviklingen er altså demokratisk forankret og ikke bare et produkt av Høyesteretts egen praksis. Endringene i silingsreglene har hatt betydning på to plan:

Kravet om samtykke fra ankeutvalget for å få en anke over dom av lagmannsretten behandlet i Høyesterett, la til rette for at antallet saker som ble henvist til ankebehandling, kunne reduseres. Til illustrasjon nevnes at i 1994, siste året før «to-instansreformen», ble det henvist 118 sivile anker over dom og 251 anker over straffedom til behandling i Høyesterett. De tilsvarende tallene i 2007, siste året før tvisteloven trådte i kraft, var 71 og 85, mens de i 2017 var 64 og 50. Dermed kan Høyesterett bruke mer tid på den enkelte sak. Dette har hatt særskilt betydning ettersom rettskildebildet har blitt stadig mer komplisert, sammensatt og internasjonalt.

Samtidig legger loven sterke føringer for hvilke saker Høyesterett skal behandle. Kravet om at samtykke bare skal gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett, innebærer at Høyesterett først og fremst skal behandle prinsipielle saker som kan bli til prejidikat og gi veiledning for rettslivet i senere saker.

Av rettssikkerhetsgrunner behandler Høyesterett unntaksvis også anker over dommer uten prinsipiell interesse, se punkt 4.1.1 og 4.1.3, men det fratar ikke domstolen preg av å være en tilnærmet ren prejidikatdomstol.

Høyesteretts hovedoppgave er i dag å arbeide for rettsavklaring og rettsutvikling. Det har vært vanlig å si at Høyesterett også skal arbeide for rettslikhet. Denne oppgaven er imidlertid en integrert del av oppgaven med å sikre rettsavklaring og rettsutvikling og blir derfor nå ofte ikke nevnt uttrykkelig.

## 3.2 Organisering

Arbeidet i Høyesterett foregår dels i ankeutvalget, dels i avdeling eller forsterket rett. Dommerne veksler mellom å arbeide i ankeutvalg og avdeling etter en rotasjonsordning.

Samtlige ankesaker behandles først av ankeutvalget, som i den enkelte sak består av tre dommere. Ankeutvalget har to hovedoppgaver – å avgjøre om en anke over dom skal tillates fremmet til muntlig ankebehandling i avdeling, og å avgjøre endelig anker over kjennelser og beslutninger, det vil si prosessuelle avgjørelser i saker som verserer for de lavere domstoler. Saksbehandlingen i ankeutvalget er skriftlig.

Anker som er tillatt fremmet til ankebehandling, har siden 1905 av praktiske grunner blitt behandlet i to parallelle avdelinger på fem dommere.<sup>9</sup> Avdelingene er ikke delt inn etter fagområder, og sakene tildeles ikke etter dommernes spesialkompetanse. Dommersammensetningen i avdelingene veksler fra uke til uke.

I dag behandles praktisk talt alle anker over dom muntlig. Få land har gjennomført muntlig ankebehandling for den øverste domstolen så langt og konsekvent som Norge.

For at Høyesterett skal kunne virke som prejudikatdomstol, må arbeidet organiseres slik at dommerne rent faktisk bruker mesteparten av tiden på prinsipielle saker og på avgjørelser om hvilke saker som skal fremmes til ankebehandling. En rekke lovregler og interne rutiner legger til rette for dette. Det gjør vi rede for i det følgende.<sup>10</sup>

## 4 Ankeutvalgets behandling av anke over dom

### 4.1 Ankesiling

#### 4.1.1 Oversikt

En anke kan altså bare tillates fremmet dersom den gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak (punkt 4.1.2), eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett (punkt 4.1.3). Slik er regelen både i sivile saker og straffesaker. Selv om loven opererer med to atskilte silingskriterier, blir vilkårene til tider sett i sammenheng. Ankeutvalgets beslutning opplyser ikke om hvilket alternativ som er brukt.

<sup>9</sup> Frem til 1. juli 1939 var antallet syv dommere i hver sak.

<sup>10</sup> Se også Bårdsen i artikkelen «De nordiske høyesterettene som prejudikatdomstoler – et perspektiv fra Norges Høyesterett» i Lov og Rett 2016 s. 259–282.



Vilkårene er strenge. Er de ikke oppfylt, skal anken ikke tillates fremmet. Og selv om de er oppfylt, vil anken ikke uten videre bli tillatt fremmet – det beror på en helhetsvurdering (punkt 4.1.4). I praksis blir bare mellom 10 og 15 prosent av ankene over dom tillatt fremmet det enkelte år.

Av rettssikkerhetsgrunner gjelder det en særregel i straffesaker hvor siktede ble frifunnet i tingretten og domfelt i lagmannsretten. Da kan anke bare nektes fremmet dersom ankeutvalget enstemmig finner det klart at den ikke kan føre frem, jf. straffeprosessloven § 323 første ledd tredje punktum.

I forbindelse med avgjørelsen av om en anke over dom skal tillates fremmet, kan ankeutvalget også treffe andre avgjørelser, som bidrar til å finslipe prejudikatfunksjonen ytterligere. Dette behandler vi i punkt 4.2 til 4.4.

#### *4.1.2 Betydning utenfor den foreliggende sak*

Hovedvilkåret for å tillate en anke fremmet, er altså at saken gjelder spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak. Det er ikke gitt nærmere regler om hva som kreves, men kriterier er innarbeidet i praksis.

Det overordnede spørsmålet ved vurderingen av om det skal gis samtykke til å fremme en anke, er om saken kan gi foranledning for Høyesterett til å gi avklarende retningslinjer av betydning for andre lignende rettstvister eller straffesaker – med andre ord om det er viktig for rettslivet at saken blir fremmet for Høyesterett.

Et tungtveiende moment ved denne vurderingen er hvor stor praktisk betydning rettsspørsmålet i saken har. Noen ganger opplyser den ankende part at en rekke lignende saker er stilt i bero i påvente av en avklaring. Et større antall likeartede saker har for eksempel vært behandlet i en klagenemnd. Foreligger det ikke slike opplysninger, må ankeutvalget selv vurdere hvor alminnelig eller særegent saksforholdet er.

Unntaksvis gjelder en sak av vesentlig samfunnsmessig betydning spørsmål som oppstår svært sjelden. Danmarks Høyesterets dom fra 1998 om hvorvidt Danmarks tilslutning til EU var grunnlovsstridig,<sup>11</sup> og avgjørelsen fra The Supreme Court i Storbritannia om Brexit<sup>12</sup> er eksempler her. Også slike saker vil selvsagt bli ansett for å være prinsipielle.

Behovet for avklaring er videre sentralt. Her er det blant annet av betydning om det foreligger sprikende praksis i forvaltningen eller i domstolene, om rettskildebildet for øvrig er motstridende eller uklart, om det foreligger få rettskilder eller endatil et rettstomt rom eller om det gjelder et rettsområde som utviklingen har løpt fra. Et annet sentralt moment er om det er en

<sup>11</sup> UfR 1998 s. 800.

<sup>12</sup> R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5.

realistisk mulighet for grunnlovsstrid eller konflikt mellom norsk lovgivning og Norges internasjonale forpliktelser.

Om en sivil sak dreier seg om store eller små verdier, er underordnet. Tilsvarende behandler Høyesterett ikke bare straffesaker om alvorlig kriminalitet, men også små eller hverdagslige saker, for eksempel for å trekke den nedre grensen mellom straffbar og straffri opptreden.

Vanligvis blir det ikke gitt samtykke til å fremme anken dersom sakens sentrale spørsmål i det vesentlige knytter seg til bevisvurdering, og de prinsipielle spørsmålene allerede er avklart. Dette har særlig betydning i sivile saker. I straffesakene har Høyesterett ikke kompetanse til å behandle bevisvurderingen under skyldspørsmålet, se straffeprosessloven § 306 andre ledd.

Det forhold at Høyesterett må ta stilling til enkelte bevisspørsmål, er imidlertid ikke generelt sett til hinder for at anken fremmes så lenge tyngdepunktet i saken gjelder prinsipielle spørsmål. Det samme er langt på vei tilfelle dersom saken gjelder konkret rettsanvendelse – både i sivile saker og i straffesaker.<sup>13</sup>

#### *4.1.3 Av andre grunner særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett*

Vilkåret «av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett» vil først og fremst kunne være oppfylt dersom saken betyr svært mye for den ankende part, og det er nærliggende at lagmannsrettens avgjørelse er uriktig eller det hefter vesentlige svakheter ved saksbehandlingen. Eksempler på sakstyper som særlig er aktuelle, er straffesaker og saker om rett til bolig, arbeid eller sosiale rettigheter. I praksis blir en anketillatelse bare helt unntaksvis begrunnet i et slikt behov for å utøve kvalitetskontroll.

#### *4.1.4 Helhetsvurdering*

Er saken prinsipiell nok, og det ikke er tungtveiende grunner mot å fremme anken, vil den oftest slippe inn til ankebehandling uavhengig av hvor store mulighetene er for at anken vil føre frem. Noen ganger kan behovet for rettsavklaring tilsi at en anke tillates fremmet selv om lagmannsrettens avgjørelse klart synes å være riktig. Er ankeutvalget i tvil om saken er tilstrekkelig prinsipiell, vil derimot sannsynligheten for at lagmannsrettens avgjørelse er feil, kunne være av betydning under helhetsvurderingen.

<sup>13</sup> Anketillatelse til Norges Høyesterett er også behandlet av Bårdsen i Lov og Rett 2014 s. 529–549 og av Skoghøy i Lov og Rett 2016 s. 302–327.

Det legges også vekt på hvor stor grad av rettsavklaring som er mulig å oppnå. Dersom det er tale om en meget skjønnsmessig regel hvor vurderingen må bli svært konkret, kan dette tale for at anken ikke tillates fremmet. Men fra tid til annen slipper slike konkrete saker inn til ankebehandling. Særlig gjelder det dersom flere konkrete saker på et område samlet kan bidra til å avtegne et mer generelt bilde, for eksempel av hva som skal til for å oppfylle skjønnsmessige krav i loven.

Det vil tale mot å gi samtykke dersom det prinsipielle spørsmålet bare oppstår under bestemte forutsetninger. Spørsmålet er for eksempel bare relevant ved en bestemt løsning på et av de andre rettsspørsmålene i saken eller bare dersom Høyesterett legger til grunn et vesentlig annet faktisk forhold enn det som følger av lagmannsrettens dom. Tilsvarende gjelder dersom saken fordrer mye bevisførsel, slik at de prinsipielle spørsmål vil komme for mye i bakgrunnen. Er det avgjørende med umiddelbar bevisførsel, slik situasjonen ofte vil være blant annet i saker om barnefordeling og barnevern, vil samtykke ikke bli gitt.

I tvilstilfeller kan det også bli lagt vekt på hvor lang tid en ankeforhandling vil ta, og – særlig når ankemotparten er privatperson – om vedkommende har stort behov for å få satt sluttstrek i saken.

## 4.2 Tilskjæring av saker

For Høyesterett som prejudikatdomstol er det av stor betydning at ankeutvalget ikke nøyer seg med å vurdere om en sak skal henvises til ankebehandling. Like viktig er å avgjøre om samtlige innsigelser mot dommen bør tillates prøvd av Høyesterett.

For *straffesakene* fastsetter derfor straffeprosessloven § 323 andre ledd tredje punktum at et samtykke kan «begrenses til en del av saken». Som det fremgår av punkt 4.1.2, er ankeutvalget tilbakeholden med å henvise saker hvor bevisspørsmål står sentralt. I straffesakene avspeiler dette seg ved tilskjæringen av en henvist anke. Høyesterett kan, som nevnt i punkt 4.1.2, ikke prøve bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, men grovt sagt bare vilkårene for straff og subsumsjonen. Ved bevisspørsmål under straffespørsmålet, som gjelder handlingens nærmere omfang og detaljer,<sup>14</sup> har derimot Høyesterett full kompetanse. For å hindre at Høyesterett skal måtte bruke mye tid på å behandle slike bevisspørsmål, besluttes det ved en del straffutmålingsankers at «straffutmålingen skal prøves på grunnlag av det faktum som er lagt til grunn av lagmannsretten med hensyn til det straffbare forhold og hendelsesforløp».

<sup>14</sup> Om grensen mellom skyld- og straffespørsmål kan det vises til Matningsdal i Jussens Venner 1998 s. 273–299.

Ikke sjelden er det anket over både straffutmålingen, lovanvendelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen. I slike tilfeller blir det normalt ikke gitt samtykke til at anken behandles i sin helhet – eksempelvis blir bare anken over straffutmålingen tillatt fremmet. Ved anke over saksbehandlingen er det dessuten ikke uvanlig at det anføres en rekke angivelige saksbehandlingsfeil. Tillates anken fremmet, begrenses henvisningen normalt til én eller få av de påberopte feilene.

For anke i *sivile saker* fastsetter tvisteloven § 30-4 andre ledd andre punktum at samtykket kan begrenses til «enkelte krav og til enkelte ankegrunner, herunder til nærmere konkrete påberopte feil i rettsanvendelsen, saksbehandlingen eller det faktiske avgjørelsesgrunnlaget». Sivile saker henvises som hovedregel uten begrensninger. Men i noen saker begrenses henvisningen til enkelte krav – f.eks. en av flere tapsposter – eller til en eller flere innsigelser mot kravet – eksempelvis en innsigelse om at kravet er foreldet. Og dersom anken både omfatter saksbehandlingen og sakens realitet, begrenses normalt henvisningen til sakens realitet.

Twisteloven § 30-14 tredje ledd fastsetter videre at «[d]et kan under saksforberedelsen treffes avgjørelse om at forhandlingene for Høyesterett skal begrenses slik at det foreløpig ikke forhandles om tvistepunkter som det kan være aktuelt å henvise til behandling ved lavere rett etter annet ledd». Som eksempel på anvendelsen av dette alternativet kan nevnes at lagmannsretten har kommet til at det ikke er grunnlag for å tilkjenne erstatning, og dermed ikke har behandlet en eventuell utmåling. I et slikt tilfelle vil det være naturlig å bestemme at Høyesterett ikke skal foreta en eventuell utmåling, men at den først skal behandles av lagmannsretten dersom anken fører frem.

Praktisk viktige saksområder – som entrepriserett – aktualiserer ofte omfattende bevisspørsmål. Slike saksområder har derfor lett for å bli underrepresentert i Høyesterett.<sup>15</sup> Høyesteretts ankeutvalg har dermed en særlig oppfordring til å finne frem til avgrensninger slik at viktige rettsspørsmål kan bli behandlet uten at det medgår uforholdsmessig tid til behandling av bevisspørsmål. Et eksempel på det gir Rt. 2005 s. 788 hvor entreprenøren hadde møtt uventede hindringer ved byggingen av Oslofjordtunnelen. Lagmannsretten hadde anvendt 28 rettsdager på saken, og store deler av dommen var påanket. Ved henvisningen ble det presisert at prøvingen skulle begrenses til den generelle tolkningen av «merutgifter» i Norsk Standard 3430 punkt 21.1. Da ankebehandlingen var begrenset til et generelt tolkningsspørsmål, kunne saken behandles i Høyesterett på to rettsdager. Anken førte frem med den konsekvens at lagmannsrettens dom ble opphevet for flere av de aktuelle tapspostene.

<sup>15</sup> I Rettsavklaring og rettsutvikling, Festskrift til Tore Schei (red.: Magnus Matningsdal, Jens Edvin A. Skoghøy, Toril M. Øie), Oslo 2016 har Matheson på s. 599–642 behandlet «Høyesteretts sivile saker. Noen strukturelle utviklingstrekk».

### 4.3 Dom i ankeutvalget

Før to-instansreformen i 1995 inneholdt straffeprosessloven i daværende § 350 en praktisk viktig hjemmel til at Høyesteretts kjæremålsutvalg uten å henvise saken til behandling i Høyesterett kunne frifinne tiltalte, oppheve dommen eller sette ned straffen. I perioden 1993–1995 avsa Kjæremålsutvalget årlig i gjennomsnitt 211 slike dommer, mens det i gjennomsnitt hvert år ble henvist 270 straffeanker til behandling i Høyesterett.

Ved to-instansreformen, hvor lagmannsrettene ble gjort til ankedomstol, ble en tilsvarende kompetanse overført til lagmannsrettene, jf. straffeprosessloven § 322 første og andre ledd. Høyesteretts kjæremålsutvalg, fra 1. januar 2008 Høyesteretts ankeutvalg, hadde derimot ingen tilsvarende kompetanse. Etter hvert viste det seg at Høyesterett også etter omleggingen av ankeordningen i straffesaker mottok enkelte anker hvor det var klart at lagmannsrettens dom helt eller delvis måtte oppheves eller at den domfelte måtte frifinnes. Høyesterett henvendte seg derfor i 2010 til Justisdepartementet med forslag om at det burde åpnes en viss, begrenset kompetanse for Høyesteretts ankeutvalg til helt eller delvis å oppheve lagmannsrettens dom, eventuelt å frifinne i klare tilfeller. Slik hjemmel ble tilføyd i straffeprosessloven § 323 som nytt tredje ledd ved lov 11. mai 2012 nr. 26.

Samtidig ble det i tvisteloven § 30-3 som nytt andre ledd bokstav d åpnet kompetanse for Høyesteretts ankeutvalg til i klare tilfeller å oppheve lagmannsrettens dom i sivile saker. Avgjørelsen må etter begge prosessformer være enstemmig.

I 2016 ble denne nye kompetansen brukt i 15 straffesaker og fire sivile saker. Det tilsvarende tallet i 2017 var henholdsvis seks og tre saker. Muligheten for å avsi dom er ressursbesparende både for Høyesterett og for påtalemyndigheten. Og sammenholder man den med storkammerordningen som trådte i kraft i 2008, har Høyesterett nå en større mulighet for å tilpasse antallet dommere på den enkelte sak til sakens viktighet ved at dommer nå kan avsies av 3, 5, 11 eller av samtlige dommere i plenum.

### 4.4 Samtykke til direkte anke

En anke over sivil dom av tingretten, som ellers hører under lagmannsretten, kan med tillatelse bringes direkte inn for Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-2.

Tillatelse etter tvisteloven § 30-2 kan bare gis hvor saken reiser *særlig viktige* prinsipielle spørsmål. Det er altså ikke tilstrekkelig at saken senere vil kunne bli behandlet av Høyesterett. Videre må det være av betydning raskt å få Høyesteretts standpunkt. Dommen vil for eksempel bare få praktisk virkning for partene om endelig avgjørelse foreligger raskt. Endelig må hensynet til forsvarlig behandling av saken ikke tale mot direkte anke. Det

vil blant annet kunne være tilfelle dersom det er behov for den bevismessige avklaring og/eller «rydding» av saken som ankeomgangen i lagmannsretten vil kunne bidra til.

En lignende hjemmel har straffeprosessloven § 8.

Samtykke til direkte anke blir sjelden gitt. Adgangen understreker likevel Høyesteretts funksjon som prejudikatdomstol – Høyesterett kan der det er særlig viktig gi veiledning raskt uten at partene må gå veien om lagmannsretten.

#### 4.5 Begrunnelse

Avgjørelsen om ankesiling treffes ved beslutning. Vanligvis har beslutningen en standardbegrunnelse. Loven stiller som hovedregel ikke krav til begrunnelse utover dette. Unntak gjelder for beslutninger om å nekte fremmet anke fra siktede eller fra påtalemyndigheten til siktedes gunst som gjelder forhold siktede er frifunnet for av tingretten, men domfelt for i lagmannsretten, jf. straffeprosessloven § 323 andre ledd andre punktum.

Enkelte ganger begrunner ankeutvalget hvorfor en anke nektes fremmet selv om det ikke er et krav etter loven. Dette kalles gjerne et miniprejudikat. Slik begrunnelse blir særlig gitt når det er klart at lagmannsrettens avgjørelse er riktig, men det er et visst behov for rettsavklaring og likevel ikke sterke nok grunner til å henvise anken til ankebehandling. Begrunnelse kan også gis av andre årsaker – for eksempel når lagmannsrettens avgjørelse er riktig i resultat, men bygger på feil begrunnelse, eller når det er ventet at saken vil bli brakt inn for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og det er ønskelig å sikre et best mulig grunnlag for EMDs avgjørelse – herunder å dokumentere at saken har fått en grundig behandling nasjonalt.

Begrunnelsen er i slike tilfeller vanligvis kort, men det hender at den er mer omfattende. For eksempel var begrunnelsen relativt lang da ankeutvalget i juni 2017 ikke ga samtykke til å fremme anken fra 22. juli-terroristen<sup>16</sup> i saken han hadde anlagt mot den norske stat med krav om dom for at soningsforholdene hadde vært, og fortsatt var, i strid med forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 og med hans rett etter artikkel 8 til respekt for privatliv og korrespondanse.

Begrunnede ankenektelser blir offentliggjort. På denne måten kan ankeutvalget gi veiledning til rettslivet også i saker det ikke er tilstrekkelig grunn til å henvise til ankebehandling. Avgjørelsene har rettskildeværdi og kan gi veiledning til rettslivet, men har selvsagt ikke den samme verdi som en dom i avdeling.

<sup>16</sup> HR-2017-1127-U.

## 5 Ankeutvalgets behandling av anke over kjennelser og beslutninger

### 5.1 Innledning

I begge prosessformene avgjør Høyesteretts ankeutvalg anke over kjennelser og beslutninger. Ankeutvalget er i de fleste sakene tredje instans. Utvalgets kompetanse er da med enkelte mindre unntak begrenset til å prøve lagmannsrettens generelle tolkning av en skreven rettsregel og lagmannsrettens saksbehandling, jf. straffeprosessloven § 388 og tvisteloven § 30-6. Særlig viktige eller kompliserte saker kan overføres til behandling av Høyesterett i avdeling, jf. domstolloven § 5 første ledd første punktum. Av 122 saker som i 2017 ble behandlet i avdeling gjaldt 11 av sakene slike overførte saker.

Ankeutvalget har i begge prosessformene adgang til å avgjøre anken ved forenklet kjennelse dersom det enstemmig finner det klart at anken ikke kan føre frem, jf. straffeprosessloven § 387 a og tvisteloven § 30-9 andre ledd. Denne kompetansen brukes i langt over halvparten av sakene. Dersom denne fremgangsmåten ikke kan anvendes, avsies det begrunnet kjennelse. Slike avgjørelser har, i likhet med dommer, prejudikatverdi, men det skal generelt mindre til for å fravike dem enn et prejudikat som er fastslått ved dom. Vi nevner at selv om ankeutvalget velger å avgjøre saken ved forenklet kjennelse, forekommer det at det tas inn en eller noen få setninger for å presisere en rettsregel som anken aktualiserer.

De nevnte reglene bidrar til å begrense ankeutvalgets arbeid med anker over kjennelser og beslutninger – som ofte er uten prinsipiell betydning. Et ytterligere regelsett som har som formål å begrense ankeutvalgets arbeid med saker uten prinsipiell interesse, er reglene om siling av anker over kjennelser og beslutninger, jf. punkt 5.2.

### 5.2 Siling

Ved anke over dom blir, som det fremgår av punkt 4.1.2, utelukkende 10 til 15 prosent av ankesakene tillatt fremmet. For anke over kjennelser og beslutninger i sivile saker gir tvisteloven § 30-5 hjemmel for å *nekte* en anke fremmet dersom den «ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende sak, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves». De første årene etter at tvisteloven trådte i kraft 1. januar 2008, ble denne kompetansen lite brukt. Men etter et internseminar i 2011 økte

anvendelsen kraftig fra 2011 til 2012 og gikk opp fra 9,8 til 25 prosent av sakene.<sup>17</sup> I 2016 var andelen økt til 30 prosent.

Siden våren 2017 har utrederne instruks om å innlede notatene med en vurdering av om anken bør nektes fremmet. Vi tar sikte på at nektelsesprosenten i sivile saker etter hvert skal komme opp i ca. 50 prosent. I andre halvår 2017 var den 43,1 prosent.

For straffesakene inneholder straffeprosessloven § 388 andre ledd en tilsvarende hjemmel for å nekte en anke fremmet når Høyesteretts ankeutvalg er tredjeinstans. Denne kompetansen blir lite brukt.

## 6 Saker i avdeling og forsterket rett

### 6.1 Avdeling eller forsterket rett?

De aller fleste anker over dommer som er fremmet til ankeforhandling, behandles av Høyesterett i avdeling med fem dommere. Bare unntaksvis settes Høyesterett i storkammer med 11 dommere eller i plenum. Vanligvis behandler Høyesterett én til fire saker med forsterket rett hvert år.

Adgangen til å sette Høyesterett med forsterket rett henger nært sammen med domstolens oppgaver som prejudikatdomstol. Da storkammer ble innført som et alternativ til plenum, uttalte departementet dette i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 304:

På den ene side taler Høyesteretts oppgave med å bidra til rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling for at så mange dommere som mulig bør ta del i den enkelte sak. Et stort antall dommere i hver sak sikrer grundig behandling. Det reduserer også muligheten for at like saker avgjøres ulikt fordi de behandles av forskjellige dommere. Avgjørelsene får stor prejudikatverdi. ...

På den annen side står hensynet til effektiv og hensiktsmessig ressursbruk i Høyesterett.

...

Økt bruk av forsterket rett ville altså blant annet kunne bidra til å styrke prejudikatseffekten av Høyesteretts avgjørelser. Begrunnelsen er dekkende også for ordningen med plenum.

Bare saker av «særlig viktighet» skal behandles i storkammer, se domstolloven § 5 fjerde ledd. Bestemmelsen nevner selv hvilke momenter det blant annet skal legges vekt på ved denne vurderingen: Om det «oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak, eller om saken reiser spørsmål om konflikt mellom lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger og Grunnloven

<sup>17</sup> Om denne praksisomleggingen vises det til Øie og Reinholdtsen i Lov og Rett 2014 s. 284–289.



eller bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid». Oppregningen er ikke uttømmende. I «helt særlige tilfeller» kan saken avgjøres av Høyesterett i plenum, se § 5 fjerde ledd tredje punktum. Vilåårene for plenums- og storkammerbehandling er altså i utgangspunktet de samme, men terskelen for å sette Høyesterett i plenum er naturlig nok høyere.

Det er først og fremst saker som reiser alvorlig tvil om en lov er i strid med Grunnloven, som behandles i plenum. Bruk av storkammer fremfor plenum har den fordel at den øvrige saksavvikling ikke blir rammet i samme grad. I praksis blir de dommere som ikke skal delta i storkammer, vanligvis plassert i ankeutvalget om de ikke har forfall. Men det har hendt at en sak har blitt behandlet i avdeling samtidig med storkammer.<sup>18</sup>

## 6.2 Særlig om straffesaker

Som det fremgår av fremstillingen foran, har straffesakene utgjort en stor del av Høyesteretts totale saksmengde. I 1990, altså noen år før to-instansreformen, medgikk 44 prosent av den samlede behandlingstiden i Høyesteretts avdelinger til straffesakene.<sup>19</sup> Men også det første tiåret etter to-instansreformen behandlet Høyesterett mange straffesaker. I årene 2002 til 2005 ble det henvist henholdsvis 93, 90, 112 og 106 saker til ankebehandling. Selv om Høyesterett også da klart prioriterte rollen som prejidikatdomstol, ble antall straffesaker ansett som viktigere enn i dag. Dette kom til uttrykk i et foredrag justitiarius Schei i januar 2004 holdt i Oslo krets av Den norske Advokatforening, hvor han uttalte:<sup>20</sup>

Ca. 100 straffesaker i avdeling i året tror jeg er et godt nivå. Det gir mulighet for å trekke opp linjer og justere kurs for straffutmåling, og det blir plass for å fremme de rettsanvendelsesanker som det er et poeng å få Høyesteretts avgjørelse i.

Dette standpunktet har delvis sammenheng med at det på begynnelsen av 2000-tallet ble vedtatt viktige lovendringer særlig med sikte på å skjerpe straffenivået ved ulike former for seksuallovbrudd, og at det ble vedtatt nye strafferettslige reaksjoner. Da var det naturlig for Høyesterett å tillate en del anker fremmet for å etablere et nivå. Men i tillegg hadde vi en relativt lav terskel for å tillate narkotikasaker fremmet. I 2005 behandlet Høyesterett 20 narkotikasaker hvor straffutmålingen ble prøvd. Gjennom denne omfattende praksis er det etablert et relativt detaljert nivå for de viktigste stofftypene slik at man de siste årene har kunnet føre en langt mer restriktiv

<sup>18</sup> Se nærmere om disse spørsmålene i Øie, Rettsavklaring og rettsutvikling. Festskrift til Tore Schei, 2016 s. 88–116.

<sup>19</sup> Jf. NOU 1992: 28 s. 38 andre spalte.

<sup>20</sup> Lov og Rett 2004 s. 131–142 på s. 134–135.

henvisningspraksis. Når da lovgiveren ved vedtakelsen av ny straffelov ga uttrykk for at straffenivået ikke skal endres på dette området,<sup>21</sup> har det de siste årene ikke vært behov for å henwise særlig mange narkotikasaker.

Det er derfor primært saker hvor det er behov for å etablere straffenivå og saker hvor ny kunnskap om skadevirkningene reiser spørsmål om endret straffenivå, som henvises til behandling. I 2017 ble det på denne bakgrunn bare behandlet fire narkotikasaker. Det totale antallet straffesaker dette året var 50 saker.

Ved denne omfattende praksis har Høyesterett både fastlagt straffenivå for en rekke forskjellige straffbare handlinger, markert vekten av ulike straffutmålingsmomenter og utviklet nye momenter. Av nye momenter bør særlig rehabiliteringsmomentet nevnes. Dette momentet har vært utviklet siden begynnelsen av 1980-tallet, og utgjør i dag en sentral del av begrunnelsen for mange dommer på samfunnsstraff og betinget fengsel.<sup>22</sup> For å øke prejudikatverdien av den enkelte avgjørelsen har Høyesterett videre siden avgjørelsen i Rt. 2003 s. 1818 som hovedregel først angitt straffenivået dersom formildende og/eller skjerpene omstendigheter tenkes borte. Deretter har man angitt betydningen av slike momenter. I den nevnte avgjørelsen uttaler førstvoterende at straffenivået for oppbevaring og salg av ti gram heroin var fengsel i ett år (avsnitt 8). Da handlingen hadde skjedd i fengsel, ble nivået økt med fire måneder (avsnitt 14), men da det forelå et alvorlig brudd på kravet i EMK artikkel 6 nr. 1 om avgjørelse innen «rimelig tid», ble straffen halvert til fengsel i åtte måneder (avsnitt 17).<sup>23</sup>

Høyesterett har naturlig nok gjennom sin praksis også avklart en rekke lovtolknings- og saksbehandlingsspørsmål. Fra de siste tiårene er det særlig grunn til å fremheve at Høyesterett har måttet avklare en rekke spørsmål om forholdet mellom norsk rett og Norges folkerettslige forpliktelser. Flere av disse sakene har blitt behandlet i plenum eller storkammer. Et annet viktig trekk er at Høyesterett det siste tiåret har gjennomført en klar innskjerping av legalitetsprinsippet i straffesaker slik at det i dag stilles et langt strengere krav enn tidligere til at handlingen må dekkes av lovens ordlyd for å kunne straffes.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 410 første spalte og Innst. O. nr. 73 (2008–2009) s. 19 første spalte.

<sup>22</sup> Denne utviklingen er behandlet av Matningsdal og Strandbakken i Flores juris et legum. Festskrift til Nils Jareborg (red.: Petter Asp, Carl Erik Herlitz, Lena Holmqvist), 2002 s. 481–502 på s. 492 flg. Se videre Matningsdal: Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentarutgave, Oslo 2015 s. 302–303, 403–404, 418–420, 429 og 738.

<sup>23</sup> I Lov Sannhet Rett. Norges Høyesterett 200 år har Matningsdal på s. 548–595 behandlet «Høyesterett som straffedomstol – straffutmåling».

<sup>24</sup> Denne utviklingen er beskrevet av Øie i Lov Sannhet Rett. Norges Høyesterett 200 år s. 508–547 på s. 515–521 i artikkelen «Høyesterett som straffedomstol – særlig om Høyesteretts rolle ved utviklingen av strafferettens ansvars lære».

### 6.3 Særlig om sivile saker

Høyesterett behandler i dag mellom 60 og 80 sivile saker i året. Av disse utgjør saker om forvaltningsrettslige spørsmål i overkant av 1/3 av sakene, mens de øvrige gjelder ulike privatrettslige spørsmål.

Det er markert flest saker innenfor skatte- og avgiftsrett. Bakgrunnen er dels at disse sakene sjelden reiser bevisspørsmål av betydning – de er «rene» tolkningssaker – og dels at skatte- og avgiftsspørsmål ofte har prinsipiell betydning fordi mange andre er i tilsvarende situasjon. Vi har relativt sett også mange saker om erstatningsrett og arbeidsrett. Erstatningssakene inkluderer blant annet saker om pasientskadeerstatning, voldsoffererstatning og oppreisningserstatning.

Et svakt økende antall saker gjelder forretningsjuridiske problemstillinger.<sup>25</sup> En del tvister som tidligere ble avgjort ved voldgift, bringes nå inn for domstolene. Det kan ha sammenheng med at behandlingstiden for de alminnelige domstolene er vesentlig kortere enn tidligere. Saker om obligasjonsrett, entrepriserett, aksjeselskapsrett og immaterialrett har økt selv om det relativt sett ikke er tale om store tall. Antallet saker som gjelder avtale- og kontraktsrett, er derimot halvert. Disse sakene har de senere år sjelden blitt fremmet til ankebehandling fordi de vanligvis er temmelig konkrete og uten prinsipiell interesse.

I sivile saker har Høyesterett – i motsetning til i straffesaker – full myndighet til å foreta bevisbedømmelse. Men vanligvis blir samtykke til å fremme en anke ikke gitt hvis en vesentlig del av tvisten for Høyesterett gjelder bevisspørsmål, og i særdeleshet hvis det er av vesentlig betydning for saken at retten selv har hørt parter og vitner eller sett stedet det tvistes om. Slik umiddelbar bevisførsel kan etter loven ikke gjennomføres under ankeforhandling for Høyesterett. Disse forhold har medført at blant annet barne- og barnevernssaker sjelden slippes inn til ankebehandling.

## 7 Avslutning

Gjennom en ankesilingsordning som krever samtykke for å få en anke fremmet til ankebehandling, har forholdene blitt lagt godt til rette for Høyesteretts prejudikatsfunksjon. Økt bruk av forsterket rett og adgangen til å gi tillatelse til direkte anke forsterker prejudikatsfunksjonen. Gjennom bruk av såkalte miniprejudikater gis det også begrunnelser for enkelte saker som nektes fremmet.

<sup>25</sup> Se nærmere Matheson i *Rettsavklaring og rettsutvikling*. Festskrift til Tore Schei, 2016 s. 599–642.

Ved økt bruk av eksisterende prosessregler og innføring av nye er forholdene lagt til rette for at Høyesterett i større grad enn tidligere kan konsentrere seg om prejudikatsfunksjonen: Sakene skjæres til, en del dommer uten prinsipiell interesse avsies av ankeutvalget etter en enklere behandlingsform, og vesentlig flere anker over kjennelser og beslutninger nektes fremmet uten realitetsbehandling.

Utviklingen av Høyesterett i retning av en mer rendyrket prejudikatdomstol og det stadig mer kompliserte og sammensatte rettskildebildet har stilt Høyesterett overfor nye utfordringer. Høyesteretts utredningsenhet har derfor fått nye oppgaver blant annet for bedre å kunne tilrettelegge og kvalitetssikre dommernes avgjørelsesgrunnlag. Det legges mer arbeid i saksforberedende møter og i saksforberedelsen for øvrig. Og det stilles økte krav til advokatene.

Bør Norges Høyesterett være en tilnærmet rendyrket prejudikatdomstol? Vårt svar er ja. Standarden på ankedomstolene i Norge er så god at det ikke er behov for en ytterligere alminnelig ankedomstol. Om Høyesterett skulle behandle et stort antall saker uten særlig prinsipiell betydning, ville domstolens muligheter til å treffe prinsipielle avgjørelser bli merkbart redusert.

Men dette bør etter vår mening ikke gjelde ubetinget. Hensynet til en part bør unntaksvis kunne tilsi at en uprinsipiell sak blir fremmet til ankebehandling dersom det er et klart behov for det. Dette kan særlig være tilfelle der saken har stor betydning for parten og det er mye som taler for at dommen er feil eller at saksbehandlingen i underinstansen ikke har vært betryggende. En viss sannsynlighet for at dommen er feil, bør imidlertid ikke være tilstrekkelig, for da vil for mye av domstolens ressurser måtte gå med til å vurdere sakenes realitet i forbindelse med ankesilingen – noe som totalt sett vil være svært ressurskrevende.

Nåløyet bør være trangt, slik at Høyesterett har tilstrekkelig tid til den enkelte sak. Men antallet saker bør ikke bli for lavt. Det vil kunne gå ut over domstolens legitimitet og tillit.