



# NORGES HØYESTERETT

Den 18. september 2009 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2009-01818-S, (sak nr. 2009/363), sivil sak, anke over beslutning,**

Avante AS (advokat Anders Ryssdal)

mot

Finsbråten Eiendom AS (advokat Bendik Christoffersen – til prøve)

og

**HR-2009-01818-S, (sak nr. 2009/365), sivil sak, anke over beslutning,**

Bjørn Finsbråten Bauer (advokat Anders Ryssdal)

mot

Erik Finsbråten  
Jan-Arne Finsbråten  
Magne Finsbråten (advokat Bendik Christoffersen – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder ankenektelse etter tvisteloven § 29-13 annet ledd, hvor lagmannsretten ikke har gitt annen begrunnelse enn en henvisning til at den enstemmig har funnet det klart at ingen del av anken kan føre frem. Spørsmålet er om mangelen på begrunnelse er i strid med Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans,

eller med retten til en rettferdig rettergang etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 1. Et sentralt tema er videre om begrunnelseskravet for nektelser etter den parallelle regelen i straffeprosessloven § 321 annet ledd jf. Rt. 2008 side 1764, tilsier at det nå også gjelder et begrunnelseskrav ved lagmannsrettens ankenektelser i sivile saker. Det er dessuten reist spørsmål om Høyesteretts kompetanse ved anke over nektelsesbeslutninger.

- (2) Sakens bakgrunn er i korte trekk som følger:
- (3) Morselskapet i familiekonsernet Finsbråten – Finsbråten Eiendom AS (FE) – var opprinnelig eid av Frank, Osvald og Kåre Finsbråten. I 1988 ble det gjennomført et generasjonsskifte, slik at Bjørn, Joar, Jan-Arne, Erik og Magne Finsbråten overtok alle aksjene. I 1998 ble selskapet Avante AS (Avante) fisjonert fra morselskapet. Bjørn Finsbråten Bauer ble eeneier i Avante, mot at han ble løst ut av morselskapet.
- (4) Som ledd i fisjonen ble det etablert en pensjonsordning for førstegenerasjonseierne. Utbetalingene var FEs ansvar. Avante skulle foreta halvårlige innbetalinger til FE for å dekke sin del. Det ble opprettet en bankkonto i Avantes navn, hvor et innskudd på 2,33 millioner kroner var sikkerhet for Avantes del av pensjonskravet. Etter at Avante i 2005 stanset innbetalingene til dekning av sin andel, tok FE i 2007 ut stevning med krav om betaling av påløpte pensjonsforpliktelsener. Samtidig ble det krevd fastsettelsesdom for at bankkontoen med sikkerhet var pantsatt.
- (5) Den manglende innbetalingen av pensjonsforpliktelsene skyldtes en oppfatning om at det på fisjonstidspunktet eksisterte et skjult varelager som ikke var tatt i betraktning ved oppgjøret. Avante påsto seg frifunnet med grunnlag i motregning i et erstatningskrav, og tok samtidig ut motsøksmål med krav om den overskytende del av erstatningsbeløpet. Jeg nevner at fisjonsavtalen inneholdt en voldgiftsklausul, men at Avante og FE forut for stevning var blitt enige om at søksmål kunne tas ut for de alminnelige domstoler.
- (6) Bjørn Finsbråten Bauer tok deretter ut selvstendig søksmål mot de fire gjenværende aksjonærene i FE etter fisjonen. Én av disse, Joar Finsbråten, hadde trådt ut av selskapet, og påstod saken mot seg avvist under henvisning til fisjonsavtalens voldgiftsklausul. De øvrige saksøkte påstod seg frifunnet. Sakene ble forent til felles behandling.
- (7) Øvre Romerike tingrett avsa kjennelse og dom i sakene 13. august 2008. I saken mellom FE og Avante ble FE gitt medhold i hovedsøksmålet, og Avante ble dømt til å betale 814 773 kroner til FE. Det ble også gitt fastsettelsesdom for at kontoen med sikkerhet for pensjonsforpliktelsene var pantsatt. I motsøksmålet ble FE frifunnet. I saken mellom Bjørn Finsbråten Bauer og de fire gjenværende aksjonærene i FE etter fisjonen, ble søksmålet mot Joar Finsbråten avvist under henvisning til voldgiftsklausulen i fisjonsavtalen. De tre andre aksjonærene ble frifunnet.
- (8) Avante anket tingrettens dom i saken mot FE, og Bjørn Finsbråten Bauer anket tingrettens dom i saken mot aksjonærene. Ankene gjaldt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen, og ble undergitt felles behandling ved Eidsivating lagmannsrett.
- (9) Etter at partene hadde fått anledning til å uttale seg, besluttet lagmannsretten 27. januar 2009 å nekte ankene fremmet i sin helhet, jf. tvisteloven § 29-13 annet ledd. Beslutningen

er ikke begrunnet, utover en henvisning til lovens vilkår. De ankende parter ble også ilagt sakskostnadsansvar for lagmannsretten, med en halvpart på hver.

- (10) Avante og Bjørn Finsbråten Bauer har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. Ankene gjelder lagmannsrettens saksbehandling. Det er særlig vist til at lagmannsretten ikke har foretatt en reell prøving av ankene over tingrettens dom, og at beslutningen om å nekte ankene skulle ha vært begrunnet.
- (11) Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning ble det bestemt at ankene skulle behandles i sammenheng av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstoloven § 5 første ledd annet punktum, etter de regler i tvisteloven § 30-10 og § 30-11 som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd. Den 19. mars 2009 besluttet dommer Gjølstad i justitiarius' sted at ankene skulle avgjøres av Høyesterett i storkammer, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd første og annet punktum jf. § 6 første ledd siste punktum. Sammensetningen av storkammeret er bestemt ved loddrekning, jf. forretningsordenen for Høyesterett i storkammer 12. desember 2007, fastsatt i medhold av domstoloven § 8. Jeg viser også til kjennelse 11. juni 2009 for så vidt gjaldt enkelte habilitetsspørsmål.
- (12) De ankende parter – *Avante AS og Bjørn Finsbråten Bauer* – har *prinsipalt* gjort gjeldende at silingsregelen i tvisteloven § 29-13 annet ledd – forutsatt at det ikke gis begrunnelse – er uforenlig med Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans. Etter forhistorien og festnet statsrettslig teori tilsier denne grunnlovsregelen ikke bare at Høyesteretts avgjørelser ikke kan ankes, jf. Grunnloven § 90. Bestemmelsen forutsetter at retten til i siste instans å søke Høyesteretts avgjørelse, som hovedregel ikke kan avskjæres.
- (13) Utgangspunktet i 1814 var at enhver sak skulle kunne ankes til Høyesterett. Etter hvert fikk man åpnet for unntak, i 1862 knyttet til innføringen av jury i straffesaker, og i 1911 til foreslåtte begrensninger i Høyesteretts kompetanse for så vidt gjaldt bevisbedømmelsen i sivile saker. Man aksepterte også at ankeretten ble begrenset i bagatellmessige saker, knyttet opp mot lovbestemte krav til ankegjensstandens verdi og med mulighet for å gi dispensasjon. Senere har man også fått nokså vidtrekkende nektelses- eller samtykkeregler for Høyesteretts kjæremålsutvalg og Høyesteretts ankeutvalg. Men Grunnloven § 88 har aldri vært forstått slik at den gir en alminnelige adgang til å beskjære en parts mulighet for å få overprøvd lagmannsrettens saksbehandling og rettsanvendelse. Dette er også kommet til uttrykk i Høyesteretts *obiter dictum* i Rt. 1980 side 52.
- (14) Tvistelovens system med siling av anker til lagmannsretten er ikke i seg selv uforenlig med Grunnloven § 88. Men skal det være en realitet i at lagmannsrettens beslutninger kan overprøves av Høyesterett, må disse være begrunnet. Det er ikke i tråd med Grunnloven § 88 når tvisteloven § 29-13 femte ledd bestemmer at en beslutning om å nekte en anke bare kan ankes til Høyesterett på grunnlag av feil ved saksbehandlingen i lagmannsretten. Også rettsanvendelsen må kunne prøves, eventuelt må man ved en saksbehandlingsanke i det minste kunne prøve om det ut fra de rettslige spørsmål i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken. Ellers beskjæres Høyesteretts stilling som siste instans og som prejudikatsdomstol. Retten til anke blir illusorisk. Særlig betenkelig er dette der lagmannsretten måtte komme til å nekte anker som gjelder spørsmål om lovers grunnlovsmessighet, eller hvor forholdet til internasjonale regler kommer på spissen.

- (15) Grunnloven § 88 berører ikke bare det innbyrdes forholdet mellom statsorgan. Den fastsetter også en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne. Allerede dette tilsier at Grunnlovens gjennomslagskraft må være betydelig, jf. Rt. 1976 side 1. Når grunnlovspørsmålet dessuten ikke er vurdert av lovgiver, må prøvingsintensiteten være særlig høy, jf. Rt. 1988 side 861 og Rt. 2006 side 293.
- (16) *Subsidiært* er det vist til at EMK artikkel 6 nr. 1 får anvendelse, og at en omfattende og varig praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) bygger på at det gjelder et generelt krav til begrunnelse for rettslige avgjørelser – især realitetsavgjørelser, jf. også SP artikkel 14 nr. 1.
- (17) Kravet om begrunnelse gjelder ikke bare for behandlingen i første instans. Selv om EMK ikke gir ankerett i sivile saker, følger det av entydig praksis fra EMD at de generelle kravene til en rettferdig rettergang – herunder om begrunnelse – uansett gjelder så langt nasjonal rett gir adgang til anke. Man har lagt til grunn at artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse ved ankesiling, jf. blant annet dom 2. mars 1987 i sak 9562/81 og 9818/82 Monnell og Morris mot Storbritannia avsnitt 54.
- (18) Ved å kreve begrunnelse sikrer man at lagmannsretten foretar en reell prøving av det den ankende part gjør gjeldende, slik artikkel 6 nr. 1 forutsetter, jf. for eksempel dom 12. februar 2004 i sak 47287/99 Perez mot Frankrike avsnitt 80 flg. Derneft legger man til rette for ankebehandlingen i Høyesterett, innenfor de rammer som følger av at Høyesteretts kompetanse, er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling, jf. tvisteloven § 29-13 femte ledd. Det er vist blant annet til dom 1. juli 2003 i sak 37801/97 Suominen mot Finland avsnitt 37.
- (19) Hensynene bak kravet om begrunnelse vil også virke styrende på hvor omfattende begrunnelse som kreves, og kravene må tilpasses de konkrete forholdene i saken. Begrunnelsen må være adekvat og tilpasses partenes argumentasjon. Det kreves ikke et detaljert svar på ethvert argument. Partenes hovedargumenter må imidlertid tas stilling til og begrunnes, jf. blant annet dom 27. september 2001 i sak 49684/99 Hirvisaari mot Finland avsnitt 30. Det vil være rom for at ankeinstansen helt eller delvis slutter seg til den begrunnelse som førsteinstansen har gitt. Av dom 19. desember 1997 i sak 157/1996/776/977 Helle mot Finland avsnitt 60 fremgår likevel at EMD ikke uten videre vil godta en slik helt generell henvisning til førsteinstansens avgjørelse. De krav som er oppstilt ved Høyesteretts storkammers kjennelse i Rt. 2008 side 1764 for så vidt gjelder begrunnelse ved ankesiling i straffesaker, gir gode retningslinjer også for sivile saker.
- (20) *Atter subsidiært* er det gjort gjeldende at det ut fra tvistelovens grunnforutsetning om forsvarlig behandling, er en saksbehandlingsfeil at ankene ikke ble fremmet eller at ankenektelsen ikke ble begrunnet.
- (21) For det første må prinsippet i § 1-1 annet ledd sjette strekpunkt om at viktige avgjørelser skal begrunnes, slå igjennom vis-à-vis utgangspunktet om at beslutninger ikke trenger begrunnelse. Det har på dette punktet skjedd en utvikling etter at loven ble vedtatt og trådte i kraft, ikke minst ved at man i relasjon til forbildet i straffeprosessloven § 321 annet ledd nå har etablert en generell begrunnelsesplikt, jf. Rt. 2008 side 1764. Det er ikke tvilsomt at man i dag ikke ville ha gått inn på en ordning med ankenektelse uten begrunnelse.

- (22) For det andre er det ut fra sakens og ankenes karakter en saksbehandlingsfeil at ankene ikke ble fremmet. Tvisten gjaldt et komplisert felt, og de ankende parter tilbød nye bevis blant annet fra en sakkyndig, som var knyttet til sentrale tvistetema. Vurderingen av om anken "klart" ikke kunne føre frem ble foretatt på sviktende grunnlag.
- (23) For det tredje var ankesaken uansett av en så særegen karakter – sakens kompleksitet, de nye bevistilbud og anførsler for lagmannsretten tatt i betraktning – at lagmannsretten i tråd med etablert praksis uansett skulle ha gitt en begrunnelse, jf. blant annet Rt. 2008 side 430.
- (24) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- ”1. Eidsivating lagmannsretts beslutning av 27. januar 2009 oppheves.
  2. Ankene tas til behandling i sin helhet.
  3. Det offentlige tilkjennes sakens omkostninger.”
- (25) Ankemotpartene – *Finsbråten Eiendom AS, Erik Finsbråten, Jan-Arne Finsbråten og Magne Finsbråten* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (26) Til de ankende parters *prinsipale* anførsel er fremhevet at modellen i tvisteloven § 29-13 annet ledd ikke er ny i norsk rett. Allerede fra 1935 kunne Høyesteretts kjæremålsutvalg nekte anker fremmet etter en lignende regel i tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1. Siden toinstansreformen i 1995 har lagmannsrettene kunnet sile anker i straffesaker etter en tilsvarende regel i straffeprosessloven § 321 annet ledd. Verken Toinstansutvalget eller Justisdepartementet oppfattet denne regelen som problematisk i forhold til Grunnloven § 88. Det er vist til Rt. 2000 side 1524, hvor systemet med ankesiling i straffesaker ble vurdert – og akseptert – i forhold til både EMK artikkel 6 nr. 1 og Grunnloven § 88. Det er ingen grunn til at tvisteloven § 29-13 annet ledd skulle komme i en annen stilling.
- (27) Etter Grunnloven § 88 første ledd annet punktum kan det ved lov gjøres begrensninger i retten til å anke avgjørelser inn for Høyesterett. Dette tillegget kom inn i 1911 av hensyn til den forestående sivilprosessreformen av 1915. Det er ikke angitt noen spesielle begrensninger med hensyn til hva som kan bestemmes, og man må ut fra lovhistorien kunne legge til grunn at spørsmålet i første rekke hører under Stortinget – basert på en bred vurdering av hvilken prosessordning som til enhver tid oppfattes som den mest tjenlige, jf. Indstilling S. nr. 41 (1911) side 69. Hensynet til Høyesteretts særlige oppgaver, og behovet for å begrense saksmengden, har hele tiden vært anerkjent som grunnlag for regulering, jf. Ot.prp. nr. 25 (1959) side 12.
- (28) Også i forbindelse med tvisteloven så man det slik at omfanget av ankeretten i første rekke var et organisatorisk spørsmål, hvor Grunnloven § 88 første ledd gir vide rammer, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 304. I dette siste ligger for øvrig at selv om innretningen av ankesystemet også har en side mot borgerne, hører Grunnloven § 88 til de bestemmelser der prøvingsintensiteten bør være moderat, jf. Rt. 1976 side 1. Også nyere teori fremhever at Grunnloven § 88 stiller lovgiver temmelig fritt.
- (29) Grunnloven § 88 har en kjerne som lovgiver ikke kan gripe inn i. Denne kjernen er nærmere beskrevet i Rt. 1980 side 52, og går ut på at Stortinget ikke kan unndra større

rettsområder fra enhver anke til Høyesterett. Det systemet som er etablert ved tvisteloven § 29-13 annet ledd, er ikke i dette kjerneområdet.

- (30) Det er av betydning for grunnlovsspørsmålet at Høyesterett også innenfor rammen av adgangen til å anke over lagmannsrettens saksbehandling har mulighet for å overvåke rettsutviklingen. I noen saker er det aktuelt å kreve begrunnelse, særlig der det på bakgrunn av konkrete forhold ved saken og ved tingrettens dom er grunn til å reise spørsmål ved ankenektelsen. Dette siste dekker også tilfeller der tingretten har basert seg på en tvilsom eller mer ekstraordinær rettsanvendelse, eller der saken reiser prinsipielle rettslige problemstillinger, jf. som eksempler Rt. 2001 side 1635, Rt. 2002 side 1032 og Rt. 2006 side 1638. Er det gitt en begrunnelse som viser at sakens rettslige spørsmål ikke er tilstrekkelig avklarte, vil en ankenektelse dessuten kunne være uforsvarlig.
- (31) Til de ankende parters *subsidiære* anførsel er det gjort gjeldende at verken EMK artikkel 6 nr. 1 eller SP artikkel 14 nr. 1 stiller opp et generelt eller absolutt krav om begrunnelse i alle saker, og i hvert fall ikke for avgjørelser om ankesiling. For straffesakers del følger dette av Rt. 2008 side 1764 avsnitt 69 og 70. En rekke dommer fra EMD trekker i samme retning for så vidt gjelder sivile saker. Prosessen må ses som en helhet, og spørsmålet vil være om rettergangen samlet sett har vært rettferdig, jf. blant annet EMDs storkammerdom 20. mars 2009 i sak 12686/03 Gorou mot Hellas. Også den juridiske teori legger til grunn at man ikke krever begrunnelse ved nektelse av "leave to appeal" eller lignende.
- (32) Et krav om begrunnelse skal ivareta flere hensyn, men helt sentralt er at dette skal bidra til at retten foretar en reell og samvittighetsfull vurdering av saken, sikre etterprøvbarhet og legge til rette for en effektiv overprøving. Disse hensynene ivaretas normalt fullt ut gjennom den øvrige saksbehandlingen etter § 29-13 annet ledd: Det gjelder et strengt krav om at anken "klart" ikke kan føre frem, det forutsettes at de tre lagdommerne er enige om dette, den ankende part skal varsles og gis anledning til å uttale seg dersom nektelse er aktuelt, og avgjørelsen må angi ankegrunnene. I særlige tilfeller vil det også kreves begrunnelse, og lagmannsrettens beslutning vil kunne oppheves dersom den fremstår som uforsvarlig. Ved anke har Høyesteretts ankeutvalg dessuten tilgang til det samme materialet som lagmannsretten, slik at lagmannsrettens vurdering kan etterprøves. Og lagmannsrettens saksbehandling kan underlegges en effektiv overprøving uten at nektelsesbeslutningen er begrunnet. Det følger av Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2009 side 750 at så langt de hensyn som skal ivaretas gjennom et krav om begrunnelse ivaretas på andre måter, vil det ikke være et konvensjonsrettslig krav at det også gis begrunnelse.
- (33) Fra 1. juni 2008 har Sverige innført et lignende system for ankesiling av sivile saker som det norske – basert på at det ikke skal gjelde et alminnelig krav om begrunnelse. Under lovforberedelsen fant man at ordningen var forenlig med EMK artikkel 6 nr. 1, jf. Prop. 2004/05: 131 side 174-176, jf. side 198.
- (34) Å innføre et generelt begrunnelseskrav i silingssaker vil representere en dynamisk tolkning av EMK artikkel 6 nr. 1 som Høyesterett bør vike tilbake for, jf. særlig Rt. 2000 side 996 og Rt. 2008 side 1764 avsnitt 100-102.
- (35) Til de ankende parters *atter subsidiære* anførsel er for det første gjort gjeldende at regelen om at silingsbeslutninger ikke skal begrunnes, er resultatet av et bevisst valg og en reell

avveining fra lovgivers side – og hvor man også har tatt i betraktning de mer generelle hensyn som tvisteloven skal ivareta, slik disse kommer til uttrykk i § 1-1.

(36) For det andre kan man ikke bygge et alminnelig begrunnelseskrav på hva lovgiver ville ha ment dersom dagens rettstilstand for så vidt gjelder straffesaker hadde vært kjent da tvisteloven ble vedtatt. Regelen i tvisteloven § 29-13 annet ledd var omtvistet under lovforberedelsen, og det pågår et lovgivningsarbeid som også vil kunne få betydning for denne. I en slik situasjon må det overlates til lovgiver å avgjøre hvordan loven skal utformes.

(37) For det tredje er det intet i selve tingrettsdommen eller anken som tilsier at lagmannsrettens ankenektelse er uforsvarlig, eller som viser at forholdene var så særegne at lagmannsretten skulle ha begrunnet nektelsen. Saken er oversiktlig. Tingrettens dom er klar. Det som gjøres gjeldende i anken til lagmannsretten, er ikke egnet til å gi en annen avgjørelse.

(38) Ankemotpartene har lagt ned slik påstand:

- ”1.       **Ankene forkastes.**
2.       **Det offentlige tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**

(39) *Jeg er kommet til at ankene fører frem, slik at lagmannsrettens beslutning oppheves.*

(40) Hovedproblemstillingen er om beslutninger om ankenektelse etter tvisteloven § 29-13 annet ledd må begrunnes, utover en henvisning til lovens vilkår om at lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre frem. Det er også reist spørsmål om Høyesteretts kompetanse ved anke over slike nektelsesbeslutninger.

(41) Før jeg går inn på de ankende parters prinsipale anførsler knyttet til Grunnloven § 88, er det nødvendig å redegjøre nærmere for systemet med ankenektelse etter § 29-13 annet ledd. I den forbindelse tar jeg også stilling til anførselen om at tvisteloven § 1-1 og forbindelsen til straffeprosessloven § 321 annet ledd, tilsier at det begrunnelseskravet som ble slått fast i Rt. 2008 side 1764, gjelder tilsvarende for lagmannsrettens ankenektelser i sivile saker.

(42) Tvisteloven § 29-13 annet ledd lyder:

**”Anke over dom kan nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. En nektelse kan begrenses til enkelte krav eller ankegrunner.”**

(43) Det fremgår av Tvistemålsutvalgets innstilling at formålet var å stoppe håpløse anker før det pådras ytterligere kostnader for partene og domstolene. Det heter om dette i NOU 2001: 32 side 778:

**”Etter straffeprosessloven § 321 annet ledd kan lagmannsretten nekte en anke fremmet når retten finner det klart at anken ikke vil føre frem ...**

**Et flertall i Tvistemålsutvalget ... er kommet til at det også i sivile saker bør være en adgang for lagmannsretten til å nekte sivile anker fremmet, hvor det er klart at anken ikke kan føre frem. Det er behov for å stoppe slike anker før ytterligere, og betydelige, saksomkostninger for partene og omkostninger for rettsapparatet er pådratt. En**

**adgang til å nekte anker som klart ikke kan føre frem, vil i lagmannsretten utgjøre en parallell til den adgang det i tingretten er til å avgjøre saken etter forenklet domsbehandling.”**

(44) Flere av høringsinstansene – herunder Høyesterett, Advokatforeningen og Dommerforeningen – var, i likhet med mindretallet i Tvistemålsutvalget, kritiske til silingsordningen, i første rekke fordi man oppfattet retten til å anke som en viktig rettsikkerhetsgaranti. Enkelte var også urolige for at lagmannsrettene kunne komme til å nekte anker på et sviktende grunnlag, ut fra hensynet til saksavviklingen ved egen domstol. Høyesterett – og senere også Dommerforeningens utvalg for sivilprosess – foreslo at man i stedet lot reglene om forenklet domsbehandling for tingretten – nå § 9-8 i tvisteloven – få tilsvarende anvendelse for lagmannsretten, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 296.

(45) Departementet understreket for sin del at retten til overprøving av realitetsavgjørelser er en viktig rettsikkerhetsgaranti, men at en ubegrenset eller svært utstrakt rett til overprøving også kunne motvirke rettsikkerheten og en effektiv rettspleie, jf. samme proposisjon side 296. Departementet støttet derfor forslaget om å kunne nekte en anke helt eller delvis fremmet til lagmannsretten så langt det er klart at den ikke vil føre frem, og sluttet seg også til utvalgsflertallets begrunnelse. Forslaget om å gi reglene om forenklet domsbehandling for tingretten tilsvarende anvendelse for lagmannsretten, ble vurdert i forbindelse med ikrafttredelsesproposisjonen for tvisteloven, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), hvor departementet uttalte på side 39:

**”Sammenlignet med den vedtatte ordning med nektelse vil partene lett pådra seg ekstra kostnader for en forenklet domsbehandling er gjennomført. Som oftest vil nok likevel disse ekstrakostnadene være beskjedne. Den viktigste forskjellen mellom alternativene vil trolig være at lagmannsretten med forenklet domsbehandling må utforme en dom. Det vil innebære et merarbeid av betydning å utforme en ny dom, selv om den i disse tilfellene i stor utstrekning vil kunne vise til tingrettens dom.”**

(46) Ved § 29-13 annet ledd er det etablert et system hvor lagmannsretten – i stedet for ordinær ankebehandling etter reglene i tvisteloven §§ 29-16 flg. – kan avgjøre kravet i saken ut fra det materialet som foreligger ved anken og tilsvaret, uten at det holdes muntlige forhandlinger. Nektelse kan bare skje etter at partene har fått uttale seg, jf. § 29-13 fjerde ledd sammenholdt med § 1-1 og § 9-6 første ledd. Og lagmannsretten har bare adgang til å nekte en anke etter § 29-13 annet ledd dersom også denne forenklete saksbehandlingen gir en fullt ut forsvarlig behandling og avgjørelse av tvistekravet, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1.

(47) For å nekte en anke må det være ”klart” at den ikke kan føre frem. Vilkåret er strengt. Det kreves en høy grad av sikkerhet for at resultatet ville blitt stående etter ordinær ankebehandling. Lagmannsretten behøver likevel ikke være enig i tingrettens begrunnelse, eller finne at denne ville stå seg for lagmannsretten. Det er tilstrekkelig at lagmannsretten anser det som klart at resultatet uansett ville opprettholdes, eventuelt med en annen begrunnelse enn den tingretten har gitt, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 475. De tre lagdommerne som deltar ved avgjørelsen må være enige om at anken klart ikke vil føre frem, jf. § 29-13 femte ledd.

(48) Avgjørelsen om å nekte en anke treffes ved beslutning, jf. § 29-13 femte ledd og § 19-1 tredje ledd bokstav b. Det gjelder som et utgangspunkt derfor ikke noe krav om begrunnelse, jf. motsetningsvis tvisteloven § 19-6 fjerde ledd, som foreskriver at dommer



og kjennelser skal begrunnes. Men her – som ellers – vil hensynet til en forsvarlig saksbehandling etter forholdene likevel kunne tilsi at det må gis en begrunnelse. Det foreligger rett nok ikke illustrerende praksis fra Høyesterett i direkte tilknytning til nektelsesbeslutninger etter § 29-13 annet ledd. Men for straffeprosessloven § 321 annet ledd – hvor det etter loven heller ikke gjelder et krav om begrunnelse, jf. femte ledd sammenholdt med § 53 – finnes det et større antall avgjørelser hvor man ut fra mer særegne forhold ved saken har stilt krav om begrunnelse, jf. omtalen av denne praksis i Rt. 2008 side 1764 avsnitt 56. Jeg legger til grunn at dette også er veiledende for spørsmålet om begrunnelse ved nektelse av sivile anker etter § 29-13 annet ledd.

- (49) Ved Høyesteretts storkammers kjennelse i Rt. 2008 side 1764 ble det med bakgrunn i SP artikkel 14 nr. 5 og ny praksis fra FNs Menneskerettskomite, slått fast at beslutninger om å nekte anker etter straffeprosessloven § 321 annet ledd skal begrunnes. I avsnitt 90 og 91 i kjennelsen pekes det på at en begrunnelse dels skal sikre at avgjørelsen er truffet etter en grundig og gjennomtenkt vurdering i lagmannsretten, og dels at det skal være mulig å etterprøve om det har funnet sted en reell overprøving. Om innholdet heter det i avsnitt 104-106 blant annet:

**”Som utgangspunkt må begrunnelsen inneholde det som trengs for å vise at det har skjedd en reell overprøving. Vanligvis må en slik begrunnelse kunne gjøres summarisk, det vil si i en kortfattet og sammentrengt form, knyttet til det som anføres i anken ...**

**Begrunnelsen må vise at de feil som påberopes ved tingrettens avgjørelse, er oppfattet, og hvorfor anken klart ikke vil føre fram. Dette betyr at det ikke er tilstrekkelig, slik praksis hittil har vært, å oppgi ankegrunnene og gjengi lovens vilkår for å nekte anken fremmet. Det bør i denne sammenheng også has for øye at begrunnelsen skal sette Høyesteretts ankeutvalg i stand til å kontrollere lagmannsrettens saksbehandling ...**

**Kravet til begrunnelse vil måtte variere betydelig alt etter karakteren av den enkelte sak – fra begrunnelser på en eller to setninger, til noe mer utførlige vurderinger av rettslig eller faktisk art.”**

- (50) De ankende parter har gjort gjeldende at disse kravene også må få virkning for avgjørelser om å nekte anker etter tvisteloven § 29-13 annet ledd. Jeg er enig i dette, både ut fra systembetraktninger og det jeg oppfatter som klare lovgiverforutsetninger.
- (51) Jeg minner om at SP artikkel 14 nr. 5 gjelder retten til anke i straffesaker. Høyesteretts vurdering i Rt. 2008 side 1764 av hvor langt man på dette konvensjonsrettslige grunnlaget var forpliktet til å begrunne nektelsesbeslutninger, kan derfor ikke overføres direkte til sivilprosessens område – hvor denne konvensjonsregelen ikke gjelder. Men de hensyn som ligger bak kravet om begrunnelse for ankenektelser i straffesaker – å ”sikre og vise at alle relevante punkter i anken er overveid”, jf. avsnitt 96 i kjennelsen – er slik jeg ser det likevel de samme i sivile anker. Jeg viser i denne forbindelse også til Rt. 2009 side 750 avsnitt 35, hvor førstvoterende – med tilslutning fra en enstemmig Høyesterett i plenum – fremhever mer generelt at et begrunnelseskraav skal sikre en reell og samvittighetsfull vurdering, etterprøvnbarhet og en effektiv rett til overprøving. Dette har etter mitt syn direkte overføringsverdi til sivile saker, herunder for de tilfeller der tvistekravet realitetsavgjøres etter en forenklet saksbehandling.
- (52) Vi har altså å gjøre med to i utgangspunktet like regler for samme avgjørelsestype, og hvor de hensynene som skal tilgodeses gjennom et krav om begrunnelse gjør seg gjeldende med samme tyngde. Allerede denne parallelliteten taler for at begrunnelseskraavet i straffesaker får gjennomslag også i de sivile sakene.

- (53) Til dette kommer at lovgiver så for seg fullt samsvar mellom de to prosessformene ved at man under lovforberedelsen også knyttet de rettssikkerhetsmessige avveiningene bak nektelsesregelen for sivile saker, direkte opp mot de som var foretatt for straffesakenes del i forbindelse med toinstansreformen. Allerede Tvistemålsutvalgets flertall trakk, ved forslaget til § 29-13 annet ledd, linjen til den tilsvarende ordningen i straffesaker, jf. NOU 2001: 32 side 778:

**”Det lar seg neppe begrunne at lagmannsretten også i alvorlige straffesaker, kan stoppe en anke gjennom nektelse, men at retten ikke skal ha slik adgang i sivile saker. Det vil også stå i tvilsom harmoni med det proporsjonalitetsprinsipp som må være helt sentralt i sivilprosessen, om alle ankesaker med verdi over 2 G skulle måtte fremmes til full ankebehandling uansett utsikt til at anken vil føre frem. Om det skulle være slik at det gjennomgående vil være enklere å bedømme om en anke i en straffesak enn en anke i en sivil sak har noen rimelig utsikt til å føre frem, vil det kunne føre til at regelen vil få større betydning i straffeprosessen. Men det kan ikke være noe argument mot en nektelsesadgang for de anker i sivile saker hvor utsiktene til at anken kan føre frem forsvarlig kan vurderes, og denne vurderingen viser at anken klart ikke vil føre frem.”**

- (54) Justisdepartementet og Justiskomiteens flertall sluttet seg siden til Tvistemålsutvalgets forslag og begrunnelse, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 297 og Innst. O. nr. 110 (2004–2005) side 65. Justiskomiteen var samtidig opptatt av at den samlede saksbehandlingen ved ankenektelse måtte være forsvarlig, og ba i den forbindelse om at departementet særskilt vurderte behovet for ytterligere rettssikkerhetsgarantier. Dette ble også vurdert – men forkastet – av departementet i ikrafttredelsesproposisjonen for tvisteloven, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) side 39. Departementet uttalte i denne forbindelse:

**”Departementet mener fortsatt at tvistelovens silingsordning gir tilstrekkelig rettssikkerhet. Forutsetningen for nektelse etter § 29-13 annet ledd er at alle de tre dommerne i lagmannsretten er enige om at det strenge vilkåret for nektelse er oppfylt. I merknadene til bestemmelsen er det presisert at ”det kreves en høy grad av sikkerhet” for at resultatet ville blitt stående etter en full ankebehandling. Det er vanskelig å finne en begrunnelse for at disse rettssikkerhetsgarantiene ikke bør anses gode nok i sivile saker når de er gode nok i de fleste straffesakene.”**

- (55) Justiskomiteen ga – uten merknader – sin tilslutning til dette, jf. Innst. O. nr. 7 (2006–2007).
- (56) Gjennom lovforberedelsen har man altså knyttet den nærmere utformingen av reglene om ankenektelse i sivile saker direkte mot straffesakene. Og jeg forstår sammenhengen i forarbeidene slik at Tvistemålsutvalget, Justisdepartementet og Justiskomiteen mente at det ikke på noe punkt skulle gjelde svakere rettsikkerhetsgarantier i sivile saker. Med denne lovgiverforutsetningen kan det etter mitt syn ikke være tvilsomt at om man allerede den gang hadde et generelt krav om begrunnelse for ankenektelser i straffesaker, så ville man også ha lovfestet et slikt krav for de sivile sakenes del. Og når Høyesterett gjennom sin praksis nå har slått fast at det gjelder et generelt begrunnelseskrav i straffesakene, da må dette etter mitt syn også få gjennomslag i tvistemål.
- (57) Jeg understreker at en slik utvikling fullt ut er i samsvar med tvistelovens formål og øvrige innretning. Jeg viser til den generelle formålsbestemmelsen i tvisteloven § 1-1 første ledd om forsvarlig behandling, og forutsetningen etter § 1-1 annet ledd sjette strekpunkt om at ”viktige avgjørelser” skal begrunnes. En nektelsesbeslutning etter § 29-

13 annet ledd utgjør en endelig avgjørelse av det krav saken gjelder, og skal derfor normalt treffes i doms form, jf. § 19-1 første ledd bokstav a og c. Den er da etter sin art å anse som ”viktig”. Jeg oppfatter for øvrig Høyesteretts kjennelse i Rt. 2008 side 1764 som uttrykk for en vektlegging av hensynet til en forsvarlig saksbehandling som det er naturlig å gi gjennomslag også i den sivile rettergang.

- (58) Et skjerpet begrunnelseskrav er også i tråd med utviklingen på et tilgrensende felt – reglene om ankesum for lagmannsretten, jf. § 29-13 første ledd: Lagmannsrettens avgjørelse om å ikke gi samtykke til anke uavhengig av tvistegenstandens verdi, skal – på samme måte som ved nektelse etter § 29-13 annet ledd – treffes ved beslutning, jf. fellesregelen for begge tilfellene i bestemmelsens femte ledd. Ut fra hensynet i § 1-1 til en forsvarlig behandling og til anvisningen om at viktige avgjørelser skal begrunnes, har man i praksis likevel stilt krav om begrunnelse for så vidt gjelder fastsettelsen av ankegenstandens verdi ”dersom det er uenighet om hvorvidt kravet om ankesum er oppfylt, da avgjørelsen er av vesentlig betydning for ankeretten”, jf. Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 13. juli 2009 (HR-2009-01477-U) avsnitt 12. Jeg viser også til Rt. 2008 side 1281 og Rt. 2009 side 90, og slutter meg til den linjen som Høyesteretts ankeutvalg har fulgt i disse tre kjennelsene.
- (59) Min konklusjon blir etter dette at det også for beslutninger om å nekte anker etter tvisteloven § 29-13 annet ledd gjelder et generelt krav om begrunnelse. Med tanke på hva en begrunnelse må inneholde, viser jeg til Rt. 2008 side 1764 avsnitt 104-106, som jeg allerede har referert. Som førstvoterende der peker på må, begrunnelsen blant annet utformes med Høyesteretts kompetanse ved anker over nektelsesbeslutninger for øye. Kompetansen har også betydning for mitt syn på grunnlovsspørsmålet. Jeg vil derfor peke på følgende:
- (60) Etter tvisteloven § 29-13 femte ledd kan lagmannsrettens nektelsesbeslutning ankes til Høyesterett for så vidt gjelder lagmannsrettens saksbehandling. Regelen svarer til straffeprosesslovens ordning, se straffeprosessloven § 321 sjette ledd. Og det følger av forarbeidene til tvisteloven at man også her tilsiktet parallellitet, se NOU 2001: 32 side 779. Jeg nevner at man i forbindelse med ikrafttredelsesproposisjonen til tvisteloven var inne på om man i stedet skulle gi den alminnelige regel om anke over beslutninger anvendelse, slik den nå følger av § 29-3 tredje ledd. Det ville i tilfelle ha medført en noe snevrere adgang til å overprøve saksbehandlingen, samtidig som man hadde åpnet for rimelighetskontroll. Men lovgiver tok altså det valg at man også her skulle følge straffeprosesslovens system, jf. Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) side 38-39.
- (61) Kompetansen til å prøve lagmannsrettens saksbehandling omfatter spørsmålet om det foreligger brudd på uttrykkelig fastsatte saksbehandlingsregler. Høyesterett kan fullt ut prøve rettsanvendelsen og bevisvurderingen som knytter seg til saksbehandlingsspørsmålet, og som er nødvendig for å avgjøre om det foreligger en saksbehandlingsfeil, jf. blant annet NOU 2001: 32 side 777, Rt. 2008 side 1317, Rt. 2009 side 222 og Rt. 2009 side 411 avsnitt 16. Høyesterett kan også prøve om lagmannsrettens saksbehandling samlet sett – herunder skjønnsutøvelsen – har vært forsvarlig, jf. tvisteloven § 1-1 første ledd og EMK artikkel 6 nr. 1. Dette dekker også om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken, jf. Rt. 2002 side 1032 og Rt. 2005 side 1200 for så vidt gjelder den tilsvarende bestemmelsen i straffeprosessloven § 321 annet ledd. Høyesterett vil dessuten kunne prøve om bevisbildet for lagmannsretten tilsa at en fullt ut skriftlig og forenklet behandling kunne gi et

forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Lagmannsrettens rettsanvendelse og bevisbedømmelse kan Høyesterett ikke prøve.

(62) Jeg går da over til Grunnloven § 88 første ledd, som lyder slik:

**”Høyesteret dømmer i sidste Instans. Dog kunne Indskrænkninger i Adgangen til at erholde Høyesterets Afgjørelse bestemmes ved Lov.”**

(63) Bestemmelsen har betydning i to retninger. For det første slår den fast at Høyesteretts dommer ikke kan overprøves, jf. Grunnloven § 90 om at ”Høyesterets Domme kunne i intet Tilfælde paaankes.” For det andre – og det er sentralt i vår sak – uttrykkes det grunnprinsipp for domstolssystemet at lavere domstolers realitetsavgjørelser skal kunne ankes, i siste instans til Høyesterett. Disse to sidene av Grunnloven § 88 utgjør en viktig del av den forfatningsmessige plattformen for Høyesteretts uavhengige stilling som statsmakt og prejudikatsdomstol.

(64) I 1814 stod prinsipperklæringen i første ledd første punktum alene. Og den tradisjonelle oppfatningen var at ”enhver borger i prinsippet har krav på å føre sin sak til topps”, jf. Ankeordningskomiteens innstilling av 1955 side 26. For å åpne for juryordningen i straffesaker, vedtok man i 1862 en tilføyelse i § 88 første ledd annet punktum, om at bestemmelsen i første punktum ikke skulle være til hinder for at straffesaker ”bringes til endelig Afgjørelse uden Høyesterets Medvirkning”. Under utarbeidelsen av rettergangslovene frem mot reformen i 1915, ble det også fremsatt forslag om begrensninger i Høyesteretts kompetanse for så vidt gjaldt bevisbedømmelsen i sivile ankesaker, jf. St.prp. nr. 92 (1908) side 12:

**”I de av den kongelige civilproceslovkommission avgivne lovutkast foreslaaes Høyesterets kompetens i borgerlige saker begrænset, dels ved at en række retslige spørgsmaal, som avgjøres ved kjendelse, alene skal kunne indbringes til prøvelse av Høyesterets Kjæremaalsutvalg, og dels ved at adgangen til anke over underordnede retters bevisbedømmelse begrænses, eller efter et mindretals forslag helt utelukkes. I kommissionens motiver til dens utkast til lov om rettergangsmaaten i tvistemaal er det ogsaa paapekt at den foreslaaede forandring i Høyesterets stilling vil nødvendiggjøre en ændring i grundlovens § 88 (se motiverne side 112 og 296-297) ...**

**Den forandring som departementet foreslaar i Grundlovens § 88 gennem det nye 2det punktum vil for straffesakers vedkommende gjøre grundlovsbestemmelsen av 29de november 1862 overflødig, og for borgerlige sakers vedkommende ikke alene gi uttrykkelig grundlovshjemmel for de indskrænkninger i adgang til anke som nu er gjældende, men ogsaa aapne adgangen til indskrænkninger av saadan art som civilproceslovkommissionens lovutkast bringer i forslag.”**

(65) Stortingets konstitusjonskomite uttalte i Indst. S. nr. 41 (1911) side 69-70:

**”Komiteen er enig i, at det ved grundlovsbestemmelsen av 10de/29de november 1862 maa ansees fastslaat, at den foreslaaede forandring i Høyesterets stilling med hensyn til civile saker ikke kan gjennomføres, uten at grundlovens § 88 forandres. Og komiteen er enstemmig av den oppfatning, at grundlovens § 88 bør forandres, overensstemmende med det fremsatte forslag, alternativ 1, forat den lovgivende myndighet ved behandlingen av forslaget om en reform av den borgerlige retspleie uten hinder av grundloven kan vedta den ordning som i enhver henseende findes mest tilfredsstillende.”**

- (66) Forslaget ble vedtatt 25. februar 1911, og Grunnloven § 88 første ledd fikk sin nåværende ordlyd.
- (67) Under forberedelsen av tvisteloven var man inne på om Grunnloven § 88 annet ledd om at "Høyesteret skal bestaa af en Formand og mindst fire andre Medlemmer", kunne stenge for enkelte av de regler som var foreslått om ankeutvalgets avgjørelseskompetanse. Problemstillingen var slik sett en annen enn i vår sak. Men synet på Grunnloven § 88 som grense for lovgiver har likevel interesse. I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 304 heter det:

**"Grunnloven § 88 første ledd angår Høyesteretts funksjon og retten til å få prøvd en sak for Høyesterett. Bestemmelsens annet ledd gjelder Høyesteretts organisering og fikk sin nåværende ordlyd i 1938 for å kunne sette Høyesterett i ankesaker med fem i stedet for sju dommere. Etter bestemmelsens forhistorie og praksis må den forstås som et krav til Høyesteretts sammensetning i den enkelte sak, ikke til rettens samlede organisasjon. Dette kravet kan imidlertid bare gjelde saker hvor Høyesterett dømmer i henhold til bestemmelsen i § 88 første ledd første punktum. Gode grunner kan etter departementets syn tale for at denne regelen bare omfatter avgjørelser av realiteten i en sak, det vil si det som i utvalgets utkast og i lovforslaget er betegnet som dommer. Under enhver omstendighet gir § 88 første ledd annet punktum adgang til å unnta fra behandling i Høyesterett slike avgjørelser som i dag er lagt til kjæremålsutvalget. Da bestemmelsen ble vedtatt i 1911, var det for at den lovgivende myndighet skulle ha frihet til den ordning for rettergang i sivile saker som man i enhver henseende måtte finne mest tilfredsstillende, jf Indst. S. nr. 44 (1911) s. 69. Departementet kan da ikke se § 88 annet ledd som noe hinder for å legge de nevnte avgjørelsene til et utvalg av Høyesteretts dommere med mindre enn fem medlemmer, særlig ikke så lenge dette opptrer under en egen betegnelse."**

- (68) Etter mitt syn følger det av historien bak Grunnloven § 88 og den etterfølgende lovgivningspraksis, at denne grunnlovsbestemmelsen stiller lovgiver nokså fritt med tanke på å organisere rettsmiddelsystemet slik man for tiden finner mest tjenlig. Denne oppfatningen synes for øvrig også underforstått i Rt. 2002 side 1638. Det er illustrerende at man verken ved toinstans- eller tvistelovsreformen reiste spørsmål om silingsordningene for lagmannsrettene kunne være problematiske i forhold til Grunnloven § 88.
- (69) Det må dessuten være på det rene at man over tid vil kunne få en utvikling med tanke på hvilke rammer § 88 setter. Eldre uttalelser om de nøyaktige grensene som måtte ligge i Grunnloven § 88, vil slik sett kunne gi mindre veiledning. Som illustrasjon viser jeg til det Ankeordningskomiteen sa i 1955 om å innføre en samtykkeordning – og ikke bare en nektelsesadgang – ved anke over dommer til Høyesterett:

**"Komitéen går imidlertid ikke nærmere inn på dette forhold. Man er nemlig blitt stående ved at en overgang til et system som den omhandlede art ville representere et så vidt radikalt brudd med de tilvante forhold og det tradisjonelle syn hos oss, at tanken formentlig ikke bør søkes realisert uten at det fremstiller seg som ubetinget nødvendig for å gjennomføre en påkrevet rasjonalisering av vår rettergang. Det kan iallfall for tiden neppe sies å være tilfellet. Med en viss rett kan det også hevdes at man i tilfelle ville stå i fare for å overskride grensen for det som kan anses i overensstemmelse med prinsippet i grunnlovens § 88."**

- (70) Den senere utviklingen med hensyn til sakstilgang og oppfatninger om Høyesteretts rolle, gjør det likevel klart at en slik samtykkeordning som vi nå har ved straffeprosessloven § 323 og tvisteloven § 30-4, ikke står i konflikt med grunnlovsbudet om at Høyesterett "dømmer i sidste Instans".

- (71) Grunnloven § 88 har imidlertid en kjerne som lovgivningen ikke må støte an mot. Muligheten for å gjøre unntak etter første ledd annet punktum må altså ses i sammenheng med hovedprinsippet som uttrykkes i første punktum. Det ville for eksempel ikke være i samsvar med § 88 å helt avskjære enhver anke til Høyesterett i større grupper av saker. Jeg viser til uttalelsene om dette Rt. 1980 side 52, hvor det også er understreket:

**”Særlig vil dette gjelde hvis det oppstår spørsmål om hvorvidt anvendelsen av en lov fører til resultater som er i strid med grunnloven, for eksempel grunnlovens § 97. For øvrig vil det her være nødvendig å ta hensyn ikke bare til bestemmelsen i grunnlovens § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans, men også til Høyesteretts rett og plikt til å prøve lovers grunnlovsmessighet, slik den er utviklet gjennom rettspraksis og bekreftet gjennom høyesterettsloven av 1926.”**

- (72) Jeg er enig i dette, og føyer til at det i dag også er naturlig å nevne hensynet til Norges internasjonale forpliktelser, slik disse følger blant annet av menneskerettskonvensjonene og EØS-samarbeidet.
- (73) Jeg finner det vanskelig å angi denne kjernen i Grunnloven § 88 helt presist. Men et system som gir lagmannsretten siste ord for så vidt gjelder rettsanvendelsen ved realitetsavgjørelser i de tilfellene lagmannsretten selv finner denne rettsanvendelsen klar, står i et spenningsforhold til Grunnlovens forutsetning om at det er Høyesterett som skal ha det siste ordet. Ordningen omfatter alle ordinære sivile saker. Jeg skyter inn at det ikke vil støte an mot § 88 å begrense muligheten for anke over bevisbedømmelsen, jf. Rt. 1981 side 686.
- (74) Det ligger ikke i det jeg nå har sagt at selve systemet med ankesiling er uforenlig med Grunnloven § 88. Jeg viser i denne sammenheng til Rt. 2000 side 1524, hvor Høyesterett kort konstaterte at grunnlovsbestemmelsen ikke var til hinder for den tilsvarende ordningen i straffesaker. Det ligger heller ikke i det jeg har sagt at lagmannsrettens nektelsesbeslutninger må begrunnes, eller at Høyesterett må ha kompetanse til å prøve tingrettens og/eller lagmannsrettens rettsanvendelse. Også andre mekanismer kan sikre Høyesterett den nødvendige kontroll.
- (75) Jeg viser til det jeg tidligere sa om hvilken kompetanse Høyesterett har i anker over lagmannsrettens nektelsesbeslutninger, og understreker særlig at Høyesterett kan prøve om det ut fra rettsspørsmålene i saken var forsvarlig av lagmannsretten å nekte anken. Ved denne vurderingen vil det blant annet kunne legges vekt på om saken reiser grunnlovsspørsmål eller aktualiserer forholdet til Norges internasjonale forpliktelser, eller om hensynet til rettsenhet, rettsavklaring eller rettsutvikling tilsier at saken måtte fremmes for lagmannsretten, med påfølgende ordinær ankeadgang til Høyesterett. Dette er etter mitt syn tilstrekkelig i forhold til Grunnloven § 88.
- (76) Ettersom Høyesterett uansett vil kunne bygge sin prøving av saksbehandlingen i lagmannsretten på det samme materialet som lagmannsretten hadde, kan jeg ikke se at det av hensyn til ankebehandlingen i Høyesterett vil være noe grunnlovskrav at lagmannsrettens nektelsesbeslutninger begrunnes.
- (77) Men min konklusjon er altså at sammenhengen med straffeprosessloven § 321 annet ledd, og den utviklingen som har funnet sted i relasjon til ankenektelser i straffesaker, medfører at det gjelder et generelt begrunnelseskrav også ved ankenektelser etter tvisteloven § 29-

13 annet ledd. Eidsivating lagmannsrett skulle derfor ha begrunnet sin nektelsesbeslutning 27. januar 2009.

- (78) Mangelen på begrunnelse utgjør en saksbehandlingsfeil som må lede til opphevelse av beslutningen etter tvisteloven § 29-21 første ledd, jf. til sammenligning Rt. 2008 side 1764 avsnitt 118. Jeg tar med dette ikke stilling til om det var uforsvarlig av lagmannsretten å nekte ankene. Og det er i saken ikke rom for å avsi kjennelse om at ankene fremmes for lagmannsretten, slik de ankende parter har lagt ned påstand om.
- (79) Det er på denne bakgrunn ikke nødvendig for meg å ta stilling til de ankende parters subsidiære anførsel om at lagmannsrettens nektelsesbeslutning må oppheves fordi også EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 1 stiller krav om begrunnelse.
- (80) Partene har vært innvilget fri sakførsel for Høyesterett. De ankende parter har bedt om at det offentlige tilkjennes sakskostnadene. For Høyesterett har ankene reist uavklarte rettspørsmål av betydning utenfor saken. Kostnadsansvar ilegges derfor ikke.
- (81) Jeg stemmer for denne

#### K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
  2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (82) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til at ankene ikke kan føre frem. Det var etter mitt syn ikke en saksbehandlingsfeil at beslutningen om å nekte å fremme ankene til lagmannsretten, ikke ble begrunnet.
- (83) Det var et bevisst valg fra lovgivers side at slike beslutninger ikke skulle måtte begrunnes. Dette valg ble gjort etter et omfattende utredningsarbeid, og det er mindre enn to år siden loven trådte i kraft.
- (84) Førstvoterende har utførlig redegjort for hvordan tvisteloven § 29-13 bygget på den tilsvarende regel i straffeprosessloven, og han har påvist hvordan de hensyn som tilsier et begrunnelseskrav langt på vei vil være de samme for avgjørelser i sivile saker som i straffesaker. Jeg kan ikke se at dette gir tilstrekkelig grunnlag for å sette til side den ordning lovgiver valgte.
- (85) Det er i forarbeidene fremhevet at det vanskelig kan begrunnes at det ikke er forsvarlig med en silingsordning i sivile saker, når det er åpnet for slik ankenektelse i straffesaker. Uttalelsene er ikke knyttet til spørsmålet om ankenektelsesbeslutningene må begrunnes, men gjelder direkte spørsmålet om det skal være adgang til ankenektelse på det grunnlag at anken klart ikke kan føre frem. Selv om resonnementet også anvendes på spørsmålet om å oppstille et begrunnelseskrav, kan jeg imidlertid ikke se at det fra dette kan slutes at et begrunnelseskrav i straffesaker nødvendigvis må føre til den samme løsning i sivile saker. Det gjennomgående synspunkt i forarbeidene er at det ikke er noen grunn til at det i sivile saker skal gjelde sterkere rettssikkerhetsgarantier enn i straffesaker. Det kan i

mange tilfeller sluttet fra det mer til det mindre, men den motsatte slutning blir nødvendigvis mer usikker.

- (86) Det er for øvrig ikke slik at begrunnelseskravet ved nektelse av anker i straffesaker, er et resultat av at lovgiver nå har endret syn med hensyn til hva som vil være den beste regel for straffesakene. Det at disse ankenektelsene nå må begrunnes, er som førstvoterende har redegjort for, et resultat av at et begrunnelseskrav nå anses å følge av SP artikkel 14 nr. 5. Denne konvensjonsbestemmelsen gjelder ikke for sivile saker.
- (87) Lovgiver har ved forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 vist at det er et overordnet hensyn at norsk lov ikke skal være i strid med menneskerettighetene. Det er imidlertid ikke grunnlag for å presumere at lovgiver som prinsipp ønsker at norsk rett skal settes til side i større utstrekning enn det som følger av de internasjonale forpliktelser. Det er ikke grunnlag for en tese om at lovgiver ønsker en ”overoppfyllelse” for å sikre mot at norsk rett skal bli ansett å stride mot konvensjonene. Det har heller ikke vært Høyesteretts linje at man skal foregripe en mulig rettsutvikling fra EMD’s side.
- (88) Lagmannsrettens ankenektelse kan både i straffesaker og i sivile saker bare påankes på grunn av feil i saksbehandlingen. Denne kompetansebegrensningen er en realitet. Etter toinstansreformen er mange hundre kjæremål/anker over lagmannsrettens ankenektelse forkastet under henvisning til utvalgets begrensede kompetanse. En rekke av disse avgjørelsene gjaldt angrep på rettsanvendelsen. Denne praksis er opprettholdt frem til i dag.
- (89) Selv om det som utgangspunkt ikke gjelder noe begrunnelseskrav, har imidlertid Høyesteretts kjæremålsutvalg, nå Høyesteretts ankeutvalg, i straffesaker, i ekstraordinære tilfeller ansett det som en saksbehandlingsfeil at ankenektelsen ikke har vært begrunnet, jf. oppsummeringen i storkammersaken i Rt. 2008 side 1764.
- (90) Det foreligger så langt ikke noen praksis med hensyn til under hvilke omstendigheter det unntaksvis vil være riktig å stille et begrunnelseskrav også ved ankenektelser etter tvisteloven § 29-13, og det er ikke gitt at det vil være riktig uten videre å overføre praksis fra straffeankene. Det skal mye til for at den øverste domstol skal måtte akseptere at en domfellelse som, i hvert fall tilsynelatende, bygger på en klart uriktig lovanvendelse, skal bli stående uten at lagmannsretten har redegjort for hva som gjør at avgjørelsen er forsvarlig. I sivile saker er situasjonen mer kompleks. Det må tas hensyn til at partene har fri rådighet, og resultatet kan være en følge av at den tapende part ikke har gjort gjeldende de relevante anførsler eller ikke har ført de adekvate bevis. I sivile saker gjelder også som et allment synspunkt at det må tas hensyn til ankemotpartens ønske om at saken skal avgjøres innen rimelig tid og til rimelig kostnad. Dette tilsier etter mitt skjønn at det, inntil tvisteloven måtte bli endret, kan være grunn til å vurdere om det vil være riktig å vise enn større tilbakeholdenhet ved å oppstille et begrunnelseskrav for ankenektelser i sivile saker enn det som følger av praksis tilknyttet straffeprosessloven § 321.
- (91) Dette tilsier også at det bør utvises tilbakeholdenhet med hensyn til å foregripe hvilken løsning lovgiver vil velge.
- (92) At det ikke nødvendigvis er lovgivers oppfatning at ankenektelser i sivile saker må begrunnes i samme utstrekning som ankenektelser i straffesaker, følger ellers rimelig direkte av Justis- og politidepartementets høringsnotat ”Forslag om endringer i reglene



om begrunnelse av beslutninger om å nekte anker fremmet” fra mai 2009. På side 11 i notatet heter det:

**”Bestemmelsen i tvisteloven § 29-13 annet ledd første punktum har klare likhetstrekk med regelen i straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Avhengig av resultatet i storkammersakene kan det bli aktuelt å fremme forslag om endring av tvisteloven § 29-13 annet ledd, slik at det stilles krav om begrunnelse for beslutning om å nekte anken fremmet. Det bes om høringsinstansenes syn på spørsmålet, herunder om hensiktsmessigheten av å endre tvisteloven § 29-13 på tilsvarende måte som foreslått for straffeprosessloven § 321 også uavhengig av om det er påkrevet på grunn av de internasjonale konvensjonene.”**

- (93) Lovgivningsarbeidet er allerede i gang, og jeg kan ikke se at det er tilstrekkelig grunn til at Høyesterett skal foregripe dette lovgivningsarbeidet.
- (94) Det kan etter mitt syn heller ikke legges til grunn at det følger et begrunnelseskrav av EMK. Det har lenge vært etablert at artikkel 6 nr. 1 også får anvendelse i en ankesak, men det begrunnelseskrav som da skulle følge av bestemmelsen er modifisert slik at det også må sees hen til den begrunnelse som er gitt i den påankede avgjørelse. Jeg viser i denne sammenheng til storkammeravgjørelsen Rt. 2008 side 1764 premiss 69 med henvisning til sak nr. 20087/92 E.M. mot Norge.
- (95) EMD har i en rekke senere avgjørelser opprettholdt det syn at det ikke kan oppstilles et alminnelig krav om begrunnelse ved slike ankenektelser, jf. Société anonyme Immeubles Groupe Kossier no. 38748/97, 9. mars 1999, Latournerie no. 50321/99, 10. desember 2002 og Brigitte Burg med flere no. 34763/02, 28. januar 2003, alle sakene mot Frankrike. Disse avgjørelsene gjaldt saker der anken ble nektet fremmet fordi de ikke hadde utsikt til å kunne vinne frem. Ankenektelsen skjedde med andre ord på grunnlag av en realitetspr ving. Selv om rekkevidden av disse avgjørelsene begrenses av at den franske ankedomstols kompetanse i disse sakene var begrenset til å prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen, synes avgjørelsene å vise at det ikke kan oppstilles et absolutt skille mellom ankenektelser og unnlatt tillatelse til å fremme anken. Det ville da også vært overraskende om det skillet skulle være avgjørende i forhold til EMK; for den part som ønsker en ny behandling av sin sak er virkningen den samme om anken nektes etter det ene eller det annet system.
- (96) EMD har i en rekke tilfeller funnet det å være i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 at en ankenektelse ikke har vært begrunnet. Det finnes imidlertid ingen avgjørelse som bygger på et alminnelig begrunnelseskrav. Et krav om begrunnelse er bare oppstilt i saker der omstendighetene i saken har vært slik at den manglende begrunnelse etter en konkret vurdering er funnet å skape tvil om hvorvidt ankedomstolen har forholdt seg til alle den ankende parts anførsler på en adekvat måte. Utformingen av den påankede avgjørelse, om det i ankeomgangen er gjort gjeldende nye anførsler eller tilbudt nye bevis og om den påankede avgjørelse har reversert førsteinstansens avgjørelse, vil være sentrale momenter ved vurderingen. Det vil også måtte få betydning om den ankende parts krav på en rettferdig rettergang er sikret på annen måte.
- (97) Den ordningen som ble innført ved tvisteloven § 29-13 andre ledd, er begrenset til de tilfeller der det enstemmig finnes klart at anken ikke kan føre frem. Det er understreket i forarbeidene at bestemmelsen er forutsatt benyttet bare i forhold til ”de håpløse” anker. Allerede dette gjør det nødvendig for lagdommerne å foreta en inngående vurdering av saken og anken. Systemet hindrer også beslutninger på ufullstendig grunnlag ved at det er

et vilkår at partene skal varsles om at ankenektelse vurderes, og gis anledning til å uttale seg om dette og også gis anledning til å supplere anførsler og bevis.

- (98) Det følger direkte av EMD's praksis at det som utgangspunkt vil være tilstrekkelig begrunnelse at underinstansens begrunnelse tiltres. Som førstvoterende har påpekt åpner imidlertid § 29-13 andre ledd for at en anke kan nektes også om lagdommerne begrunner sitt syn på annen måte enn den begrunnelse tingretten har gitt. Dette vil likevel bare helt unntaksvis være situasjonen, og det må etter mitt syn kunne legges til grunn at lagmannsretten i et slikt tilfelle ville ha redegjort for den alternative begrunnelse.
- (99) Jeg kan ikke se at det er noe i tingrettens dom som tilsier at det skulle oppstilles et krav om begrunnelse utover dette. Det er i den konkrete saken heller ikke noe i den videre behandling som tilsier et ytterligere krav til begrunnelse. Tingretten har tatt stilling til et konkret bevissspørsmål, og det er enighet om at tingrettens resultat er riktig om denne bevisvurderingen opprettholdes. Det er ikke i ankesaken fremmet nye anførsler, og det er, slik jeg ser saken, ikke tilbudt nye bevis som etter sin art kunne føre til et annet resultat.
- (100) Tingretten har bygget på at det i den aktuelle bedrift ikke var et skjult varelager i 1998. Dette bygger primært på de offisielle regnskaper, forklaringer fra bedriftsledelsen og selskapets revisor samt det faktum at det i den dokumentasjon som ble utarbeidet i forbindelse med et mulig salg av bedriften på det aktuelle tidspunkt, ikke er noen indikasjon på at det ble antatt å være noen merverdi i varelageret. Det nye bevis som er tilbudt av de ankende parter, er at to vitner med betydelig bransjeerfaring skal forklare at den bedring i bruttomarginen som ble oppnådd i de påfølgende år, "kan forklares" ved at det eksisterte et skjult varelager. Det er ikke i anken påstått at den oppnådde bruttomargin var urimelig høy for den aktuelle bransje eller at bruttomarginen igjen falt tilbake da det angivelige varelager etter de ankende parters syn skulle ha vært avvirket. Når situasjonen var denne, krever det etter mitt syn ikke noen nærmere begrunnelse at ankene ikke kunne føre frem.
- (101) Prinsipielt sett kan det naturligvis ikke utelukkes at de ankende parter ved en konkret påvisning av at det offisielle varelager tilført innkjøpte innsatsfaktorer ikke var tilstrekkelig til den faktiske produksjon, skulle kunne vise at det eksisterte et skjult varelager. Ankemotpartene har imidlertid gitt de ankende parter anledning til å gjennomføre en slik undersøkelse, men de ankende parter har ikke benyttet seg av denne muligheten.
- (102) Jeg kan ikke se at bestemmelsen i tvisteloven § 29-13 kommer i konflikt med Grunnloven § 88. Ankesilingsordningen er etter mitt syn nettopp en slik organisering av rettsmiddelsystemet som man tok sikte på å åpne for da § 88 ble modifisert i 1911.
- (103) Førstvoterende har påpekt at Høyesterett uansett vil kunne bygge sin prøving av saksbehandlingen i lagmannsretten på det samme materialet som lagmannsretten hadde, og at det da ikke av Grunnloven kan følge et krav om at lagmannsrettens ankenektelsesbeslutning må begrunnes. Dette er jeg enig i.
- (104) Jeg stemmer etter dette for at ankene forkastes.

- (105) Dommer **Skoghøy**: Jeg er enig med førstvoterende, dommer Bårdsen, i at lagmannsretten ikke kan nekte en anke fremmet etter tvisteloven § 29-13 andre ledd uten at den begrunner resultatet.
- (106) Dette standpunktet kunne som utgangspunkt langt på veg ha vært forankret i tvisteloven § 1-1 andre ledd sjette strekpunkt, som bestemmer at ”viktige avgjørelser [skal] begrunnes”. Som de tidligere voterende har påpekt, bygger imidlertid forarbeidene til tvisteloven på en klar forutsetning om at nektelsesbeslutninger som hovedregel ikke trenger å begrunnes. Denne lovgiverforutsetning har riktignok som bakgrunn at det ble antatt at det normalt ikke var nødvendig å begrunne ankenektelser i straffesaker etter den tilsvarende bestemmelse i straffeprosessloven § 321 andre ledd. Etter at det er blitt avklart at ankenektelser etter straffeprosessloven § 321 andre ledd må begrunnes, svikter en viktig del av bakgrunnen for forutsetningen om at det vanligvis ikke skulle være nødvendig å begrunne ankenektelser etter tvisteloven § 29-13 andre ledd. Jeg finner likevel ikke tilstrekkelig grunnlag for å forankre en begrunnelsesplikt for lagmannsretten i en hypotese om hva lovgiverne sannsynligvis ville ha ment dersom de hadde visst at ankenektelser etter straffeprosessloven § 321 andre ledd må begrunnes. Det som er avgjørende for meg, er at det følger av kravet om rettferdig rettergang i EMK artikkel 6 nr. 1 at realitetsavgjørelser og viktigere prosessuelle avgjørelser må begrunnes, se Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 14. juli 2009 (HR-2009-01480-U) avsnitt 27 og Jon Fridrik Kjølbro, Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2. udgave, København 2007, side 424 ff. med nærmere henvisninger til avgjørelser av EMD. Dette gjelder også ved anke.
- (107) Som førstvoterende har redegjort for, er det et vilkår for at en anke skal kunne nektes fremmet etter § 29-13 andre ledd, at lagmannsretten finner at det foreligger høy grad av sikkerhet for at tingrettens resultat vil bli stående etter en ordinær ankebehandling. Dette innebærer at selv om nektelsesbeslutningen treffes på grunnlag av skriftlig behandling, må den bygge på en *full realitetsprøvelse av anken*.
- (108) Hvilke formål krav om begrunnelse av rettsavgjørelser skal ivareta, er gjennomgått i Høyesteretts storkammerkjennelse i Rt. 2008 side 1764, Høyesteretts plenumsdom 12. juni 2009 (HR-2009-01192-P) og Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 14. juli 2009 (HR-2009-01480-U). Som det fremgår av disse avgjørelsene, tar begrunnelseskravet for det første sikte på å tvinge retten til å sette seg inn i saken og basere avgjørelsen på en reell og samvittighetsfull vurdering av de retts- og bevisspørsmål som saken reiser, og utelukke irrelevante hensyn. For det andre tar det sikte på å gjøre det mulig for en overordnet domstol å overprøve rettsanvendelsen. For det tredje skal begrunnelsen gi partene og allmennheten mulighet til å etterprøve den vurdering retten har foretatt. De nevnte høyesterettsavgjørelser gjelder alle straffesaker, men de formål som begrunnelseskravet skal ivareta, gjør seg gjeldende med samme styrke i sivile saker.
- (109) Det er den forskjell på straffesaker og sivile saker at den som er domfelt for en forbrytelse, etter SP artikkel 14 nr. 5 har rett til å få overprøvd domfellelsen og straffutmålingen for høyere rettsinstans, jf. også EMK protokoll 7 artikkel 2. I sivile saker gjelder det ikke noen tilsvarende rett til overprøving. Det følger imidlertid av sikker praksis fra EMD at dersom nasjonal lov gir ankeadgang, gjelder de rettssikkerhetsgarantier som ligger i kravet om rettferdig rettergang, også under ankebehandlingen. Dette synspunkt ble første gang uttalt i dom 17. januar 1970 i saken

Delcourt mot Belgia, og har konsekvent vært lagt til grunn i senere praksis. Det er således ikke tvilsomt at det også ved avgjørelse av sivile ankesaker stilles krav om begrunnelse.

- (110) Hvor omfattende begrunnelse som kreves, kan vanskelig angis generelt, se for eksempel dom 9. desember 1994 i saken Balani mot Spania avsnitt 27. Dette avhenger blant annet av sakens art, karakteren av de spørsmål som er omtvistet, hva som er anført og hvilken instans det er tale om. Dersom den påankede dom er tilstrekkelig begrunnet, og det i anken ikke er påberopt noe vesentlig nytt, kan en ankedomstol i prinsippet slutte seg til den begrunnelse som er gitt av underinstansen, se for eksempel dom 19. desember 1997 i saken Helle mot Finland avsnitt 60, dom 21. januar 1999 i saken Garcia Ruiz mot Spania og dom 4. oktober 2007 i saken Sanchez Cardenas mot Norge avsnitt 49.
- (111) Siden EMK ikke stiller krav om ankeadgang i sivile saker, er det ikke noe i veien for å gjøre en anke avhengig av *anketillatelse* ("leave to appeal"). Det som kjennetegner en ordning med anketillatelse, er at spørsmålet om hvorvidt det skal gis tillatelse til anke, avhenger av en sammensatt vurdering, hvor utsikten til at anken skal føre frem, kan være ett av flere kriterier. Etter EMDs praksis omfattes behandling av søknad om anketillatelse av EMK artikkel 6, men i motsetning til det som gjelder for realitetsavgjørelser, stiller EMD bare i begrenset utstrekning krav om begrunnelse av avgjørelser som nekter tillatelse til anke, se Kjølbros, op.cit. side 426 med nærmere henvisninger til EMD-praksis. Dette er en naturlig konsekvens av at EMK ikke gir ankerett. Når en ankedomstol bare behandler et utvalg av de saker som blir forsøkt brakt inn for den, vil den gjennom det utvalg som gjøres, fastlegge "inngangsbilletten" til ankeinstansen, og det er da tilstrekkelig at ankedomstolen i avgjørelser som nekter anketillatelse, stikkordsmessig viser til avslagsgrunnen eller de kriterier som nektelsen er basert på.
- (112) Ankemotpartene har som argument for at EMD ikke stiller noe generelt krav om begrunnelse for avgjørelse av ankesaker, blant annet vist til storkammerdom 20. mars 2009 i saken Gorou mot Hellas. Det som det var spørsmål om i denne saken, var hvorvidt en statsadvokat pliktet å begrunne et avslag på anmodning fra fornærmede om å anke en frifinnende dom i en ærekrenkelsessak. Som ledd i domstolens argumentasjon for at statsadvokaten ikke pliktet å begrunne beslutningen om ikke å anke, blir det i avsnitt 41 vist til praksis om søknader om anketillatelse:

**"Lastly, the Court observes that, as regards the preliminary procedure for the examination and admission of appeals on points of law by an organ operating within the Court of Cassation, it has previously acknowledged that an appellate court is not required to give more detailed reasoning when it simply applies a specific legal provision to dismiss an appeal on points of law as having no prospects of success, without further explanation (see *Salé v. France*, no. 39765/04, § 17, 21 March 2006, and *Burg and Others v. France* (dec.), no. 34763/02, ECHR 2003-II). The Court considers that the same principle may apply in the case of a public prosecutor at the Court of Cassation who is requested by the civil party to lodge an appeal on points of law in his own name."**

- (113) Domstolen omtaler her overhodet ikke *realitetsavgjørelser av ankesaker*. For realitetsavgjørelser av ankesaker følger det av sikker EMD-praksis at det stilles begrunnelseskrav.
- (114) Det som etter EMDs praksis er avgjørende for om EMK artikkel 6 nr. 1 krever at lagmannsretten må begrunne en nektelsesbeslutning etter tvisteloven § 29-13 andre ledd, er hvorvidt en slik beslutning har karakter av realitetsavgjørelse eller en avgjørelse av søknad om anketillatelse. Vilkåret for ankenektelse etter § 29-13 andre ledd er at

lagmannsretten enstemmig ”finner det klart at anken ikke vil føre fram”. Ordningen med ankenektelser etter § 29-13 andre ledd erstatter ordningen med forenklet domsbehandling for tingretten, og formålet er å ”stoppe de håpløse ankene før det påløper ytterligere kostnader”, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), side 297 og Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), side 39. Det kan på denne bakgrunn ikke være tvilsomt at en ankenektelse etter § 29-13 andre ledd bygger på en *full realitetsprøvelse av anken*, og slike ankenektelser må da begrunnes i samsvar med de krav EMD stiller til begrunnelse av realitetsavgjørelser i overordnet instans.

- (115) Under henvisning til Høyesteretts plenumsdom 12. juni 2009 (HR-2009-01192-P) har ankemotpartene subsidiært anført at dersom EMK stiller krav om begrunnelse, må formålene med begrunnelseskravet anses tilstrekkelig ivaretatt ved at den ankende part får anledning til å uttale seg før anken nektes fremmet, og at lagmannsrettens beslutning må være enstemmig. Det er riktig at EMD under forutsetning av at formålene med begrunnelseskravet blir ivaretatt på annen måte, har akseptert at straffesaker blir avgjort av en jury uten begrunnelse. Dette henger imidlertid sammen med at juyordningen har lange tradisjoner i mange europeiske land, og at det ikke vil være praktisk gjennomførbart å kreve at en jury skal gi en fyldestgjørende begrunnelse for sin avgjørelse, jf. Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 14. juli 2009 (HR-2009-01480-U) avsnitt 27. På samme måte som ved ankenektelser etter straffeprosessloven § 321 andre ledd står vi ved ankenektelser etter tvisteloven § 29-13 andre ledd ikke overfor noen slik situasjon, jf. Høyesteretts storkammerkjennelse i Rt. 2008 side 1764. De rettssikkerhetsgarantier som Høyesterett i plenumsdommen 12. juni 2009 fant avgjørende for å akseptere juryordningen, er klart nok heller ikke til stede ved ankenektelser etter § 29-13 andre ledd.
- (116) Som tidligere nevnt, er det i tilfeller hvor den påankede dom er tilfredsstillende begrunnet, og det i anken ikke er påberopt noe vesentlig nytt, i prinsippet ikke noe i veien for at ankeinstansen begrenser seg til å gi sin tilslutning til den begrunnelse som den underordnede rett har gitt. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til tvisteloven at det ikke er noe vilkår for ankenektelse etter § 29-13 andre ledd at lagmannsretten er enig i tingrettens begrunnelse; det er tilstrekkelig at den finner det klart at tingrettens domsresultat må opprettholdes, se Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), side 475. Den nektelsesbeslutning som lagmannsretten har truffet i vår sak, gir på denne bakgrunn ikke grunnlag for å slutte at lagmannsretten har vært enig i tingrettens begrunnelse. I tillegg kommer at det i anken til lagmannsretten var gjort gjeldende anførsler om regnskapsmessige forhold som krevde et eksplisitt og spesifikt svar fra lagmannsretten. Dette medfører at det i dette tilfellet heller ikke ville ha vært tilstrekkelig å vise til tingrettens begrunnelse, jf. EMDs dom 9. desember 1994 i saken Balani mot Spania avsnitt 28.
- (117) På dette grunnlag er jeg kommet til at det at lagmannsretten ikke har begrunnet nektelsesbeslutningen, representerer en krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. For at krenkelsen skal bli tilfredsstillende reparert, må lagmannsrettens beslutning oppheves.
- (118) Et sentralt spørsmål under prosedyren for Høyesterett har vært om det er i samsvar med Grunnloven § 88 at Høyesteretts kompetanse ved prøving av lagmannsrettens nektelsesbeslutninger etter tvisteloven § 29-13 andre ledd er begrenset til lagmannsrettens saksbehandling, jf. § 29-13 femte ledd tredje punktum. Etter mitt syn tar Grunnloven § 88 ikke først og fremst sikte på å sikre borgerne ankerett til Høyesterett, men å *angi området*

for den dømmende makt og fastlegge Høyesteretts plass i domstolshierarkiet. Høyesterett har blant annet som oppgave å sørge for rettsavklaring og rettsenhet, og bestemmelsen må derfor forstås slik at Høyesterett som hovedregel ikke kan fratas kompetansen til å prøve saksbehandlingen og rettsanvendelsen ved de lavere domstoler, jf. Rt. 1980 side 52 på side 58. For at Høyesterett skal kunne fratas kompetansen til å prøve saksbehandlingen og rettsanvendelsen, må det være saklig begrunnet og gjelde et begrenset rettsområde. Arbeidstvistloven § 26 nr. 4 er et eksempel på dette.

- (119) Grunnloven § 88 andre ledd bestemmer at Høyesterett består av en formann og minst fire andre medlemmer. Selv om bestemmelsen ut fra forhistorien må forstås slik at Høyesterett ved utøvelsen av sin domsmyndighet normalt må bestå av minst fem dommere, kan den ut fra den lovgivningspraksis som foreligger, ikke være til hinder for at enkelte avgjørelser blir truffet av et utvalg på færre enn fem dommere, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), side 304. Det at overprøvingen av lagmannsrettens nektelsesbeslutninger etter tvisteloven § 29-13 andre ledd er lagt til Høyesteretts ankeutvalg, skaper derfor ikke noe grunnlovsproblem. Derimot er det et problem at Høyesteretts ankeutvalgs kompetanse ved overprøving av slike nektelsesbeslutninger etter lovens ordlyd er begrenset til lagmannsrettens saksbehandling.
- (120) Nektelsehjæmmelen i tvisteloven § 29-13 andre ledd gjelder alle sivile saker hvor verdien av tvistegenstanden overstiger ankesumbegrensningen i § 29-13 første ledd, og som det ikke er gitt særlige regler for. Den omstendighet at lagmannsretten etter en forenklet saksbehandling enstemmig har funnet det klart at anken ikke vil føre frem, kan vanskelig danne noen saklig grunn til å unnta lagmannsrettens prøving av tingrettens lovanvendelse fra overprøving ved Høyesterett.
- (121) Som førstvoterende har gjort rede for, har uttrykket ”feil i saksbehandlingen” i straffeprosessloven § 321 sjette ledd vært tolket slik at det også omfatter uforsvarlig skjønn. Det finnes imidlertid også eksempler på at Høyesteretts ankeutvalg reelt har overprøvd lovanvendelsen uten at det kan sies at skjønnet har vært uforsvarlig, se for eksempel Rt. 2006 side 1638. Dette viser at dersom det har vært ansett ønskelig, har Høyesterett ved prøving av lagmannsrettens nektelsesbeslutninger i straffesaker satt seg ut over den lovbestemte kompetansebegrensning.
- (122) Under forberedelsen av tvisteloven ble et forslag om at Høyesterett ved overprøving av nektelsesbeslutninger av lagmannsretten ikke bare skulle kunne prøve lagmannsrettens saksbehandling, men også om ankenektelsen var ”åpenbart uforsvarlig eller urimelig”, uttrykkelig forkastet, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), side 38. Samtidig ble det forutsatt at rettsikkerhetsgarantiene i sivile saker skulle være de samme som i straffesaker, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006), side 39. Det kan etter dette virke som om lovgiverne ikke var kjent med hvordan straffeprosessloven § 321 sjette ledd var praktisert.
- (123) Etter min oppfatning er det ikke noen tilfredsstillende ordning at Høyesteretts overprøving av innholdet av lagmannsrettens nektelsesbeslutninger skal bygge på anstrengte konstruksjoner. Av hensyn til borgernes rettssikkerhet bør det fremgå direkte av loven hvilken kompetanse Høyesterett reelt har. Som tidligere nevnt, kan det vanskelig ses å være noen saklig grunn til at Høyesterett ikke skal kunne overprøve lagmannsrettens prøving av tingrettens lovanvendelse. Det ville derfor ha vært ønskelig at det direkte fremgikk av loven at Høyesterett ved anke over nektelsesbeslutninger av lagmannsretten ikke bare kan prøve lagmannsrettens saksbehandling, men også hvorvidt det er klart at

anke over tingrettens lovanvendelse ikke vil føre frem. Dette vil etter min oppfatning ikke påføre Høyesterett noe særlig merarbeid. Det vil være tilstrekkelig for ankeutvalget å ta stilling til om tingrettens lovanvendelse fremstår som tvilsom.

- (124) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Endresen.
- (125) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med tredjevoterende, dommer Skoghøy.
- (126) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bårdsen.
- (127) Dommer **Flock:** Likeså.
- (128) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (129) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (130) Dommer **Webster:** Likeså.
- (131) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(132) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens beslutning oppheves.
2. Sakskostnader for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: