



NORGES HØYESTERETT

Den 23. desember 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Normann i

HR-2014-02516-U, (sak nr. 2014/2039), sivil sak, anke over kjennelse:

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L

(advokat Magne Revheim)

mot

Staten v/Klima- og miljødepartementet

(Regjeringsadvokaten v/advokat Elisabeth Stenwig)

Statnett SF

(advokat Ove Chr. Lyngholt)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Den underliggende saken gjelder gyldigheten av Miljødepartementets vedtak om dispensasjon fra verneforskriften for Sjørdalen naturreservat for bygging av kraftledning. Ved Oslo tingretts dom 23. desember 2013 ble staten og Statnett SF frifunnet, og grunneierne ble dømt til å erstatte deres sakskostnader. Dommen er anket og ankeforhandling er berammet til 10. februar 2015 i Borgarting lagmannsrett.
- (2) I den underliggende saken gjør grunneierne gjeldende at vilkårene i naturmangfoldloven § 48 for å gi dispensasjon fra verneforskriften ikke var oppfylt, at vedtaket er bygget på uriktig faktum og basert på mangelfull saksbehandling. Til støtte for anførselen om at det foreligger

mangelfull saksbehandling, vises det blant annet til at det ble tatt en politisk beslutning i 2011 om å tillate linjefremføring gjennom Sjørdalen naturreservat, da Olje- og Energidepartementet fattet vedtak om konsesjon. Grunneiernes syn er at dette viser at Miljøverndepartementet allerede i 2011 hadde forhåndsbundet seg til å fatte vedtak om dispensasjon etter naturmangfoldloven § 48. Det anføres at saksbehandlingen i forbindelse med den politiske forhåndsbeslutningen var mangelfull, da saken ikke var tilstrekkelig utredet på dette tidspunktet. Det anføres videre at denne politiske beslutningen har vært styrende for de premisser vedtaket søkes begrunnet med.

- (3) Under saksforberedelsen for tingretten oppstod det tvist om hvorvidt forvaltningen hadde plikt til å fremlegge noen nærmere angitte dokumenter, jf. tvisteloven § 26-5. Ved kjennelse 27. november 2013 av slo Oslo tingrett grunneiernes begjæring om fremleggelse med unntak av ett dokument, som ble fremlagt. Grunneiernes anke over denne kjennelsen ble forkastet ved Borgarting lagmannsretts kjennelse 13. desember 2013 (sak 13-202055ASK-BORG/04), som ikke ble anket.
- (4) I forbindelse med behandlingen av spørsmålet om dokumentfremleggelse ble flere av de aktuelle dokumentene oversendt tingretten. Ved en feil ble de ikke tatt ut av saken, men oversendt grunneiernes prosessfullmektig. Dette gjaldt også de dokumentene lagmannsretten ved rettskraftig kjennelse hadde bestemt at ikke skulle fremlegges for tingretten.
- (5) Grunneierne fremsatte ny begjæring om fremleggelse av tre dokumenter i forbindelse med lagmannsrettens behandling av saken, jf. tvisteloven § 19-10 annet ledd. Ett av disse dokumentene hadde ikke vært omhandlet i lagmannsrettens kjennelse 13. desember 2013 i sak 13-202055ASK-BORG/04. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse 6. oktober 2014, hvor begjæringen ble tatt til følge hva gjelder enkelte avsnitt i to av dokumentene. For øvrig ble de nektet fremlagt, dels fordi en del av innholdet ikke ble ansett å utgjøre bevis for faktiske forhold av betydning for rettens vurdering, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd, og dels fordi lagmannsretten mente resten av innholdet ikke var egnet til å styrke avgjørelsesgrunlaget nevneverdig, jf. tvisteloven § 21-7 annet ledd bokstav b.
- (6) *A mfl.* har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder lovanvendelsen og bevisbedømmelsen. Det er hovedsakelig gjort gjeldende:
Lagmannsretten har begrunnet sitt resultat ut fra en uriktig anvendelse av tvisteloven § 21-7 første ledd og annet ledd bokstav b. Selv om lagmannsrettens generelle redegjørelse for lovtolkningen er korrekt, har lagmannsretten likevel lagt en annen lovforståelse til grunn under subsumsjonen.
- (7) Lagmannsrettens avgjørelse innebærer at det i realiteten er innført nye prinsipper for prøving av om et dokument har bevisverdi, som ikke er i samsvar med sentrale hensyn i tvisteloven. Å nekte det interne dokumentet er videre i strid med det kontradiktoriske prinsipp når saksbehandler samtidig skal føres som partsvitne.
- (8) Når det gjelder notatet datert 2. desember 2011, har lagmannsretten tatt feil når den har kommet til at opplysningene i notatet ikke er egnet til å belyse eller styrke avgjørelsesgrunlaget. Dokumentet inneholder klart opplysninger av betydning for anførselen om at saksbehandlingen i forbindelse med et slikt forhåndstilsagn som ble gitt i denne saken, må være forsvarlig. Lagmannsrettens vurdering av dokumentet for øvrig synes heller ikke å være i samsvar med det som fremgår av lagmannsrettens generelle lovforståelse. Avskjæring av beviset vil verken gi økt effektivitet eller prosessøkonomisk gevinst.

- (9) Når det gjelder notatet datert 6. mai 2013 fra saksbehandler M, har lagmannsretten tatt feil når det er lagt til grunn at dokumentet kun inneholder saksbehandlers vurderinger og beskrivelser hva gjelder rettsanvendelse. Dokumentet beskriver den saksbehandling som fant sted i departementet i november og desember 2011, noe som er relevant i forhold til påstandsgrunnlaget om at saksforberedelsen forut for den politiske beslutning i desember 2011 var mangelfull. Dersom ikke hele dokumentet tillates fremlagt, vil de aktuelle avsnitt ikke kunne dokumenteres ut fra den helhetlige sammenheng de inngår i. Også for dette dokumentets vedkommende er det vanskelig å se at lagmannsrettens subsumsjon er i samsvar med det retten har uttalt med hensyn til den generelle lovforståelsen, da hensynet til effektivitet og prosessøkonomi ikke tilsier at kun deler av dokumentet tillates ført.
- (10) Når det gjelder notatet datert 6. mai 2013 fra saksbehandler N, gjøres det gjeldende at saksbehandlers interne juridiske vurderinger som fremgår av notatet, utgjør bevis i saken. Det som søkes bevist, er at saksbehandler etter alt å dømme har gitt uttrykk for at det ikke foreligger hjemmel til å gi dispensasjon. Det synes å være slik at departementets konklusjon om å gi dispensasjon var gitt på forhånd, og at dette har vært styrende for de premisser vedtaket søkes begrunnet med. Det at saksbehandler føres som partsvitne tilsier også at de interne notater fremlegges.
- (11) *Staten v/Klima- og miljødepartementet og Statnett SF* har hovedsakelig gjort gjeldende: De aktuelle dokumenter tilhører Klima- og miljødepartementet, og er ved en feil fra rettens side kommet de ankende parter i hende. Utgangspunktet for tvisten er at de ankende parter provoserte dokumentene fremlagt. Tvisten skal vurderes med utgangspunkt i tvisteloven § 26-7, noe som innebærer at intensiteten i domstolens prøving av bevisverdi og relevans under saksforberedelsen i praksis vil være forskjellig. Det bestrides at lagmannsretten har innført noe nytt prinsipp. Ved tvist om dokumenter skal pålegges fremlagt, må retten ta standpunkt til hvilke deler av dokumentene som eventuelt utgjør bevis i saken, og som parten plikter å fremlegge. Ved vurderingen må også andre hensyn enn de rent prosessøkonomiske vektlegges. Ikke minst hensynet til å verne om den interne kommunikasjonen mellom embetsverket og den politiske ledelsen.
- (12) Lagmannsrettens vurderinger av hva som er relevant som bevis, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd, er riktig. Lagmannsrettens vurderinger etter tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b om å nekte ført de avsnitt som ikke er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig, er verken åpenbart uforsvarlige eller klart urimelige, jf. tvisteloven § 29-3 andre ledd.
- (13) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at lagmannsrettens kjennelse er avsagt i første instans. Ankeutvalget har full kompetanse ved prøving av lagmannsrettens avgjørelser som er tatt etter § 21-7 første ledd, jf. hovedregelen i tvisteloven § 29-3 første ledd. Ved prøvingen av lagmannsrettens skjønsmessige vurdering etter § 21-7 annet ledd bokstav b kommer kompetansebegrensningen i § 29-3 annet ledd til anvendelse. Lagmannsrettens beslutning kan bare angripes på det grunnlag at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig. Lagmannsrettens generelle rettslige forståelse av § 21-7 annet ledd bokstav b og saksbehandlingen som ligger til grunn for kjennelsen – altså om vilkårene for å avskjære beviset er oppfylt – kan imidlertid prøves fullt ut så langt dette er påanket.
- (14) Den underliggende sak gjelder gyldigheten av Miljødepartementets dispensasjonsvedtak. De ankende parter har imidlertid i noen utstrekning knyttet sine anførsler til saksbehandlingen forut for Miljøverndepartementets meddelelse til Olje- og energidepartementet i 2011. Denne meddelelsen var imidlertid ikke et vedtak i forvaltningslovens forstand, og det knytter seg ikke særskilte saksbehandlingsregler til slike politiske ytringer. Spørsmålene i den

underliggende sak er om lov om naturmangfold § 48 ga hjemmel for det dispensasjonsvedtak Miljøverndepartementet traff i 2013, og om *dette* vedtaket er bygget på et riktig faktisk grunnlag, og om vedtaket tilfredsstiller forvaltningslovens utredningskrav.

- (15) Da lagmannsretten 13. desember 2013 første gang tok stilling til fremleggelse av interne notater i saken, ble det gjort en prinsipiell avklaring av rekkevidden av bevisforbudet i tvisteloven § 22-3:

"Beskrivelser og vurderinger foretatt av underordnede i departementet som ledd i den interne saksforberedelsen vil regelmessig være unntatt offentlighet etter forvaltningsloven § 18 flg., men ikke være undergitt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 flg. Bevisbegrensningene i tvisteloven § 22-3 gjelder bare for opplysninger undergitt taushetsplikt. En part kan ikke kreve innsyn i dokumenter unntatt offentlighet i forbindelse med enkeltvedtak, herunder ved spørsmål om klage. Sammenhengen i lovverket kunne tilsi at situasjonen er den samme dersom tvist om gyldigheten av vedtaket blir brakt inn for domstolene. På den annen side taler hensynet til opplysning av saken at det ikke gjelder alminnelige begrensninger i adgangen til å kreve fremlagt bevis ut over det som følger lovregler om taushetsplikt. Tvisteloven § 22-2 er utformet som et konkret bevisforbud begrenset til drøftelser i regjeringskonferanse basert på regler utformet gjennom rettspraksis, jf. herunder Rt. 1994 side 1036. Det er ikke grunnlag for utvidende tolkning av et slikt klart avgrenset bevisforbud."

- (16) Utvalget er enig i det lagmannsretten her uttaler.
- (17) Utvalget finner innledningsvis også grunn til å ta stilling til om og i tilfellet hvilken betydning det skal ha for fremleggelsesspørsmålet at de ankende parter er kommet i besittelse av de aktuelle dokumenter ved en feil fra rettens side.
- (18) Lagmannsretten synes i den påankede avgjørelse, i tråd med de ankende parters syn, å ha sett bort fra hva som foranlediget at de ankende parter kunne fremlegge de aktuelle dokumenter for lagmannsretten, og har foretatt en ordinær vurdering av om vilkårene i tvisteloven § 21-7 er oppfylt. Lagmannsretten forutsetter at vurderingstemaet ville blitt et noe annet om vurderingen skulle skje i medhold av tvisteloven § 26-7. Ankemotparten har i anketilsvaret for Høyesterett fremholdt at vurderingen skulle ha vært gjort etter tvisteloven § 26-7, og at dette er av betydning fordi "domstolens prøving av bevisverdi og relevans under saksforberedelsen i praksis vil være forskjellig alt ettersom den parten som påberoper seg beviset selv har hånd om dette, eller krever dette fremlagt etter tvisteloven kap. 26".
- (19) Selv om de ankende parter ikke er å bebreide for det inntrufne, er det utvalgets syn at vurderingen av om de aktuelle dokumenter utgjør bevis, må foretas som om feilen ikke var skjedd. Dette må også gjelde om det skulle kunne ha betydning for lagmannsrettens avgjørelse. Den fremgangsmåte som er etablert for prøving av om det foreligger fremleggelsesplikt, jf. tvisteloven § 26-7, forutsetter at et dokument innsendt for prøving ikke skal bli kjent for motparten i større utstrekning enn det retten finner omfattes av fremleggelsesplikten.
- (20) Det er formentlig riktig, som fremhevet av ankemotparten, at vurderingen i praksis normalt vil være mer lemfeldig når det er spørsmål om fremleggelse av dokumenter som parten selv har hånd om, men dette innebærer ikke at den rettslige vurdering, når det er tvist om fremleggelsen, vil kunne være ulik i de to situasjonene. I begge situasjoner vil det være spørsmål om de aktuelle dokumenter utgjør bevis i saken, og rettens kompetanse etter tvisteloven § 21-7 vil være den samme i begge situasjoner. Tvisteloven § 26-7 inneholder ikke noen selvstendig norm for hva som utgjør bevis, men fastsetter en fremgangsmåte for å

få spørsmålet avgjort. Utvalget vil på dette grunnlag vurdere om de aktuelle dokumenter utgjør bevis i saken.

- (21) Spørsmålet blir etter dette om beskrivelsene og vurderingene foretatt av ansatte i departementet som ledd i saksforberedelsen er "faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes" etter tvisteloven § 21-7 første ledd, og om dette eventuelt er egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget nevneverdig, jf. tvisteloven § 21-7 andre ledd bokstav b.
- (22) I den påankede avgjørelse viser lagmannsretten til dette, som også etter utvalgets syn bygger på en riktig forståelse av tvisteloven. Det må, slik lagmannsretten har gjort, foretas en konkret vurdering av de tre dokumentene saken gjelder. To av disse dokumentene ble vurdert allerede i kjennelsen fra 2013, men lagmannsretten bygget da uriktig på at saken var begrenset til en anke over lovanvendelsen. Den konkrete vurdering har da mindre interesse.
- (23) Det kan ikke være tvilsomt at interne dokumenter som gjør rede for saksbehandlerens oppfatning av rettsanvendelsen, som utgangspunkt ikke vil være bevis for faktiske forhold, og at dokumenter ikke kan kreves fremlagt med den begrunnelse at de inneholder opplysninger om hvilket standpunkt departementets fagavdeling har inntatt. Spørsmålet er hvor langt dette rekker.
- (24) Utvalget viser til at det følger av rettspraksis etter tvistemålsloven § 189 nr. 1 at retten bør vise varsomhet med å avskjære bevis under saksforberedelsen, hvor det kan være tvil, jf. Schei mfl. med henvisninger til blant annet Rt. 2001 side 697 og Rt. 1998 side 484. I Rt. 2001 side 697 heter det på side 699:

"Lagmannsrettens beslutning innebærer at retten har avskåret bevisførsel vedrørende As anførsel om at forholdene vedrørende Romeriksporten var en medvirkende årsak til oppsigelsen. Kjæremålsutvalget bemerker til lagmannsrettens begrunnelse på dette punkt at spørsmålet om partens anførsler er holdbare, må det tas stilling til ved realitetsavgjørelsen av tvistegjenstanden. Hva som kan utgjøre bevis, må for øvrig ses i forhold til anførselene i saken. Utvalget viser ellers til at vilkårene for å anvende bevisavskjæringsbestemmelsene i tvistemålsloven § 189 nr. 1 og 3 er strenge, og retten må vise varsomhet dersom det kan være tvil, jf. Rt.1998 side 484 og Rt. 2000 side 1656."

- (25) Utvalget finner også grunn til å fremheve at selv om et internt arbeidsnotat er basert på faktiske opplysninger som på annen måte er kjent, kan måten opplysningene er blitt oppfattet, brukt eller vurdert på, etter omstendighetene ha bevismessig betydning, jf. Skoghøy, Tvisteløsning, 2. utgave side 809 og Rt. 2013 side 817 avsnitt 14.
- (26) Utvalget vil på denne bakgrunn vurdere fremleggelsesspørsmålet. Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall. Utvalgets flertall – dommerne Endresen og Normann – skal bemerke:
- (27) De tre dokumentene lagmannsrettens kjennelse gjelder er:
1. Notatet "Miljøverndepartementets merknader til delvedtak Ørskog – Sogndal (Hundvikfjorden – Moskog og (Ørsta – Ørskog)" fra Avdeling for naturforvaltning til Statsråden datert den 2. desember 2011, saksbehandler O.
 2. Notatet "Ørskog – Fardal: Om saksgangen i MD og OED fram til vedtaket – Orienteringsnotat" fra Avdeling for naturforvaltning til Statsråden datert 6. mai 2013, saksbehandler M.
 3. Notatet "Kraftlinje Sjørdalen naturreservat – Spørsmål om dispensasjon og

grenseendring" datert 6. mai 2013, saksbehandler N.

- (28) Ad. Dok. 1:
- (29) Utvalget nevner innledningsvis at hverken tingretten eller lagmannsretten tidligere har tatt stilling til fremleggelse av dette notatet.
- (30) Et sentralt avsnitt i notatet ble tidligere fremlagt uten at det er reist innsigelser mot dette. Ved lagmannsrettens beslutning ble ytterligere to avsnitt tillatt fremlagt. Lagmannsretten har nektet fremleggelse av notatet for øvrig.
- (31) Det er fremhevet i lagmannsrettens avgjørelse at departementets vedtak må måles på den begrunnelse som er gitt i selve vedtaket. Dette synes lite treffende når spørsmålet er om notatet kan være relevant for de påberopte saksbehandlingsfeil.
- (32) Lagmannsretten legger ellers til grunn at de "eneste relevante opplysninger om saksbehandlingen fremgår av notatets første avsnitt...". Utvalget kan ikke se at det er grunnlag for en så snever avgrensning av hva som vil kunne ha relevans for vurderingen av de saksbehandlingsfeil som er påberopt. Selv om det ikke er den politiske avklaring som fant sted i 2011, som skal vurderes, vil det kunne være av betydning å få et sammendrag av hvilke hensyn som den gang ble vektlagt. Notatet er klargjørende i så henseende. Det vil blant annet være klargjørende for hvilke ytterligere undersøkelser/vurderinger som ble foretatt frem til dispensasjonsvedtaket.
- (33) Utvalget finner det klart at prosessøkonomiske hensyn ikke kan begrunne at dokumentet ikke tillates fremlagt i sin helhet. Utvalget er kommet til at det vil vanskeliggjøre tilegnelsen av de avsnitt som lagmannsretten har tillatt fremmet, om notatet ikke fremlegges i sin helhet. Utvalget finner det på denne bakgrunn at dokumentet bør tillates fremlagt.
- (34) Ad. Dok. 2:
- (35) Som det fremgår av overskriften, gjelder dette notatet primært en kort historisk oversikt over utviklingen i saken. Det er et kort notat på tre sider med vedlegg, og lagmannsretten har tillatt fremlagt flere avsnitt i notatet.
- (36) Lagmannsretten har nektet fremleggelse av de resterende deler av dokumentet. Det er ikke uten videre klart hvordan vedtaket er begrunnet. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at:
- "De eneste relevante opplysninger om saksbehandlingen fremgår av notatets første avsnitt hvor det fremgår at departementet var gitt kort frist til uttalelse samt innledningsvis i avsnittet vedrørende punkt 2, strekningen Hundvikfjorden-Sördalsvatnet."**
- (37) Lagmannsretten bygger her på en for snever avgrensning av hva som kan anses relevant for vurderingen av de saksbehandlingsfeil de ankende parter har påberopt. Det som i notatet selv sies om hva dette omfatter, synes mer treffende:
- "Avdelinga gjer i dette notatet greie for sakshandsaminga i MD og OED hausten 2011, før vedtak vart fatta."**
- (38) Utvalget finner det klart at prosessøkonomiske hensyn ikke kan begrunne at dokumentet ikke tillates fremlagt i sin helhet. Utvalget er kommet til at det vil vanskeliggjøre tilegnelsen av de

avsnitt som lagmannsretten har tillatt fremmet, om notatet ikke fremlegges i sin helhet. Utvalget finner på denne bakgrunn at dokumentet bør tillates fremlagt.

- (39) Ad. Dok. 3:
- (40) Lagmannsretten nektet fremleggelse av dette notatet i sin helhet. Det er lagt til grunn at notat dels består av interne juridiske vurderinger, som ikke utgjør bevis, jf. tvisteloven § 21-7 første ledd, og dels av en gjennomgang av saksgangen, som er kjent fra andre dokumenter. Denne del av notatet er nektet fremlagt i medhold av tvisteloven § 21-7 andre ledd punkt b.
- (41) Utvalget finner at heller ikke dette dokumentet kan nektes fremlagt fordi det ikke inneholder faktiske opplysninger av betydning for saken. Notatet inneholder vurderinger av rettslig karakter, men dette er ikke det vesentligste når fremleggelse av notatet skal vurderes. Det foretas ikke i notatet noen rettslig drøftelse eller argumentasjon. Det er snarere tale om en klargjøring av avdelingens syn, og ikke minst hva dette bygget på. Notatet har også relevans for saksbehandlingsanken ved at det klargjøres at embetsverket i Miljøverndepartementet, kort før det endelige dispensasjonsvedtak, ga sin tilslutning til fylkesmannens og direktoratets uttalelser om at alternative traseer måtte utredes nærmere. Notatet er også av interesse for så vidt som det peker på alternative rettslige tilnærminger, som kunne sikre den løsning som ble foretrukket av den politiske ledelse.
- (42) Lagmannsretten har også nektet fremleggelse av deler av dokumentet med hjemmel i tvisteloven § 21-7 andre ledd punkt b. Notatet anses for så vidt ikke egnet til å styrke avgjørelsesgrunnlaget vesentlig. Dokumentet inneholder nok også avsnitt som isolert sett kan karakteriseres slik, men igjen er sammenhengen mellom de ulike deler av det korte notatet slik at det er mest nærliggende å vurdere det som en helhet. Ikke minst gjelder dette når vedkommende saksbehandler, rådgiver N, har parafert det endelige dispensasjonsvedtaket, og skal gi forklaring for retten som partsrepresentant.
- (43) Staten v/Klima- og miljødepartementet har i anketilsvaret anført at N ikke skal forklare seg for retten om "departementets interne vurderinger i tiden før vedtaket ble truffet". Det er vel så at heller ikke partsrepresentanten plikter å svare på spørsmål om de interne vurderinger, men det rekkes ikke langt. Etter utvalgets syn er det nærliggende at partsrepresentanten vil måtte utdype hvilket arbeid som ble gjort med sikte på å avklare alternative traseer. Det kan heller ikke utelukkes å være relevant å stille spørsmål om hvilke ytterligere undersøkelser/avklaringer som ble gjort fra notatet ble utarbeidet til vedtak ble truffet tre uker senere.
- (44) Samlet sett er utvalget kommet til at notatet inneholder opplysninger som kan tenkes å ha relevans for vurderingen av anførselene om saksbehandlingsfeil, og at disse deler av dokumentet ikke kan nektes fremlagt i medhold av § 21-7 første ledd. Utvalget finner det klart at de øvrige deler av dokumentet ikke bør nektes fremlagt i medhold av tvisteloven § 21-7 andre ledd punkt b.
- (45) Det forhold at fremleggelsesspørsmålet avgjøres av ankeutvalget etter anke, får ingen betydning for kjennelsens rekkevidde. Avgjørelsen av om dokumentene kan brukes som bevis under hovedforhandlingen treffes av den dømmende rett under hovedforhandlingen, jf. tvisteloven § 19-2.
- (46) Ankeutvalgets mindretall – dommer Tønder – mener anken må forkastes.

- (47) Saken gjelder gyldigheten av Miljødepartementets vedtak 29. mai 2013 om dispensasjon fra vernevedtak etter naturmangfoldloven § 48 første ledd. Det lovalternativet som vedtaket er truffet på grunnlag av, er om dispensasjon er nødvendig av hensyn til "vesentlige samfunnsinteresser". Vedtaket er av de ankende parter påstått ugyldig blant annet på grunnlag av mangler ved saksbehandlingen, idet det anføres at statsrådets avgjørelse ikke er tilstrekkelig faglig underbygget. Det er med utgangspunkt i dette grunnlaget at de tre angitte notatene er krevd framlagt.
- (48) Deler av to av notatene har vært framlagt – dels av ankemotparten og dels i lagmannsrettens kjennelse. Det som gjenstår er i all hovedsak interne vurderinger gitt til statsråden av saksbehandlere i departementets avdeling for naturforvaltning. Disse er i det vesentlige av naturvern faglig karakter som har sammenheng med aktuelle trasévalg. Det tredje notatet inneholder hovedsakelig en rettslig vurdering av valg av trasé gjennom Myklebustdalen og Sjørdalen naturreservat, herunder prosessrisikoen ved et gyldighetssøksmål.
- (49) Som et samlet ankeutvalg har presisert, må spørsmålet om bevisavskjæring vurderes ut fra tvisteloven § 21-7 første ledd, som sier at partene bare kan føre bevis om faktiske forhold som kan være av betydning for den avgjørelse som skal treffes.
- (50) Om plikten til å framlegge den offentlige forvaltnings dokumenter i rettstvist for domstolene etter tvistemålsloven uttalte kjæremålsutvalget i Rt. 1960 side 1391 at dette "må, slik som antatt av lagmannsretten, løses på grunnlag av de prosessuelle regler om plikt til å legge frem skriftlig bevis, regler som i hovedsaken går ut på at fremleggelsesplikt består i tilsvarende utstrekning som det ville foreligge plikt til å avgi vitneforklaring om det som dokumentet inneholder, jfr. tvistemålslovens §§ 249 flg". Etter å ha presisert at dette utgangspunktet også må gjelde for så vidt angår interne arbeidsdokumenter, innstillinger, notater o.l., uttales at slike dokumenter "kan inneholde, og regelmessig vil inneholde, stoff som ikke vil ha noen betydning som bevis i retts sak, f.eks. rettslige betraktninger, overveielser til begrunnelse av administrative skjønnsavgjørelser, forslag fra underordnede til overordnede osv".
- (51) Denne rettsforståelsen lå også til grunn for kjæremålsutvalgets kjennelse i Rt. 1970 side 1543. I sak om gyldigheten av Samferdselsdepartementets vedtak om konsesjon for et fergesamband krevde saksøkeren vitneforklaring fra en ekspedisjonssjef og en byråsjef, eventuelt framleggelse av "administrative innstillinger" til statsråden. I saken ble det gjort gjeldende at "statsrådets avgjørelse er bygget på uriktig faktisk grunnlag, at saksbehandlingen er beheftet med feil fordi statsrådets avgjørelse ikke er tilstrekkelig faglig underbygget, og at avgjørelsen er vilkårlig". Kjæremålsutvalget la til grunn at kravet "synes imidlertid også å være fremsatt fordi saksøkeren ønsker å vite om byråsjefen og ekspedisjonssjefen – selv om de helt ut bygget på det samme faktiske grunnlaget som statsråden – ved en rent skjønnsmessig vurdering er kommet til et annet resultat enn statsråden." Til dette uttalte utvalget:
- "Men den omstendighet at en eller flere embetsmenn i et notat til den som har truffet avgjørelsen, har gitt uttrykk for hvordan det etter deres oppfatning skjønnsmessig bør velges mellom flere mulige løsninger innen den ramme vedkommende lov setter, kan normalt ikke gjøre notatet til et skriftlig bevis som vedkommer en sak om avgjørelsens gyldighet, jfr. tvistemålsloven § 189 nr. 1 og 3."**
- (52) Også når spørsmål om å framlegge forvaltningens interne dokumenter skal vurderes etter tvistelovens bestemmelser, må det som kjæremålsutvalgets her uttaler, legges til grunn.
- (53) Når det spesielt gjelder interne rettslige vurderinger, vises til Rt. 1979 side 472, som senere er fulgt opp i rettspraksis, jf. f.eks. Rt. 1996 side 1560.

- (54) Forholdene i foreliggende sak har klare likhetstrekk med det som omtales i Rt. 1970 side 1543 både hva angår de rettslige grunnlag som anføres for framleggingskravet og hva som kreves framlagt.
- (55) Om saksbehandlingen er beheftet med feil fordi statsrådets skjønnsmessige avgjørelse av om dispensasjon skal gis ikke er tilstrekkelig faglig underbygget, må således baseres på en objektiv vurdering av det grunnlagsmaterialet som vedtaket bygger på. Hva dette nærmere går ut på, vil framgå av vedtaket. Hva som har vært hevdet om den faglige holdbarheten i den interne saksbehandling, er ikke et "faktisk forhold" som er av betydning for den avgjørelsen om vedtakets gyldighet som retten skal treffe. Det er ikke påvist forhold i anken som tilsier at dette må vurderes annerledes i foreliggende sak enn slik Høyesterett vurderte det i Rt. 1970 side 1543.
- (56) På samme måte finner mindretallet det bevismessig irrelevant for vedtakets gyldighet om en saksbendler skulle ha hatt en annen vurdering enn statsråden med hensyn til hvilke rettslige krav loven stiller for at dispensasjon kan gis. Dette må avgjøres ut fra en prøving av den rettsanvendelsen som ligger til grunn for den skjønnsmessige avveiningen som vedtaket bygger på.
- (57) Avgjørelsen er truffet med slik dissens som fremgår av redegjørelsen for mindretallets syn.
- (58) De ankende parter har nedlagt påstand om tilkjenning av sakskostnader med 18 750 kroner inkludert merverdiavgift og med tillegg av rettsgebyr på 5 160 kroner. Kravet tas til følge.

S L U T N I N G :

1. Notat fra avdeling for naturforvaltning til statsråden av 2. desember 2011 tillates ført som bevis i sin helhet.
2. Notat av 6. mai 2013 fra avdeling for naturforvaltning v/saksbehandler M til statsråden tillates ført som bevis i sin helhet.
3. Notat av 6. mai 2013 fra avdeling for naturforvaltning v/saksbehandler N til statsråden tillates ført som bevis bare med unntak for det som omfattes av bevisforbudet i tvisteloven § 22-2.
4. I sakskostnader betaler staten v/Klima- og miljødepartementet og Statnett SF – én for begge for én – til A, B, C, D, E, J, F, K, G, H, I og L i fellesskap 23 910 – tjuetretusenhundreogti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Clement Endresen
(sign.)

Bård Tønder
(sign.)

Kristin Normann
(sign.)

Riktig utskrift: