



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Rettskilder og juridisk metode

## Introduksjonsmøte med BA studenter

Alla Pozdnakova  
Senter for europarett  
[Alla.pozdnakova@jus.uio.no](mailto:Alla.pozdnakova@jus.uio.no)



- Målet med rettsstudiet:
  - Den viktigste ferdigheten som skal oppøves er å **lære å stille, analysere og løse spørsmål etter gjeldende rett.**




UNIVERSITETET  
I OSLO

Hva er ***rett*** ?



# Vi skiller mellom

- Gjeldende rett (*lege lata*)
- Rett som den bør være (*lege ferenda*)



Jusprofessor Jo Stigen Foto: Uio

# Jusprofessor: FN-resolusjon gir ikke Norge folkerettslig grunnlag til å krige i Syria

Norge er bedt om å bidra militært mot IS i Syria, men har trolig ikke det folkerettslige grunnlaget på plass.

Publisert: for ett år siden  
Sist oppdatert: for ett år siden



Thomas Paust  
[Tips meg](#)



Del på Facebook



Del på Twitter

Gjenoppinn sikkerhet  
Gjør en risikovurdering





Foto: iStockphoto

# **Dette sier loven om bruk av religiøse plagg på jobbe**

**Som et resultat av innvandring fra ikke-protestantiske land h hodeplagg blitt mer og mer vanlig å se i Norge. Men er dette**

Skal du som utlending få dette, må du gi avkall på ditt opprinnelige statsborgerskap.

# Professor: – Norge bør tillate dobbelt statsborgerskap

– Norges politikk er trippelt feilslått. Vi bør heller følge Danmarks eksempel, skriver Andreas Føllesdal i et innlegg i Aftenposten.

---

**Are Vogt Moum**

are@utrop.no

02.01.2015 12:00

---

– Det norske forbudet mot dobbelt statsborgerskap hadde tre edle hensikter: å fremme lojalitet til staten, å integrere utlendinger i Norge og å unngå praktiske ulemper, skriver Føllesdal i et innlegg i Aftenposten.

Men forbudslinjen er trippelt feilslått, mener han.

## REAKSJONER

Anbefal 474

0

Tweet

TIPS EN VENN

SKRIV LIT





# Rettsregel (rettsnorm)

- Rettsnormer - andre normer (moraliske, politiske mm)
- En rettsnorm:
  - Normerer adferd
  - Løser rettskonflikter
    - » Slått fast autoritativt av staten – av rett myndighet; i rette former; gitt i lov
    - » Rettslige sanksjoner for brudd av rettsnormer
    - » Håndheves med tvang

At være høflig er så sjældent nu om dage, at det ofte forveksles med at flirte.





# Vil skrote søppelavtale

Bjørnar Moxnes vil ha nulltoleranse for sosial dumping.

av [Marie De Rosa](#)

🕒 Idag 10:17 Sist oppdatert: 14:11, 18. jan 2025

## NAVN I NYHETENE

**Hvem:** Bjørnar Moxnes (35)

**Hva:** Partileder i Rødt

**Hvorfor:** Rødt har varslet at de vil fremme mistillitsforslag mot miljøbyråd Lan Marie Nguyen Berg (MDG) dersom hun ikke sier opp avtalen med søppelselskapet Veireno.

### Hvorfor mistillitsforslag? Er ikke det litt vel dramatisk?

– Lovbrudd må få konsekvenser. Kommunen kan ikke bruke et firma som står for grove brudd på arbeidsmiljøloven og heller ikke gjør jobben det får betalt for. Så langt er det kommet 30.000 klager. Vi må sende et klart signal om at aktører som Veireno, som ikke er i stand til å gjøre jobben sin, ikke får fortsette for Oslo kommune. Vi skal ha nulltoleranse for sosial dumping.

### Ap og Venstre er usikre på om det lar seg gjøre å si opp avtalen med Veireno, men du er sikker i din sak?

– Kontrakten er krystallklar: brudd på arbeidsmiljøloven gir kommunen rett til å si opp avtalen. I 2011 hevet Høyre kontrakten med Adecco på Ammerudlunden sykehjem fire dager etter det ble avslørt 85 timers uker

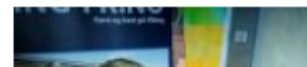
## ANBEFALTE SAKER



**Rødt varsler m  
søppelkaos i C**



**Direktøren i  
renovasjonset  
kommune går**





# Rettskilder (rettskildefaktorer)

- Lovtekst
- Rettspraksis
- Lovforarbeider
- Reelle hensyn
- Juridisk litteratur
- Forvaltningens praksis
- Sedvane





# Internasjonale forpliktelser

- Det dualistiske prinsipp/dualisme:
  - Folkeretten er et eget rettssystem og ikke uten videre en del av norsk rett
- Folkerettslige bestemmelser skal gjennomføres i intern norsk rett:
  - Ved transformasjon (omskrivning)
    - » F.eks. Kjøpsloven kap. XV(FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp)
  - eller inkorporasjon (henvisning)
    - » F.eks. Menneskerettsloven, EØS-loven



- Hvor finner man lover, forskrifter, rettspraksis?
  - Norsk Lovtidend (kunngjøring av lover)
  - Norsk Rettstidende (Høyesterettens dommer)
  - Rettens Gang (lagmannsrett, tingrett)

(EU law)  
<http://europa.eu/>

- Databaser er nyttige (ORIA)
  - Lovdata
  - Gyldendal Rettsdata/Norsk lovkommentar





# Hjelpemidler tillatt på eksamen

- Lovsamling (OBS: særtrykk!)
  - traktatsamling,
  - domsamling mfl
- Innarbeidelser (henvisninger og kryssreferanser i hjelpemidler)
  - <http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/hjelpemidler-eksamen.html>

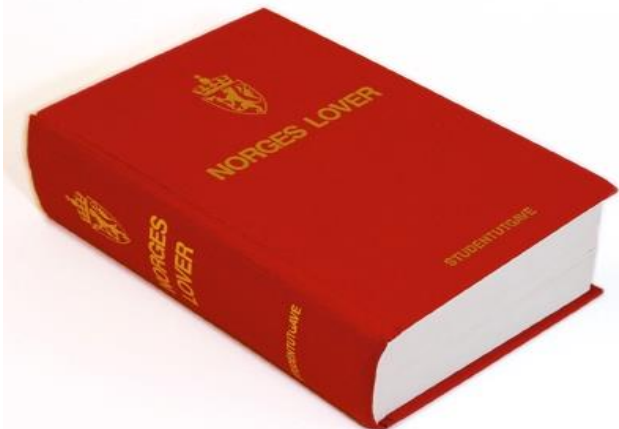




UNIVERSITETET  
I OSLO

# Lov og lovtekst

- Lover er avgjørende for løsningen på lovregulerte områder
- Autoritetsargument (vedtatt av lovgiveren) og hensyn til rettsikkerhet og forutberegnelighet





# Kravet til legalitet

- Grunnloven § 113: Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.
- Inngrep overfor private trenger hjemmel i formell lov
- Klar lovhjemmel til mest inngripende handlinger
- Andre kompetansegrunnlag?
  - Samtykke
  - Nødrett
  - Sedvane
  - Adgang til å stille vilkår ved ytelse





- Lovens offisielle korttittel står i vanlig parentes:
  - Lov 15.mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
- Uofisielle korttitler kan brukes:
  - Utlendingsloven = utlendl.
  - Kjøpsloven =kjl.
- Hvordan henviser til lovbestemmelser?
  - Utl. § 38 tredje ledd eller utl. § 38.3
  - Kj. § 18 annet ledd andre punktum eller kjl. § 18.2.pkt.
    - » Punktum = setning
  - Det absolutt viktigste er å være konsekvent og presis!



# Fastlegging av ulovfestet rett

- Analogi fra lovregler om lignende rettsforhold
- Generalisering fra lovregler om andre rettsforhold
- Regelens formål
- Reelle hensyn



- Forholdet mellom lovtekst og kontrakter
  - Preseptoriske lovbestemmelser  
(*ufravikelige*)
  - Deklaratoriske lovbestemmelser  
(*fravikelige*)



# Lovens forarbeider

- Størst betydning ved presiserende lovtolkning
- Norges Offentlige Utredninger (NOU) (dersom foreligger)
- Proposisjon til Stortinget (lovvedtak) Prop.L.
- Innstilling til Stortinget (lovvedtak), Innst.L.
- Stortingsforhandlingene
- Lovens forhistorie –den faktiske og rettslige bakgrunn
- Lovens formål (ratio legis)



# Reelle hensyn

- Generelle rettslige vurderinger (hva er rimelig)
- Fagspesifikke vurderinger
- Har størst betydning for tolkningsspørsmål som språklig fortolkning av teksten ikke gir noe sikkert svar på (og heller ikke lovforarbeider)



# Rettspraksis som rettskildefaktor

- Høyesterettspraksis
- Nest viktigste rettskilde på lovregulerte område
  - lovtolkningen
- Viktigste rettskilde på uregulerte områder
  - Selvstendig grunnlag for rettsreglene



# Prejudikat:

- Avgjørelse av Høyesterett (5 dommere, storkammer eller plenum)
- Tar standpunkt til innholdet av gjeldende rett, og kan ha betydning utover den konkrete sak (prinsipiell betydning)
- Selvstendig rettskildefaktor





# Andre rettsavgjørelser

- Høyesteretts ankeutvalg (tidligere: Høyesteretts kjæremålsutvalg)
  - 3 dommere
  - Presedensvirkningen beror på avgjørelsenes argumentasjonsverdi
- Lagmannsretts- og tingrettsavgjørelser
  - Liten selvstendig rettskildeverdi for overordnede eller sideordnede domstoler
  - Kan allikevel ha betydelig argumentasjonsverdi



- Ikke bindende rettsoppfatninger men nyttig rettslig argumentasjonsverdi:
  - Sivilombudsmannens uttalelser
    - » Sivilombudsmannen.no
    - » Kontrollerer forvaltningen på grunnlag av klager fra personer og av eget tiltak
    - » Ikke bindende uttalelser i konkrete saker men bør følges av forvaltningsorganene
  - Justisdepartementets Lovavdelingens uttalelser
    - » [https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover\\_regler/tolkningsuttalelser/id441575/](https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/tolkningsuttalelser/id441575/)



# Annen praksis

- Tvisteorganers avgjørelser
- Utvalg, nemnder osv
- Kan ha betydelig argumentasjonsverdi
- Ikke selvstendig rettskildeverdi

rettssosiologi

■ Menneskerettigheter

EURO2101 - EØS-regelverket; innhold og betydning for nasjonal handlefrihet	10
JUR1120 - Utlendingsrett	10
JUR1220 - Bygge- og entrepriserett	10
JUR1280 - Internasjonal privatrett	10
JUR1285 - Innføring i markeds-, konkurranse- og immaterialrett (Markedsrett)	10
JUR1430 - Petroleumskontrakter	10
JUR1511 - Arbeidsrett - den individuelle del	10
JUR1512 - Arbeidsrett - den kollektive del	10
JUR1550 - Helserett	10
JUR1580 - Kommunalrett (BA)	10
JUR1590 - Diskriminerings- og likestillingsrett	10
JUR1820 - Patent- og varemerkerett (BA)	10
JUR1901 - Rettshistorie	10
JUR1960 - Trygderett	10

- Materielle og prosessuelle regler for utlendingers adgang til riket, arbeid, opphold og bosetting, samt bortvisning og utvisning.
- Vern mot forfølgelse.

Det kreves **forståelse** av følgende emner:

- Forholdet mellom norsk rett og internasjonale konvensjoner, utlendingers rettslige stilling i Norge, det historiske og politiske grunnlaget for utlendingslovgivningen og rettshjelp.

### **Ferdigheter:**

Studenten skal kunne:

- Tolke rettskilder (utlendingsloven, konvensjoner, *soft-law* fra UNHCR, og nasjonal rettspraksis fra domstolene og forvaltningsorganer, sammen med internasjonal rettspraksis fra menneskerettighetsdomstolene) for å identifisere kriteriene for beskyttelse: asyl, vern mot forfølgelse, og opphold på humanitært grunnlag.
- Anvende disse på konkrete tilfeller
- Forklare reglene for visumplikt og visumfrihet og regelverk for oppholdstillatelser til arbeid og familieinnvandring.



# Oppsummering

- Hvilke læringskrav stilles på mitt valgte emne?
- Hva er sentrale rettsspørsmål?
- Hva er sentrale/viktigste rettsregler?
- Hva er sentrale rettskilder?



# Regelanvendelses tre ledd

1. Tolkning: Å finne meningsinnholdet i en regel

» Teorioppgave: Gjør rede for ....

2. Bevisbedømmelse: hvordan bevisene vurderes for å få klarlagt fakta i saken

3. Subsumsjon: å anvende regelen på konkrete saksforhold







# Anvendelse av regler (1)

1. Lovtolking
2. Tolking av internasjonale regler
3. Kort om fastlegging av ulovfestet rett
4. Motstrid mellom lovregler



# Tolking av lovtekst

- Loven som utgangspunkt for tolkingen
- Lovteksten vil ha størst betydning hvis den språklige fortolkningen er klar
- Ordlyd: meningen med ord og uttrykk fastlegges ut fra vanlig språkbruk
- Ved valget mellom ulike tolkningsmuligheter velges den løsning som etter lovteksten er mest nærliggende



# Tolking av lovtekst

- Utvidende/innskrenkende tolkning
- Presiserende tolkning
- Antitetisk tolkning (motsetningslutning)



# Tolking av lovtekst

- Språklige sammenheng og loven som helhet (kontekstuell tolkning)
- Legaldefinisjon
- Reglens fragmentariske karakter
- Regelens oppbygging:
  - hovedregel-unntak-unntak fra unntak



# *Folketrygdloven*

- § 12-3. *Fortsatt medlemskap*
- Det er et vilkår for rett til ytelser etter dette kapitlet at vedkommende fortsatt er medlem i trygden. (*Hovedvilkår*)
- Den som ikke er medlem i trygden, får likevel uførepensjon dersom vedkommende har minst 20 års samlet botid, se [§ 3-5](#) åttende ledd. (*Unntak*) Til den som har mindre enn 20 års botid, ytes det .... (*Unntak fra unntak*)



UNIVERSITETET  
I OSLO

## **Utl. § 38. Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket [utdrag]**

- Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen<sup>1</sup> har særlig tilknytning til riket.
- For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn skal det foretas en totalvurdering av saken. Det kan blant annet legges vekt på om
  - (a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur
  - (b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket
  - (c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller
  - (d) utlendingen har vært offer for menneskehandel



# Tolking av lovtekst

- Når lovteksten er uklar, må det tas stilling til hvordan lovregelen skal presiseres på grunnlag av andre tolkningsfaktorer enn de rent språklige
- Forutsetter loven skjønnsmessig vurdering?
  - Lovteksten angir ofte kun vurderingsmålestokk: «ugrunnet», «vesentlig», «urimelig», «utilbørlig» osv
- Hva er lovbestemmelsens hensyn (og mot-hensyn)?



- Tolkingsprosess
- 3 spørsmål:
  - Hvilken rettskildemessige status den enkelte faktor har (relevans)
  - Hvilken veiledning den enkelte rettskildefaktor gir i den aktuelle sak (slutning)
  - Hvilken faktor (i tilfelle av motstrid) har størst gjennomslagskraft (vekt)

Relevans – slutning – vekt





- Oppgaveløsning:
  - Hva spør oppgaven etter?
  - Hvilke rettskilder er relevante?
  - Gir ordlyden i loven svar på spørsmålet?
  - Hvilke andre kilder hjelper å finne frem til regelen?



## Skal en mindreårig asylsøker som har bodd i Norge i 5 år gis opphold etter utl. § 38?

- Utl. § 38 Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen<sup>1</sup> har særlig tilknytning til riket.
- For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn skal det foretas en totalvurdering av saken. Det kan blant annet legges vekt på om
  - (a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur
  - (b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket
  - (c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller
  - (d) utlendingen har vært offer for menneskehandel



## Ot.prp.nr.75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

- *Til § 38 Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket*
- Bestemmelsen svarer til gjeldende lov § 8 annet ledd. Det er således en unntaksbestemmelse som åpner for å innvilge oppholdstillatelse selv om lovens øvrige vilkår ikke er oppfylt. Bestemmelsen må ses i sammenheng med lovforslaget § 49 som særskilt regulerer når familiegjenforening kan skje der lovens alminnelige vilkår ikke er oppfylt.
- Bestemmelsen åpner for å gjøre unntak fra både lovens øvrige materielle og prosessuelle bestemmelser.
- (...)



- § 38 vil få sin største praktiske betydning i saker der det er søkt om asyl, men hvor det ikke foreligger et beskyttelsesbehov som gir grunnlag for anerkjennelse som flyktning. Som hovedregel vil bestemmelsene om beskyttelse i kapittel 4 i loven være avgjørende for om opphold skal innvilges på grunnlag av et anført beskyttelsesbehov. Bestemmelsen vil typisk kunne få anvendelse i saker hvor det foreligger en blanding av beskyttelseshensyn og humanitære hensyn, og i saker der rene humanitære hensyn står sentralt. ...
- I *første ledd* videreføres begrepsbruken i gjeldende lov. Tillatelse kan innvilges der det foreligger «sterke menneskelige hensyn» eller utlendingen har en «særlig tilknytning til riket». Selv om begrepene ofte vil overlappe hverandre kan de også ha selvstendig betydning i forhold til hverandre.



# Tolking av internasjonale regler i norsk rettssystem

- Gjennomført via transformasjon tolkes som norske regler
- Inkorporerte regler tolkes etter folkerettslige tolkningsprinsipper



# Tolkning av traktater

- Wien-konvensjonen om traktatretten (1969)
  - Kodifiserer folkerettslig sedvanerett om tolking av traktater
- Art 31 & 32 i konvensjonen
  - Ordlyd
  - God tro
  - Formål
  - Forarbeider og forhistorie
  - Etterfølgende praksis
  - Andre folkerettsregler



- Lovtekst og andre rettskilder
  - Forarbeider
  - lovens formål
  - Reelle hensyn
  - Rettspraksis
  - Sedvane

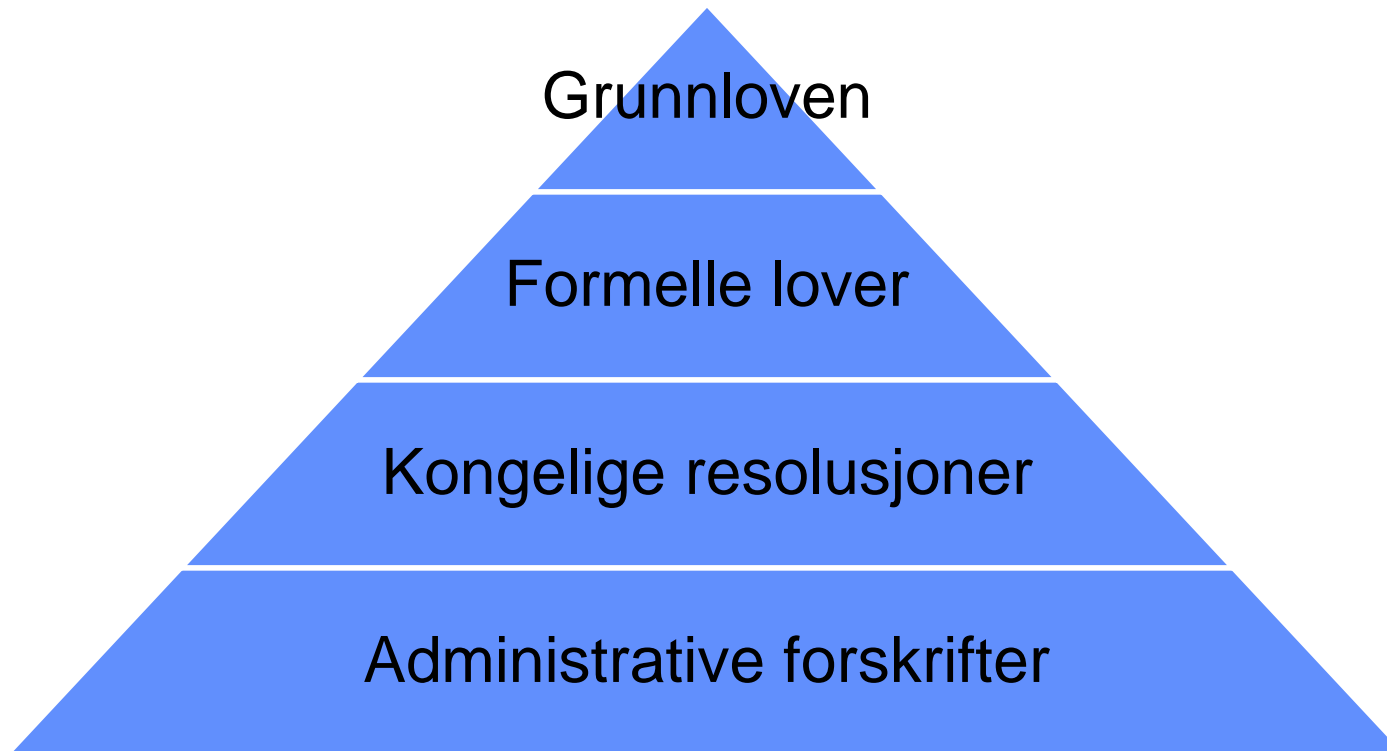




# Regelkonflikter

- Hvilken regel skal ha forrang i tilfelle av motstrid
- *Lex specialis*: spesielle regler går foran alminnelige regler
- *Lex superior*: rettsreglenes trinnhøyde avgjør
- *Lex posterior*: nyere regler går foran eldre regler







# Motstrid mellom nasjonal rett og internasjonal rett

- *Forrangsprinsippet:*
  - Forutsetninger for at spørsmålet om forrangsprinsippet skal komme
    - » parallell anvendelse,
    - » motstrid
  - Alminnelig utgangspunkt: norsk rett har forrang
  - Norsk lov som inkorporer folkeretten i norsk rett: vanlige kollisjonsregler (lex superior, lex posterior, lex specialis)
  - OBS. Menneskerettsloven § 3 og EØS-loven § 2!



- EØS-loven slår i § 2 fast at "[b]estemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold."
- MR-loven § 3. Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.



- *Presumpsjonsprinsippet:*
  - norsk rett skal gjennom tolkning, så langt det er mulig, bringes i samsvar med folkeretten
    - » Hensynet til å unngå folkerettsbrudd
    - » Likner på EU-rettens prinsipp om direktivkonform tolkning



# Menneskerettigheter i Grunnloven, folkerett og norsk rett

- GL § 92 Dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindande for Noreg.
- GL bestemmelser om MR skal tolkes med utgangspunkt i tilsvarende internasjonale regelen
  - Maria-saken Rt. 2015. 93
  - Holship-saken avsnitt 81



- Hvordan løser man motstrid mellom norsk lov og MR bestemmelser i Grunnloven?
  - GL Del E. Menneskerettigheter (endret ved GL vedtak I 2014)



# Holship-saken HR-2016-2554

- (65) Etter [menneskerettsloven § 2](#), jf. [§ 3](#) gjelder nærmere angitte internasjonale menneskerettskonvensjoner «som norsk lov» med forrang foran annen lovgivning. Enkelte konvensjoner er inkorporert ved annen lovgivning. Konvensjoner som er inkorporert ved lov, har i prinsippet lovs trinnhøyde
- (69) Denne uttalelsen er imidlertid vanskelig å forene med at kontroll- og konstitusjonskomiteens flertall samtidig sier at «en henvisning til Norges internasjonale forpliktelser ikke vil endre dagens rettstilstand». Hvis [§ 92](#) gir alle internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge var bundet av 13. mai 2014, grunnlovs rang, vil bestemmelsen ikke bare gjøre menneskerettsloven overflødig, men også de menneskerettsbestemmelser som ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble tatt inn i Grunnloven, og bestemmelsen ville åpenbart ha endret tidligere rettstilstand.
- (70) På denne bakgrunn finner jeg det klart at [Grunnloven § 92](#) ikke kan tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett.



# Holship-saken HR-2016-2554

- Dommens struktur
- Saksforhold
- Part - motpart
- Påstander og anførsler
- Premisser
- Slutning
  
- Dissens





# Oppsummering

- Lovens ordlyd er et utgangspunkt for tolkningen
- Lovens ordlyd må suppleres med regler fra andre kilder (f eks lovforarbeider, rettspraksis og reelle hensyn)
- Motstrid mellom formelle lover løses ved hjelp av kollisjonsregler
- Motstrid mellom nasjonale og internasjonale regler:
  - Alminnelig utgangspunkt: Norsk rett har forrang ved ikke gjennomførte internasjonale regler
  - Gjennomførte internasjonale regler:
    - » Vanlige kollisjonsregler
    - » *Spesielle forrangsregler MR-I. og EØS-I.*



# Anvendelse av regler (2)

1. Spesielt om forholdet mellom norsk rett og EØS-rett
2. Tolking av EØS- regler
3. Betydning av EU- og EFTA-domstolenes praksis for norske domstoler
4. Motstrid mellom norsk rett og EØS-regler



# EØS – avtale, EFTA og Norge

- EFTA: fri handel og fri konkurranse
- EØS-avtale: avtale mellom EFTA landene, EU og EUs medlemstatene
- Indre marked er med i EØS-samarbeidet
- For øvrig er Norge knyttet til EU gjennom en rekke bilaterale avtaler



# EØS-avtalen

- EØS-avtalen
  - En Hoveddel som er gjennomført i EØS-loven
  - Vedlegg (oppdateres i tråd med EØS-komiteens vedtak)
    - » EUs sekundærrett
  - Protokoller
  - En sluttakt
- ODA avtalen (Avtale mellom EFTA statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol)



# Generelle tolkningsmomenter

- Ensartet EØS
- Lojalitetsprinsippet (art 3 EØS)
- Ikke-diskrimineringsprinsippet (art 4 EØS)
- EU-konform tolkning (begrensninger)



# Finanger I Rt-2000-1811

- Har forordninger og direktiver *direkte virkning* i norsk rett? Nei. Må gjennomføres først.
  - Jf. EØS-avtalen Art. 7
  - Finanger I-saken
- *Direktivkonform tolkning* av EØS-regler; Gir EØS-avtalen grunnlag for et tilsvarende prinsipp som det vi finner i EU-retten?
  - = *Presumsjonsprinsippet* i norsk rett



# EFTA domstolen

- Direkte søksmål:
  - Traktatbruddsaker (ESA m Norge)
  - Ugyldighetssøksmål (mot ESAs vedtak)
- Rådgivende uttalelser
  - Nasjonale domstoler kan henvende seg til EFTA domstol for å innhente en uttalelse om tolking av EØS-rett (i lys av spørsmål domstolen har stilt)



# Holship-saken

- (77) Ved tolkingen av EØS-retten må imidlertid de nasjonale domstolene legge stor vekt på hva EFTA-domstolen har uttalt om hvordan EØS-retten skal forstås. Formålet med EFTA-domstolen er ifølge fortalen til ODA blant annet «å nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i nevnte avtale, og å nå frem til lik behandling av enkeltpersoner og markedsdeltagere med hensyn til de fire friheter og konkurransevilkårene». Nasjonale domstoler må derfor normalt følge EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten og kan ikke fravike en tolkingsuttalelse av EFTA-domstolen uten at det foreligger «særlige grunner», se [Rt-2013-258 avsnitt 93-94](#) med henvisning til plenumsdommen i [Rt-2000-1811 på side 1820](#). For at EFTA-domstolen skal fylle den rolle som den er tiltenkt, kan domstolens forståelse av EØS-retten følgelig ikke fravikes uten at det foreligger gode og tungtveiende grunner for det.





- (78) Det EFTA-domstolen skal uttale seg om i rådgivende tolkingsuttalelser, er tolkningen av EØS-retten, se ODA artikkel 34 første ledd. Bevisbedømmelsen hører under de nasjonale domstolene. Det samme gjelder i utgangspunktet den konkrete subsumsjon, men her går det ikke noe skarpt skille. Hvor langt EFTA-domstolen vil gå i å utpensle EØS-retten i detalj i en tolkingsuttalelse, beror blant annet på de spørsmål som den nasjonale domstol har stilt, og hvor detaljert faktum er angitt i spørsmålsskriftet.



# Betydning av EU rettspraksis for norske domstoler

- EØS-avtalens art 6
  - Rettspraksis etter inngåelsen av EØS-avtalen?  
Homogentitetsprinsippet taler for konformtolkning
  - EFTA-domstolen følger generelt EU-domstolens rettspraksis (ODA art 3)
  - Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA).



# Oppsummering

- EØS-regler gjennomført i norsk rett har forrang
- Ikke-gjennomførte EØS-regler presumeres å være i samsvar med norsk rett (tolkes lojalt) så langt klar ordlyd i norsk regel ikke er til hinder
- EU- og EFTA domstolenes rettspraksis er et tungtveiende tolkningsfaktor



# Anvendelse av regler (3)

1. Kartlegging og avklaring av relevant faktum
2. Subsumsjon (anvendelse av regler på konkrete forhold)



# Regelanvendelses tre ledd

1. Tolkning: Å finne meningsinnholdet i en regel

2. Bevisbedømmelse: hvordan bevisene vurderes for å få klarlagt fakta i saken

» Praktikum: angitt faktum

3. Subsumsjon: å anvende regelen på konkrete saksforhold





# Regelanvendelses tre ledd

1. Tolkning: Å finne meningsinnholdet i en regel
2. Bevisbedømmelse: hvordan bevisene vurderes for å få klarlagt fakta i saken

3. Subsumsjon: å anvende regelen på konkrete saksforhold

» Praktikum





# Praktikumoppgave

- Å løse praktiske «cases»
- Forstå faktum i oppgave og stille relevante rettslige spørsmål som oppgaven reiser
  - Skille mellom vesentlig og uvesentlig faktum
- Tolkning + konkret regelanvendelse
- Struktur og logikk i besvarelsen er viktig



# Kort om forvaltningens skjønn

- Skjønnsutøvelse *versus* lovtolking og subsumsjon
- **Lovbundne vedtak** – forvaltningen kan ikke avgjøre hva et vedtak skal gå ut på
- **Fritt skjønn** - Forvaltningen selv kan avgjøre hva et vedtak skal gå ut på (dersom loven åpner for det)
  - Politiske, faglige og hensiktsmessighets vurderinger overlatt til forvaltningen





- Utl. § 38
- Det **kan** gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene i loven ikke er oppfylt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller utlendingen<sup>1</sup> har særlig tilknytning til riket.  
...
- For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn **skal** det foretas en totalvurdering av saken. Det **kan** blant annet legges vekt på om ...
- I saker som berører barn, **skal** barnets beste være et grunnleggende hensyn. ...



# Instrukser ol

- Etablerer entydig praksis, instruerer om avgjørelser i enkelte saker og generelt

UDI [udiregelverk.no](http://udiregelverk.no)

Personvern | Arkiv | Nettstedskart | Kontakt oss | Skriv ut | |

> Rettskilder > Emner

Søk i hele UDIREGELVERK

Start > Rettskilder > Departementenes rundskriv o... > GI-01/2013

### Departementenes rundskriv og instruks

Dokument-ID :	GI-01/2013
Saksnummer :	11/375/MSN
Dokumentdato :	10.04.2013
Mottakere :	Utlendingsdirektoratet Kopi: Utlendingsnemnda, Arbeidsdepartementet

**Instruks om tolkning av utlendingsloven § 38 – oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket (medlem av religiøst ordenssamfunn)**

#### 1. Innledning

Justisdepartementet viser til lov 15. mai 2009 nr. 36 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 76 annet ledd, som innebærer at departementet kan gi generelle instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse og prioritering av saker.

Departementet instruerer med dette om at medlemmer av religiøse ordenssamfunn, på nærmere fastsatte vilkår, kan gis oppholdstillatelse etter utlendingsloven § 38. Hensikten er kun å videreføre tidligere praksis, hvorefter denne gruppen kunne få opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket.

#### 2. Bakgrunn

Etter utlendingsforskriften av 1990 § 4 a første ledd bokstav c kunne utlendinger med tilknytning til et religiøst samfunn på nærmere angitte vilkår få oppholdstillatelse i til sammen fire år. Tidsbegrensningen gjorde at slik tilatelse ikke dekket behovet til personer med livslang tilknytning til et religiøst ordenssamfunn i Norge. Utlendinger med

### Siste endringer

Ny: 2013-001-GI Instruks om tolkning av utlendingsloven § 38 – oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket (medlem av religiøst ordenssamfunn) (12.04.2013)  
Ny instruks fra Justis- og beredskapsdepartementet.  
Instruksen gjelder tolkning av utlendingsloven § 38 og når det kan gis oppholdstillatelse til medlemmer av religiøse ordenssamfunn, eksempelvis nonner i katolske kloster, etter denne bestemmelsen.



## § 38. Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige

Det kan gis oppholdstillatelse selv om de øvrige vilkårene hensyn eller utlendingen<sup>1</sup> har særlig tilknytning til riket.

For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige her legges vekt på om

- utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg
- det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør opphold i Norge nødvendig
- det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retur til hjemlandet
- utlendingen har vært offer for menneskehandel.<sup>2</sup>

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt innvilget opphold.

Ved vurderingen av om tillatelse skal gis, kan det legges vekt på

- mulige konsekvenser for omfanget av søknader på liknende måte
- de samfunnsmessige konsekvensene,
- hensynet til kontroll, og
- hensynet til respekten for lovens øvrige regler.

Når det er tvil om utlendingens<sup>1</sup> identitet, når behovet er stort, kan det gis oppholdstillatelse på prøve for å fastslå om det er grunnlag for opphold.

- tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for permanent opphold
- tillatelsen ikke skal kunne danne grunnlag for opphold i Norge
- tillatelsen ikke skal kunne fornyes, eller
- at tillatelsens varighet skal være kortere enn ett år.

### Referanser til dokumentet

Skriv ut | Last ned | Legg til utvalg | Lovspeil

Kun sammenheng

Tittel

#### 9. G-2014-6

Ikrafttredelse av endringer i utlendingsforskriften - varig ordning for lengeværende barn og ungdom (Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 10. G-2014-3

Ikrafttredelse av ny § 8-13 i utlendingsforskriften - engangsløsning for lengeværende barn og ungdom (Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 11. GI-2013-1

Instruks om tolkning av utlendingsloven § 38 - oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn (medlem av religiøst ordenssamfunn)

Stikkord: Utlendingsloven

(Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 12. G-2012-15

Ikrafttredelse av endring i utlendingsforskriften - 15-månedersregel for saksbehandlingen av søknader om oppholdstillatelse (Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 13. G-2012-8

Retningslinjer om kjønnsrelatert forfølgelse

Stikkord: Innvandring

(Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 14. GI-2012-6

Instruks om praksis etter utlendingsloven §§ 28 første ledd og 73 - retur til Sør- og Sentral-Europa (Stikkord: Utlendingsloven (2008) § 28)

(Rundskriv fra Justis- og beredskapsdepartementet)

#### 15. GI-2012-2



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Noen tips til eksamen





- Målet med rettsstudiet:
  - ”Den viktigste ferdigheten som skal oppøves er å lære å stille, analysere og løse spørsmål etter gjeldende rett.”
  - ”evnen til kritisk å vurdere hvordan rettsspørsmål bør løses”



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Bli kjent med læringskravene

- Hvilke temaer som er sentrale?
- «God forståelse av» eller «kjennskap til»?



- Forskjellige typer eksamensoppgaver
  - Teorispørsmål
  - Praktikumoppgaver
  - (eller begge deler)



# Teorispørsmål

- F eks å tolke en lovbestemmelse, analysere en rettsregel, vurdere et rettsspørsmål eller beskrive et juridisk begrep
- Hva spør oppgaven etter? Hvordan er spørsmålet formulert?
  - Drøft...Redegjør for...Ta stilling til...





# Hvordan skriver man en god teorioppgave?

- Drøft ordlyden i lovbestemmelse grundig (evt rettsgrunnlag for et rettsprinsipp eller ulovfestet regel)
- Hvilke hensyn ligger bak regelen? Evt mot-hensyn
- Suppler med eksempler evt rettspraksis eller annen praksis



# Praktikumoppgave

- Å løse praktiske «cases»
- Forstå faktum i oppgave og stille relevante rettslige spørsmål som oppgaven reiser
- Skille mellom det vesentlige, mindre vesentlige og uvesentlige
- Tolkning + konkret regelanvendelse



- Koble sammen fakta i praktikumoppgaven med rettsreglene og subsumere
- Fremstilling og logikk i besvarelsen, i tillegg til oversikt over bakgrunn stoffet og analytiske evner
- Øvelse gjør mester



- Tidsplanlegging på eksamen og tidsnød
- Alle spørsmål skal besvares men noen deler veier tyngre enn andre (som angitt i oppgaveteksten)



# Tillatte hjelpemidler – sjekk hva gjelder ditt emne!

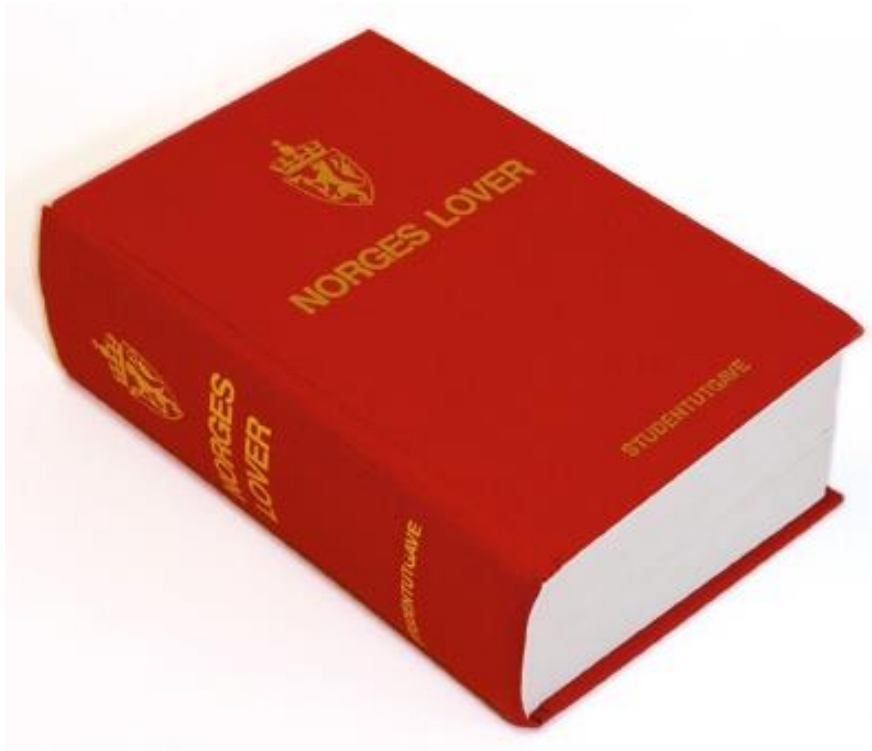
- Lovsamling (OBS: særtrykk!)
- traktatsamling,
- domsamling mfl



- Innarbeidelser (henvisninger og krysshenvvisninger i hjelpemidler)
- <http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/hjelpemidler-eksamen.html>



UNIVERSITETET  
I OSLO





- Hvor finner man lover, forskrifter mm, rettspraksis?
  - Norsk Lovtidend (kunngjøring av lover)
  - Norsk Rettstidende (Høyesterettens dommer)
  - Rettens Gang (lagmannsrett, tingrett)
- Databaser er nyttige
  - Lovdata
  - Gyldendal Rettsdata/Norsk lovkommentar



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Lykke til med studiene!

