



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Rettskilder og juridisk metode

## Introduksjonsmøte med BA studenter

Alla Pozdnakova  
Nordisk institutt for sjørett  
[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.*
- ”evnen til kritisk å vurdere hvordan rettsspørsmål bør løses”

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



UNIVERSITETET  
I OSLO

• *Hva er **rett**?*



# Oversikt

1. Generelt om juridisk metode og rettskilder
  2. Tolkning
    - Betydning av lover, rettspraksis og andre rettskilder
    - Med eksempler fra rettspraksis – diskusjon
  3. Kontrakter
    - med eksempel fra rettspraksis
  4. Kort om forvaltningsskjønn
  5. Internasjonale og EØS-rettskilder
- OBS. 12.september aud. 2 kl 14.15-16:00



# Juridisk metode

- Metode(r) som brukes ...
- For å finne frem til det **juridiske** (retts)spørsmålet i saken
- For å finne relevante rettskilder
- for å avklare konkrete rettsspørsmål

## Nav-skandalen

### OPPSUMMERT

Interesseorganisasjonen for Nav-ofrene stevner staten. Over 7000 trygdemottakere har fått omgjort sine saker etter at Navs feiltolkning av EØS-reglene ble avslørt i 2019.

**12. juli kl. 13:17 Organisasjonen Nav-opprydningen stevner staten** • Foreningen Nav-opprydningen, som representerer ofre for Nav-skandalen, har stevnet staten ved Arbeids- og inkluderingsdepartementet, Nav og Justisdepartementet.

Det viser stevningen, som NRK har fått tilgang til.

Foreningen ber om oppreisningserstatning og full forsinkelsesrente, viser stevningen.

– Vi håper at staten nå tar ansvar, innrømmer sin skyld og viser vilje til å rydde opp, som de har sagt siden skandalen sprakk, sier Rune Halseth til NRK. Han er en av saksøkerne i saken.

Foreningen representeres av advokatfirmaet Elden.



ARTIKKEL

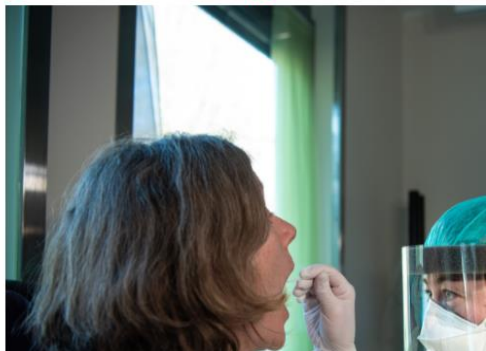
Organisasjonen Nav-opprydningen stevner staten

Norge | Strømprisene

## Kraftanalytiker: Ingen grenser for hvor høy strømprisen kan bli

Daglig kommer det meldinger om nye strømprisrekorder. Markedet venter nå en snittpris på 5,5 kroner pr. kilowatttime fra oktober til mars. Og det kan bli enda mer.

## Koronajuss: Virusutbrudd gi problemstillinger





# Viktig



- Hvilke læringskrav stilles i **mitt emne** ?
- Hva er sentrale *rettsspørsmål*? *Rettskilder*?  
*Rettsregler*?

[Juridiske emner - Universitetet i Oslo \(uio.no\)](http://uio.no)

- Undervisningsmateriale hjelper å systematisere rettskilder og forklarer sentrale rettsspørsmål



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Læringsmiljø – bli kjent med medstudenter!





## Rettskilder

- Lov
- Forskrift
- Internasjonale/EØS-kilder
- Forarbeider (lovforarbeid)
- Lovens formål
- Rettspraksis (Høyesterett)
- Reelle hensyn (godhetsvurderinger)
- Privates praksis
  
- Forvaltningspraksis
- Juridisk teori







# Betydning av internasjonal rett

- Vurdere om internasjonale og EU/EØS-regler er en del av norsk rett
- Og/eller har betydning ved tolkning av norske bestemmelser

## Efta-domstolen: Nav praktiserer nok en trygderegel feil

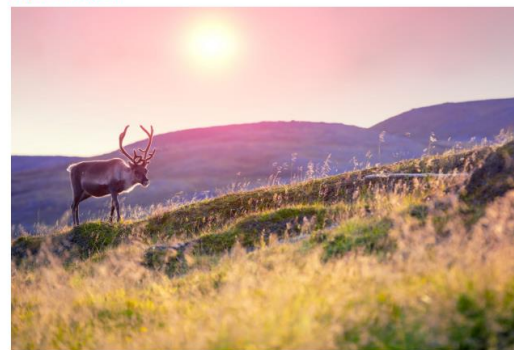
Overgangsstonaden for enslige forsørgere er en del av EØS-avtalen og skal gis uten begrensningene den norske staten praktiserer, fastslår Efta-domstolen.

Publisert 10. aug. 2022 kl. 13.26

Lesetid: 2 minutter



## Samers menneskerettslige vern og Fosen-dommen



I denne andre artikkelen i serien «Brett skal være rett» kommenterer Johan Strømgren viktige poenger fra NIMs rapport Menneskerettslig vern mot inngrep i samiske bruksområder og oppfølgingen av Fosen-dommen. Foto: Stokphoto.

Av Johan Strømgren, Regionkontorleder i Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM)  
• 8. april 2022 kl. 08:43

f t i n e Lesetid ca. 18 minutter

Hvilket menneskerettslig vern har samer når de utøver sin kultur? Det er spørsmålet i en ny rapport fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). I den såkalte Fosen-dommen fra oktober 2021 drøfter Høyesterett den

### SERIE

Ikke alt er grunnleggende materielle menneskerettslige spørsmål og aktuell i Europa. Å vern og fi



## Hva er en «rettskilde»?

- hva man bygger på når og hvordan man resonnerer man tar stilling til rettsspørsmål etter gjeldende rett
- argumentskilde som må tas i bruk for å komme frem til det rette innholdet i rettsregel



(98) FNs [konvensjon om sivile og politiske rettigheter \(SP\) artikkel 27](#) har denne ordlyden:

«In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.»

(99) [SP artikkel 27](#) må ses i sammenheng med [Grunnloven § 108](#), som pålegger statens myndigheter «å legge forholdene til rette for at den samiske folkegruppe kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv».

Grunnlovsbestemmelsen bygger på [artikkel 27](#) og kan være et selvstendig rettsgrunnlag der andre rettskilder ikke gir noe svar, jf. [HR-2018-872-A avsnitt 39](#).

(100) Etter [menneskerettsloven § 2](#) nr. 3 gjelder [SP](#) som norsk lov og er dermed en skranke for forvaltningsskjønnet. Ved motstrid går bestemmelsene i konvensjonen foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. [§ 3](#). Dette innebærer at konsesjonsvedtaket er ugyldig dersom [SP artikkel 27](#) er brutt.

(101) Det er på det rene at samene er en minoritet i [artikkel 27](#)s forstand, og at reindrift er en form for vernet kulturutøvelse. Jeg viser til [HR-2017-2247-A Reinøya avsnitt 120](#) og [HR-2017-2428-A Reintallsreduksjon I avsnitt 55](#).

(102) Ved tolkningen av [artikkel 27](#) vil uttalelser fra FNs menneskerettskomité ha betydelig vekt, jf. storkammeravgjørelsen inntatt i [Rt-2008-1764 avsnitt 81](#).

(48) [Utlendingsloven § 29](#) inneholder en definisjon av forfølgelsesbegrepet, mens [§ 30](#) første ledd bokstav a angir hva som er forfølgelseskriteriene der religion er asylgrunnlag. Det omfatter blant annet forfølgelse på grunn av religiøse livssyn, deltakelse i formell gudstjeneste enten det skjer privat eller offentlig og frihet til å skifte religion.

(49) [Utlendingsloven § 28](#) første ledd bokstav a inkorporerer [flyktningkonvensjonen artikkel 1 A](#) i norsk rett. Bestemmelsen følger opp [utlendingsloven § 3](#), som sier at [utlendingsloven](#) skal «anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling».

(50) Staten har stor frihet til å regulere hvem som skal ha flyktningstatus i Norge. [Flyktningkonvensjonen](#) gir ikke selv enkeltpersoner krav på flyktningstatus, men [utlendingsloven § 28](#) første ledd bokstav a gir rett til anerkjennelse som flyktning dersom vedkommende oppfyller konvensjonens krav, jf. [HR-2017-569-A avsnitt 38](#) med videre henvisning til plenumsdommen i [Rt-2015-1388 avsnitt 122](#).

(51) Jeg kan ikke se at [flyktningkonvensjonen artikkel 1 A](#) gir asylsøkeren et sterkere vern enn [utlendingsloven § 28](#) første ledd bokstav a, jf. annet ledd. [Flyktningkonvensjonen](#) legger heller ikke noen føringer for beviskravet i asylsaker, jf. [HR-2021-1209-A avsnitt 70](#).



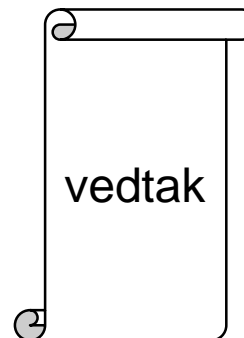
# Regelanvendelses tre ledd

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

+ skjønnsutøvelse





# Regelanvendelse og skjønnsutøvelse i forvaltningen

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

+ **utøvelse av skjønn** av et forvaltningsorgan der loven åpner for det (flere offentligrettslige områder:  
*smittevern, trygd, utlendingsrett, plan-og bygningsrett, markedsrett mfl*)



Vedtak (enkeltvedtak eller forskrift)



# Lovtolkning

- I snever forstand: tolke lovens ordlyd
- I vid forstand: klarlegge innholdet av rettsregelen i lys av alle relevante rettskilder



- En rettsregel er ikke samme som en lovbestemmelse

## Med lov kan miljøet reddes

Et hittil oversett ledd i Grunnlovens paragraf 112 kan få betydning for miljø og naturmangfold.





# Lov

- Lover er viktige for løsningen på lovregulerte områder
- Autoritetsargument (vedtatt av lovgiveren) og hensyn til rettsikkerhet og forutberegnelighet
- Kravet til hjemmel i lov ved inngripende handlinger/vedtak
  - Grunnloven § 113: Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.
- Forskrift er en praktisk viktig rettskilde. Forskrift må ha hjemmel i lov.





# Oppbygging av lover

- Noen fellestrekk for alle lover
  - År, dato, nr
  - Tittelen og korttittelen
  - Når loven var vedtatt, kunngjøring, ikrafttredelse
- Struktur: Inndelt i deler (større lover), kapitler, bestemmelser (paragrafer)
- Markedsføringsloven som eksempel



# Oppbygging av enkelte lovbestemmelser

- Struktur

- Paragraf § §
- Ledd
- Punktum (setning i et ledd)
- Bokstaver *Paragraf 8*

*Punktum  
Her: annet  
punktum*

- Eksempel

*Ledd  
Her: første ledd*

## § 8. *Villedende utelatelser*

En handelspraksis er villedende dersom den, i sin konkrete sammenheng og etter en helhetsvurdering, utelater eller skjuler vesentlige opplysninger som forbrukerne ut fra sammenhengen trenger for å kunne ta en informert økonomisk beslutning eller presenterer opplysningene på en uklar, uforståelig, tvetydig eller uhensiktsmessig måte. Ved vurderingen av om opplysninger er utelatt, skal tas i betraktning plass- eller tidsmessige begrensninger ved mediet som brukes til å formidle handelspraksisen, og eventuelle tiltak fra den næringsdrivende for å gjøre opplysningene tilgjengelige for forbrukerne på annen måte.

Praksisen anses likevel bare som villedende dersom den er egnet til å påvirke forbrukerne til å treffe en økonomisk beslutning som de ellers ikke ville ha truffet.

Ved oppfordring til kjøp regnes følgende opplysninger som vesentlige hvis de ikke allerede fremgår av sammenhengen:

- a. opplysninger om ytelsens hovedegenskaper, i relevant omfang for mediet og ytelsen,
- b. opplysninger om den næringsdrivendes geografiske adresse og identitet og om relevant, geografisk adresse og identitet til den næringsdrivende som vedkommende opptrer på vegne av,
- c. opplysninger om vilkår for betaling, levering, utførelse og klagebehandling, dersom disse avviker fra kravene til god forretningskikk overfor forbrukere,
- d. for ytelser og transaksjoner som omfattes av angrerett eller avbestillingsrett, opplysninger om at det foreligger en slik rett.

Det samme gjelder opplysninger om prisen inklusive avgifter, eller, hvis ytelsens art gjør at prisen ikke med rimelighet kan utregnes på forhånd, hvordan prisen beregnes. Der det er relevant, skal alle ytterligere omkostninger vedrørende frakt, levering eller porto oppgis



UNIVERSITETET  
I OSLO

- Ulike tolkningsresultater

høylytt med Skatteetaten. Foto: Universitetet i Oslo

## **SMK mener Skatteetaten tolker loven for strengt**

- Slik SMK forstår loven, skal politikere hverken tjene eller tape på å måtte pendle for å ha verv i regjeringsapparatet. SMK mener Skatteetaten i noen tilfeller tolker loven for strengt, slik at en rekke politikere i realiteten taper penger på å være pendlere, uttaler kommunikasjonssjef Anne Kristin Hjukse ved Statsministerens kontor, i en pressemelding.

SMK mener også at Skatteetaten i sitt forhåndsvarsel tolker loven strengere enn i den veiledningen etaten tidligere har gitt til SMK og enkeltpolitikere.



Arvid Aage Skaar, ekspert på skatterett, mener det er «pikant» at Statsministerens kontor og Stortinget krangler høylytt med Skatteetaten. Foto: Universitetet i Oslo



# Ordlyd, sammenheng og formål

- Tolkning av lovtekst er kun ett ledd/utgangspunkt i søket etter meningen/innholdet i rettsregelen
- Språklig (grammatisk) – Sammenheng i (lov)teksten og helheten – Formål
- Tolkningsresultater
  - Presiserende tolkning
  - Utvidende eller innskrenkende tolkning
  - Antitetisk tolkning (motsetningsslutning)
  - Analogi



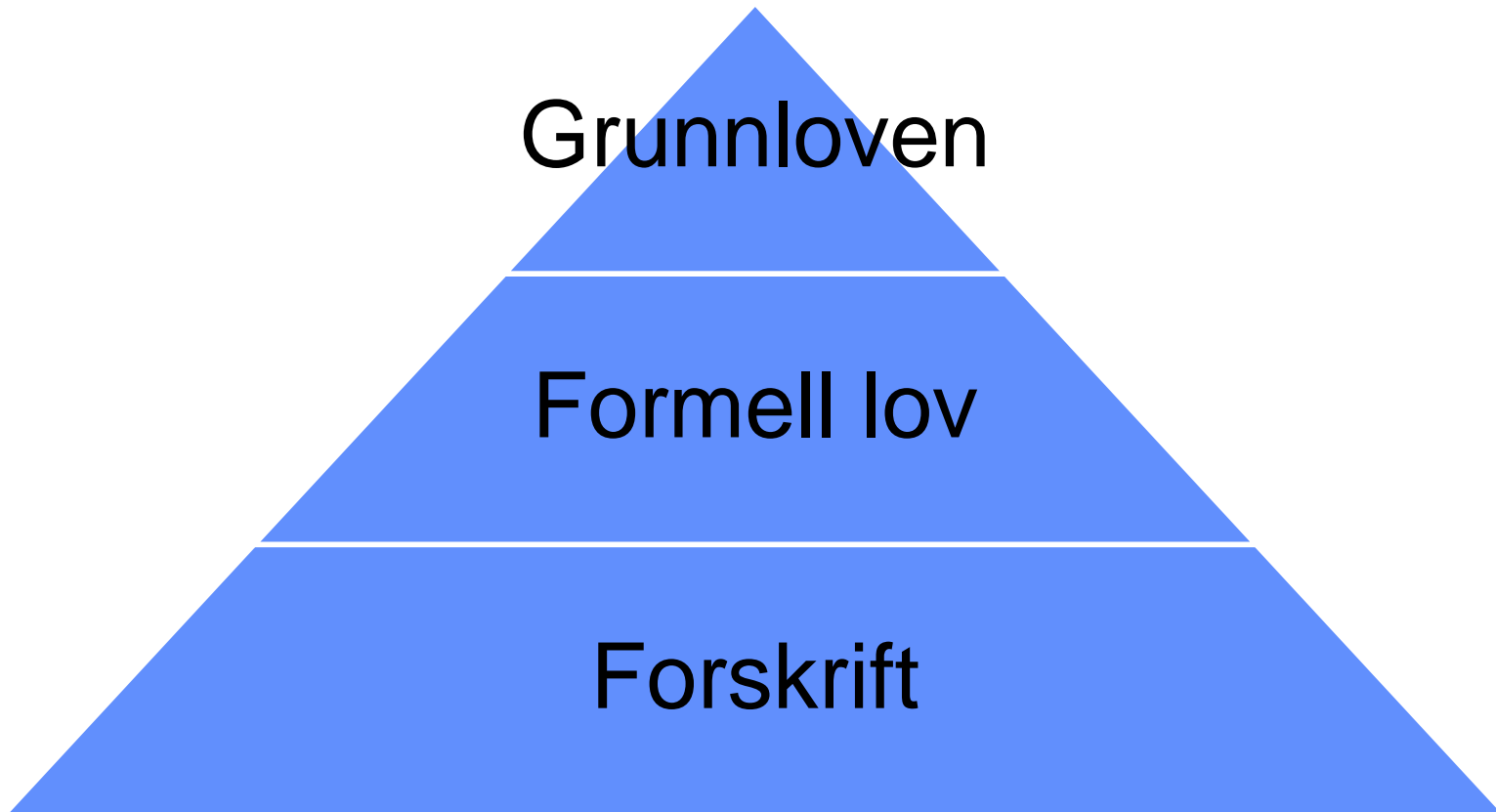
# Motstrid mellom lovtekster

- Ved motstridende tolkningsresultater:
  - (1) **harmoniserende tolkning**
  - (2) **kollisjonsprinsipper** (Hvilken regel skal ha forrang i tilfelle av motstrid som ikke lar seg løse ved tolkning)
- Kollisjonsprinsipper ved motstrid mellom ulike lovbestemmelser
  - *Lex specialis*: spesielle regler går foran alminnelige regler
  - *Lex superior*: rettsreglenes trinnhøyde avgjør
  - *Lex posterior*: nyere regler går foran eldre regler



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Lex superior





- Hvilke rettskilder anvender (eller vurderer å anvende) Høyesterett?





## HR-2020-2408-A «Hjemland» (Tekst 1)

- (47) Utlendingsloven § 28 regulerer rett til opphold i Norge for utlendinger som trenger beskyttelse og gjennomfører Norges forpliktelser etter flyktningkonvensjonen. Bestemmelsens første ledd bokstav a har slik ordlyd:

«En utlending som er i riket eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen

- a) har en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av etnisitet, avstamning, hudfarge, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til, å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, jf. flyktningkonvensjonen 28. juli 1951 artikkel 1 A og protokoll 31. januar 1967, eller ...»





## HR-2020-2408-A «Hjemland» (Tekst 1)

- (48) Bestemmelsen viser til flyktningskonvensjonen artikkel 1 A og gir en forkortet gjengivelse av denne, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) spesialmerknadene til § 28. Det fremgår i proposisjonen at «[I]ovforslaget skal ... tolkes i samsvar med flyktningskonvensjonen art. 1 A, som er bindende for norske myndigheter», jf. side 74.
- (50) Det er ikke tvilsomt at utlendingsloven må tolkes i samsvar med denne konvensjonsbestemmelsen. Den folkerettslige forståelsen – tolkningen – av «the country of his nationality» i flyktningskonvensjonen er dermed avgjørende for hva som er «hjemland» etter utlendingsloven § 28 første ledd bokstav a. Folkerettens regler og kilder for tolkningen vil derfor være styrende, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (Wienkonvensjonen) artikkel 31–33.
- (51) I HR-2017-569-A heter det i avsnitt 44 om prinsippene for tolking av flyktningskonvensjonen:

«Konvensjonen skal tolkes etter prinsippene i Wien- konvensjonen av 23. mai 1969. Utgangspunktet er den naturlige forståelsen av ordlyden, lest i den sammenheng den inngår og i lys av konvensjonens formål, jf. Rt-2012-494 avsnitt 33. Det går fram av artikkel 31 og 32 i konvensjonen at andre kilder vil ha begrenset plass ved tolkningen. Dette innebærer at det er lite rom for dynamisk fortolkning.»

- (52) Uttalelsen er gjengitt i HR-2017-2078-A avsnitt 67. I avsnitt 68 fremheves det at ordlyden
- © DET JURIDISKE FAKULTET



# HR-2017-1124-A Menneskehandel (tekst 2)

(13) Straffeloven 1902 § 224 første ledd lyder slik:

«Den som ved vold, trusler, misbruk av sårbar situasjon eller annen utilbørlig atferd utnytter en person til

(15) Straffebudet er videreført i straffeloven 2005 § 257 og § 258, med en strafferamme på fengsel i henholdsvis seks og ti år. Det er gjort den endring at alternativet «tvinger» er tatt med i innledningen til § 257, som et selvstendig alternativ ved siden av «utnytter eller forleder». Den tidligere formuleringen «tvangsarbeid eller tvangstjenester, herunder tigging» er dessuten erstattet med «arbeid eller tjenester, herunder tigging». Tatt på ordet innebærer dette en utvidelse av straffebudets rekkevidde, ettersom «tvang» da ikke lenger står som en nødvendig komponent for å kunne domfelle etter første ledd bokstav b. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at noen realitetsendring ikke var tilsiktet – det var, ifølge departementet, kun snakk om å foreta «noen språklige justeringer», jf. Ot.prp.nr.22 (2008–2009) side 420 og side 421.



# HR-2017-1124-A Menneskehandel

- (16) Straffelovens forbud mot menneskehandel ble vedtatt i 2003 for at Norge skulle oppfylle den såkalte **Palermo-protokollen fra 2000** – Protokoll for å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig med kvinner og barn. Denne protokollen supplerer FN's konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet, og innebærer at konvensjonsstatene er forpliktet til å kriminalisere menneskehandel, jf. artikkel 5 nr. 1.
- (17) **Menneskehandel – «trafficking»** – er definert slik i Palermo-protokollen artikkel 3 bokstav a:  
«'Trafficking in persons' shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;»
- (18) Denne definisjonen av «trafficking» er videreført i Europarådets konvensjon om tiltak mot menneskehandel 2005 artikkel 4 a. Den ligger også til grunn for EU-direktiv 2011/36/EU 5. april 2011 om forebygging og bekjempelse av menneskehandel og beskyttelse av ofrene for dette. Direktivet står i sammenheng med forbudet mot menneskehandel i artikkel 5 nr. 3 i EUs charter om grunnleggende rettigheter.
- (19) Straffebudet mot menneskehandel **må i dag også ses i sammenheng** med at Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har slått fast at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 4, som forbyr blant annet slaveri og tvangsarbeid, pålegger statene å gi beskyttelse mot menneskehandel, herunder å straffe de ansvarlige. Jeg viser til dom 26. juli 2005 *Siliadin mot Frankrike* avsnitt 89 og 112 [EMD-2001-73316], dom 21. januar 2016 *L.E. mot Hellas* avsnitt 64



# HR-2017-1124-A Menneskehandel

- (20) Siden 2014 har **Grunnloven § 93 tredje ledd** forbudt slaveri og tvangsarbeid, og i fjerde ledd pålagt statens myndigheter å bekjempe begge deler. Lønning-utvalget droftet behovet for å ha et uttrykkelig forbud mot menneskehandel i Grunnloven, se Dok.nr. 16 (2011–2012) side 112. Konklusjonen var at menneskehandel uansett «rammes enten av forbud mot slaveri eller av forbud mot tvangsarbeid». Det var derfor ikke nødvendig å nevne menneskehandel uttrykkelig for at Grunnloven skulle gi beskyttelse også mot dette.
- (21) Det norske forbudet mot menneskehandel i straffeloven 1902 § 224 og i straffeloven 2005 § 257 går, etter et bevisst lovgivervalg, lenger enn Palermo-protokollen: Det er ikke begrenset til menneskehandlerne – de såkalte bakmennene – men rammer også dem som står for selve utnyttelsen, jf. Ot.prp.nr.62 (2002–2003) side 97 og Rt-2013-1247 avsnitt 10. I motsetning til protokollen rammer straffebudet dessuten ikke bare grenseoverskridende organisert kriminalitet, men også menneskehandel og utnyttelse som utelukkende har tilknytning til ett land.
- (22) Bortsett fra på disse to punktene, er den norske straffebestemmelsen om menneskehandel utformet med utgangspunkt i Palermo-protokollen og dens definisjon. Innenfor rammen av det strafferettslige lovkravet i Grunnloven § 96 første ledd må straffebudet mot menneskehandel tolkes og anvendes med Palermo-protokollen som bakgrunn, jf. også kravet om effektivt strafferettslig vern mot



# HR-2017-1124-A Menneskehandel

- (24) Definisjonen av menneskehandel, slik denne følger av Palermo-protokollen og av straffeloven, er knyttet til bestemte former for *utnyttelse* – «exploitation». Saken her gjelder utnyttelse til «tvangsarbeid» – «forced labour». Jeg finner grunn til å gå nærmere inn på dette begrepet.
- (25) Ordet «tvang» gir assosiasjoner i retning av fysisk eller psykisk press. Det er språklig sett et ganske sterkt uttrykk. Ikke enhver form for negativ påvirkning vil være omfattet. Presset må være så kraftig at vedkommende som rammes settes ut av stand til å handle frivillig. Karakteristikken «tvangsarbeid» forutsetter at vedkommende ikke gis noe annet realistisk valg enn å arbeide. Dette dekker naturligvis situasjoner hvor det er umulig å bryte ut. Men det foreligger tvangsarbeid også dersom alternativene til dette arbeidet alt i alt vil være uforholdsmessig byrdefulle.
- (26) Forarbeidene til straffeloven 1902 § 224 støtter opp om en slik forståelse når det der er fremhevet at det i uttrykket «tvangsarbeid» ligger «at vedkommende ikke har kommet frivillig inn i arbeidsforholdet og/eller ikke kan komme frivillig ut av det», se Ot.prp.nr.62 (2002–2003) side 65 og side 98. Det er i proposisjonen nevnt som eksempel på tvangsarbeid at noen som blir «lokket med arbeid i et annet land, blir utnyttet som arbeidskraft fordi de ikke har lovlig opphold i landet og dermed havner i en sårbar stilling». Videre vil det ifølge forarbeidene foreligge tvangsarbeid der arbeiderne holdes «innelåst», eller for hushjelper som «verken får lønn eller er frie til å slutte i tjenesten når de ønsker».
- (27) Fra Høyesteretts praksis nevner jeg Rt-2013-39. Saken gjaldt blant annet utnyttelse av fire mindreårige fra Litauen til tvangsarbeid i form av medvirkning til tyveriraid i Norge. Høyesterett sa



# Lovens forarbeider

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





UNIVERSITETET  
I OSLO

# Kort om dommer som rettskilde

- Domstolers oppgave er å avgjøre rettstvister
- Tar stilling *til gjeldende rett*
  
- Høyesteretts dommer har generelt betydelig vekt som rettskilde
  
- Prejudikat
  - Uttalelse som tar standpunkt til innholdet av gjeldende rett, og har betydning utover den konkrete sak (*prinsipiell betydning*)



Trondheim ønsker å kunne nekte utplassering av sparkesykler. (Foto: Gorm Kallestad/NTB)

## Høyesterett skal avgjøre kommunenes rett til å nekte sparkesykler

Trondheim har tapt både i tingretten og lagmannsretten. Nå har Høyesteretts ankeutvalg sluppet inn striden om retten til å nekte utleie av el-sparkesykler på kommunal grunn.

Kjetil Kolsrud

11. august 2021 kl. 14:10

Oppdatert: 12. august 2021 kl. 00:01

Frostating lagmannsrett kom i mai, i likhet med tingretten i fjor, til at kommunen mangler rettslig grunnlag til å forhindre Rydes virksomhet.

PROFILERT ANNONSE



- Avklaring eller utvikling av jussen?

## Nordea håper høyesterettsdom vil gi avklaring rundt ansvarsfordeling i svindelsaker

I løpet av august skal Høyesterett sin dom om «Olga-svindel» komme. Nordea befinner seg nå i en lignende sak og ser spent på presedensen som settes.



Advokat Siri Hafeldt Grieg i Nordea. | Foto: Nordea

AV MARTIN FUGL SETH KOLDEN  
Publisert: 08.08.22 kl. 11:55

Nordea har nylig blitt pålagt å stå for tilbakebetaling til en kunde



### Les også

Selbu Sparebank dobler resultatet etter salg

Hun skal lede nyopprettet avdeling i Storebrand

Nordea må betale etter at kunde ble utsatt for svindel



Førstvoterende Borgar Høgetveit Berg avsa plenumsdommen tirsdag morgen. (Foto:)

## Seier til staten i klimasaken i Høyesterett

Terskelen for å overprøve Stortingets vurdering av Grunnlovens miljøparagraf er «svært høy», slår Høyesterett enstemmig fast. Et mindretall mente konsesjonstildelingen led av avgjørende saksbehandlingsfeil.

## Ny EU-dom siste spiker i kisten for Grindr?

EU-domstolens konklusjoner i en fersk sak om personvern underbygger det norske Datatilsynets avgjørelse om rekordbot for Grindr-appens personvern håndtering.

2 MIN | PUBLISERT: 29.08.22 — 15.05 | OPPDATERT: 21 TIMER SIDEN







# Prejudikat

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



# Forholdet mellom lover og avtaler (kontrakter)

- Kontraktsfrihet og partsautonomi
- Kontraktsrettslige grunnprinsipper
- Hensynet til tredjeparter, svakere kontraktsparter, samfunnsmessige hensyn
  
- Deklaratoriske lovbestemmelser (*fravikelige*)
  - Regelbestemt utfylling (bakgrunnsrett)
- Preseptoriske lovbestemmelser (*ufravikelige*)



# Tolkning av avtaler (kontrakter)

- Målet ved tolkningen er å fastsette kontraktens innhold med grunnlag i det som er sagt eller skrevet når ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk
- Partenes felles oppfatning (som kan påvises) er viktigst
- Subjektive prinsipp (hva en part har ment med ordene)
- Objektive prinsipp («rimelig og fornuftig mening med kontraktens bestemmelser»)
  - Berettigete forventninger
  - Ordlyd og sammenheng
  - Partsspesifikke momenter
  - God tro



# Internasjonale prinsipper for tolkning av avtaler (kontrakter)

- Internasjonal harmonisering av kontraktsrett
  - EU Principles of European Contract Law
  - FN-Konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG)
- Internasjonal harmonisering av prinsipper for tolkning av kontrakter
  - UNIDROIT Principles med retningslinjer for avtaletolkningen



# Tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

- (50) Vår sak gjelder uttrykket «innsigelser». Ved tolkningen tar jeg utgangspunkt i tolkningsprinsippene som gjelder for standardkontrakter og spesielt for kontrakter som er utarbeidet av representanter fra berørte bransjeorganisasjoner, slik tilfellet er for NS 8415. For slike kontrakter må det foreligge sterke grunner for å fravike det tolkningsalternativ som følger av en naturlig forståelse av ordlyden, jf. Rt-2010-1345 *Oslo Vei* avsnitt 59. Tolkningsnormen er utdypet i Rt-2014-520 *Repstad Anlegg*, hvor førstvoterende uttaler i avsnitt 26:

«Med dette som bakgrunn går jeg over til forståelsen av NS 8406 punkt 28. Bestemmelser av denne karakter må fortolkes objektivt med utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse. I Rt-2010-961 avsnitt 44 heter det om fortolkningen av NS 3431:

'Det foreligger ingen holdepunkter for at partene har hatt noen felles forståelse av disse bestemmelsene. Spørsmålet om hvordan kontraktsforholdet mellom partene skal forstås, må da avgjøres ut fra en objektiv fortolkning av bestemmelsene. Det at bestemmelsene må tolkes objektivt, innebærer imidlertid ikke at de utelukkende skal tolkes ut fra hva en naturlig språklig forståelse av bestemmelsene tilsier. Bestemmelsenes ordlyd må blant annet leses i lys av de formål de skal ivareta, og andre reelle hensyn.'»



# Tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

- (51) Uttrykket «innsigelser» kan språklig forstås som innvendinger. En naturlig forståelse i den sammenheng det er brukt i punkt 33.2, er at hovedentreprenøren må *bestride* underentreprenørens sluttoppstilling innen to-måneders fristen. Hovedentreprenøren må med andre ord utvetydig ta stilling til sluttoppstillingen. En ren beklagelse eller mishagsytring vil ikke være tilstrekkelig.
- (52) Det er så spørsmål om *hvor detaljert* innsigelsene må være. Ordlyden gir her noen holdepunkter; først ved at det er brukt flertallsformen «innsigelser» og dernest ved at innsigelsene skal rettes «mot sluttoppstillingen». Punkt 33.2 må følgelig forstås i lys av de krav som punkt 33.1 annet ledd setter til innholdet av sluttoppstillingen. Det heter her:
- (53) Når punkt 33.2 og 33.1 leses i sammenheng, fremgår det etter min mening at hovedentreprenørens innsigelser må identifisere hvilke deler av kravbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides. Det er opplyst i skranken at dette typisk kan gjøres ved talloppstillinger. Graden av konkretisering her kan neppe formuleres generelt, men siktemålet med underentreprenørens sluttoppstilling og hovedentreprenørens innsigelser «er å få avklart det totale mellomværendet mellom partene», jf. Rt-2010-961 avsnitt 45. Jeg viser her til at reglene om sluttoppgjør skal sørge for at det avdekkes hvilke krav partene er uenige om, og gjennom innsigelsene må underentreprenøren få beskjed om hvilke beløp hovedentreprenøren ikke vil betale.
- (55) Ordlyden – innsigelser mot sluttoppstillingen – løser ikke dette tolkningsspørsmålet, men bildet blir klarere når punkt 33.2 leses i lys av andre bestemmelser i kontrakten. Jeg viser her til at flere av



# Reelle hensyn

- Godhetsvurderinger
- Generelle rettslige vurderinger- hva er rimelig
- Likhet, rettssikkerhet, rettferdighet
- Fagspesifikke; samfunnsøkonomiske vurderinger; miljøhensyn
  
- Selvstendig rettskilde; har størst betydning for tolkningsspørsmål som språklig fortolkning av teksten ikke gir noe sikkert svar på (og heller ikke lovforarbeider)



# Reelle hensyn ved tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

- (61) Til støtte for å kreve begrunnelse kan det anføres at dette vil bidra til å forklare hovedentreprenørens standpunkt og klargjøre partenes posisjoner. Begrunnelsen kan med andre ord lette kommunikasjonen mellom partene og effektivisere etterfølgende tvisteløsning. Disse reelle hensynene har likevel, slik jeg ser det, mindre vekt enn de hensynene som taler mot et begrunnelseskrav. Det er særlig preklusjonsvirkningen som her er av betydning. Når rettsvirkningen av at innsigelsene ikke oppfyller kontraktens krav, er at hovedentreprenøren taper sine innvendinger mot kravet, må det vises stor forsiktighet med å innfortolke et begrunnelseskrav som ikke har god støtte i ordlyden eller i standardkontraktens system. Jeg viser dessuten til at et krav om begrunnelse åpner for tvister om begrunnelsens innhold og omfang. Det har også betydning at bestemmelsene om sluttoppgjøret bør være enkle å praktisere og ikke reiser behov for juridisk bistand.
- (62) Min *konklusjon*, basert på kontraktens ordlyd og system og hensett til reelle hensyn, er at kravet til innsigelser etter punkt. 33.2 kan begrenses til en tilkjenneivelse av uenighet uten at det kreves en nærmere begrunnelse. Men innsigelsene må identifisere hvilke deler av kravsbeløpet i sluttoppstillingen som bestrides, og dette må gøres på en slik måte at en normalt forståelig





UNIVERSITETET  
I OSLO

# Tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

- Oppsummering:
  - Naturlig forståelse av ordlyden
  - Sammenheng med andre kontraktsbestemmelser
  - Hensynet til balanse mellom partenes forpliktelser i sluttoppgjøret (avsnitt 58)
  - Reelle hensyn og avveining av ulike reelle hensyn (avsnitt 61)



# Tolkning av avtaler med forbrukere

- Preseptoriske bestemmelser i forbrukerretten
- Avtalel.§ 37.3 «Ved tvil ved tolkningen av et avtalevilkår skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren»
- EU-Direktiv om urimelige vilkår i forbrukeravtaler



UNIVERSITETET  
I OSLO

- Betydning av forvaltningspraksis som rettskilde



# Forvaltningspraksis

- Ikke bindende rettsoppfatninger men nyttig rettslig argumentasjonsverdi
- Eksempler (ikke uttømmende):
- Ulike nemnder, Trygderett mfl
- Sivilombudets uttalelser
  - Sivilombudet.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\\_regl/erfortolkningsuttalelser/id441575/](https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regl/erfortolkningsuttalelser/id441575/)



# Forvaltningspraksis

- Myndigheters oppfatning av hvordan et rettsspørsmål skal løses
- «Fast og langvarig praksis»
- Betydning som skranke for forvaltningens frie skjønn (Myndighetsmisbrukslære)
- Kravet til saklighet og likhet for loven



UNIVERSITETET  
I OSLO

## Forvaltningspraksis

høyltytt med Skatteetaten. *Foto: Universitetet i Oslo*

### **SMK mener Skatteetaten tolker loven for strengt**

- Slik SMK forstår loven, skal politikere hverken tjene eller tape på å måtte pendle for å ha verv i regjeringsapparatet. SMK mener Skatteetaten i noen tilfeller tolker loven for strengt, slik at en rekke politikere i realiteten taper penger på å være pendlere, uttaler kommunikasjonssjef Anne Kristin Hjukse ved Statsministerens kontor, i en pressemelding.

SMK mener også at Skatteetaten i sitt forhåndsvarsel tolker loven strengere enn i den veiledningen etaten tidligere har gitt til SMK og enkeltpolitikere.



Arvid Aage Skaar, ekspert på skatterett, mener det er «pikant» at Statsministerens kontor og Stortinget krangler høyltytt med Skatteetaten. *Foto: Universitetet i Oslo*



# HR-2021-2126-A folketrygdloven (sykepenges)

- (66) Jeg går nå over til å se på betydningen av *Navs rundskriv og Trygderettens praksis*.
- (67) Avgjørelser fra Trygderetten kan ha rettskildemessig vekt så langt de er forankret i loven, og i den utstrekning de «har gitt seg utslag i en fast og konsistent praksis», jf. [HR-2020-1193-A avsnitt 54](#) med videre henvisninger. På tilsvarende måte kan Navs rundskriv ha rettskildemessig betydning, jf. [Rt-2005-495 avsnitt 56](#).
- (72) Samlet gir rundskrivene og Trygderettens praksis knyttet til [§ 8-13](#) ikke et klart bilde. Uttrykkelige uttalelser fra Trygderetten synes først å foreligge fra de senere årene. Det overordnede inntrykket er at det foretas en samlet vurdering etter [§ 8-13](#) første og andre ledd, uten å skille mellom *vilkår* for sykepenges og *fastsettelsen* av sykepengenes størrelse, og uten at vurderingen i tilstrekkelig grad er forankret i ordlyden i første ledd og heller ikke i klare uttalelser i forarbeidene. Av disse grunner kan rundskrivene og Trygderettens praksis etter mitt syn ikke tillegges avgjørende rettskildemessig vekt ved avgjørelsen.



# HR-2020-228-A omgåelsesekteskap om forvaltningspraksis

- Utl. § 40 fjerde ledd tolkes i lys av forvaltningspraksis, Høyesteretts dommer og lagmannsrettens praksis

- (45) Jeg må etter dette bygge på at utlendingsmyndighetenes praksis i alle fall siden 2006 har vært at det skulle legges avgjørende vekt på om ekteskapet *hovedsakelig* var inngått med det formål å oppnå oppholdstillatelse
- 57) Praksisen viser at i saker om omgåelsesekteskap har lagmannsretten nesten unntaksfritt fulgt opp [Rt-2006-1657](#) og bygd sin vurdering på hva som har vært det hovedsakelige formålet med ekteskapsinngåelsen. *Det finnes riktignok også enkelte avgjørelser fra 2007 som viser til og bygger på vurderingstemaet slik det ble beskrevet i [NOU 2004:20](#)*, men dette kan neppe sees som uttrykk for annet enn at det tok noe tid før praksis festnet seg.
- (58) Mitt syn er etter dette at når [Rt-2006-1657](#) sammenholdes med senere praksis, kan det ikke være tvil om at innholdet i de ulovfestede reglene om omgåelsesekteskap frem til ikrafttredelsen av [utlendingsloven 2008](#) var slik som beskrevet i [Rt-2006-1657](#) og dermed i samsvar med det som nå følger av [utlendingsloven 2008 § 40](#) fjerde ledd





50)

Staten har for sin del funnet støtte i utlendingsmyndighetenes praksis. At en «fast og konsistent» forvaltningspraksis kan ha rettskildemessig betydning, er slått fast i skyggekjennelsen, [Rt-2005-1757 avsnitt 45](#). Det er ikke åpenbart at praksis knyttet til [utlendingsloven § 63](#) tilfredsstillende de kvalitetskrav som Høyesterett her har oppstilt. Staten har lagt frem seks vedtak fra 2012 og 2013 til belysning av det som hevdes å være en «fast og etablert praksis» fra UNE. To av disse gjelder imidlertid midlertidige oppholdstillatelser og er derfor ikke nødvendigvis direkte sammenlignbare med vårt tilfelle. Dermed gjenstår bare fire vedtak, som ikke dekker en spesielt lang tidsperiode. I seg selv er dette etter mitt syn ikke tilstrekkelig til at vi har å gjøre med en fast og konsistent praksis. Men alle vedtak inneholder generelle begrunnelser hvor det gis uttrykk for samme syn på forståelsen av § 63 som staten har gjort gjeldende i foreliggende sak. Jeg oppfatter det dessuten slik at ankemotpartene ikke har bestridt at det faktisk er tale om en fast og etablert praksis. På den bakgrunn finner jeg å kunne legge noe vekt på den praksis som er



# Regelanvendelse og skjønnsutøvelse i forvaltningen

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  
+ utøvelse av skjønn av et forvaltningsorgan der loven åpner for det (flere offentligrettslige områder:  
*smittevern, trygd, utlendingsrett, plan-og bygningsrett, markedsrett mfl*)





# Forvaltningens skjønn

- **Lovbundet skjønn** – forvaltningen kan ikke avgjøre hva et vedtak skal gå ut på

## § 2-1 c. *Pasientrettigheter i fastlegeordningen*

### *[utdrag]*

- Enhver som er bosatt i en norsk kommune, har rett til å stå på liste hos lege med fastlegeavtale. Det samme gjelder asylsøkere og deres familie når de er medlem av folketrygden.
- Personer som står på fastleges liste har rett til å skifte fastlege inntil to ganger i året, og rett til å få en ny vurdering av sin helsetilstand hos en annen lege med fastlegeavtale



- **§ 2-2. Rett til vurdering [utdrag]**
- Pasient som henvises til spesialisthelsetjenesten, skal innen 10 virkedager etter at henvisningen er mottatt av spesialisthelsetjenesten, få informasjon om han eller hun har rett til nødvendig helsehjelp, jf. § 2-1 b andre ledd
- OBS. Skjønnsmessige uttrykk i lovtekst som skal tolkes (faglig kompetanse, kreves særskilt teknisk kunnskap, skjønnsmessige vurderinger og liknende)
- F.eks. 'nødvendig' helsehjelp



# Forvaltningens skjønn

- **Skjønnsbaserte vedtak** - Forvaltningen selv kan avgjøre hva et vedtak skal gå ut på, når loven åpner for det
- Eksempel:
- Utl. § 38 første ledd (utlendingsmyndighetene «kan», ikke «skal»)

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. ...



# Forvaltningens skjønn

- **Skjønnsbaserte vedtak** - Forvaltningen selv kan avgjøre hva et vedtak skal gå ut på, når loven åpner for det
- Eksempel:
- Markedsføringsloven § 39.
- *Forbrukertilsynets og Markedsrådets vedtak*
  - Forbrukertilsynet og Markedsrådet kan, dersom de finner at inngrep tilsies av hensyn som nevnt i § 35 annet ledd, fatte enkeltvedtak om:
    - [a.
    - b.
    - c.]



- Utl. § 38 (utlendingsmyndighetene «kan», ikke «skal»)
  - 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. ... (plikt til å vurdere barnets beste)



# Krav til forvaltningens skjønn

- Politiske, faglige og hensiktsmessighets vurderinger overlatt til forvaltningen
- Men det stilles krav til utøvelse av skjønn:
  - Vedtaket må være innenfor lovens rammer
  - Pliktige hensyn (for eksempel barnets beste)
  - Krav til saklighet og likebehandling (se også om forvaltningspraksis); ikke grovt urimelige vedtak





- Utl. § 38 (utlendingsmyndighetene «kan», ikke «skal»)
  - 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. ...
- OBS. Pliktige hensyn
- 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. ... (plikt til å vurdere barnets beste)



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Internasjonal og EØS- rett

- Mandag 12.september aud. 2 KI 14:15-16:00



Hannah Cecilie Brænden (t.v.) og Jenny Sandvig. (Foto: Tuva Bänke Grønning)

**Menneskerettighetene brukes stadig oftere som argument i klimasaker**



UNIVERSITETET  
I OSLO

**ID** Lovdata

- Hvor finner man lover, forskrifter, rettspraksis osv?
  - Lovdata/Lovdata Pro (praktisk søk på lover, forskrifter, forarbeider, dommer)
- Databaser er nyttige (ORIA)
  - Gyldendal Rettsdata
  - Karnov lovkommentar
  - EU-Karnov
- EU-rettskilder: [europa.eu](http://europa.eu)

