



UNIVERSITETET
I OSLO

Rettskilder og juridisk metode

Introduksjonsmøte med BA studenter Høst 2023

Alla Pozdnakova

Alla.pozdnakova@jus.uio.no



- Målet med rettsstudiet:
 - lære å *stille, analysere og løse spørsmål etter gjeldende rett.*
<argumentere *de lege lata*>
 - ”evnen til kritisk å vurdere hvordan rettsspørsmål bør løses”
 - <argumentere *de lege ferenda*>
(rettspolitiske drøftelsen, jussen som bør være)



Oversikt

- Generelt om juridisk metode og rettskilder
- Rettskilder og tolkning
- Betydning av internasjonale og EØS-rettslige bestemmelser



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

Det kommunale selvstyret og skillet mellom juss og politikk



Nikolai K. Winge og Fredrik Holth og – Holth & Winge og gründere av Politikerkolen, forteller at det er begrensinger på det lokale selvstyret.

Av Fredrik Holth og Nikolai K. Winge – Holth & Winge og gründere av Politikerkolen

Publisert: 28.08.23 21:17

Del

I et leserinnlegg 26. august 2023, retter Cathrine Andersen tung skyts mot redaktøren i Sandefjords Blad. Andersen spør om hun og redaktør Ulrichsen er på «så forskjellige planeter» når det gjelder forståelsen av folkestyre, loven og hvordan de folkevalgte utøver sin ombudsrolle. Det har hun nok rett i.

MENINGER

Dette er et debattinnlegg. Innlegget gir uttrykk for skribentens holdninger.



Viktig



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

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

- Undervisningsmateriale systematiserer rettskilder og forklarer sentrale rettsspørsmål



- 2. Rettskilder og tolkning
- HR-2022-1132-A «Pasientskadeerstatning» (avsnitt 24-69)
- HR-2017-1124-A «Menneskehandel» og «tvangsarbeid» (avsnitt 13-35, avsnitt 40-42)



Hva er en «rettskilde»?

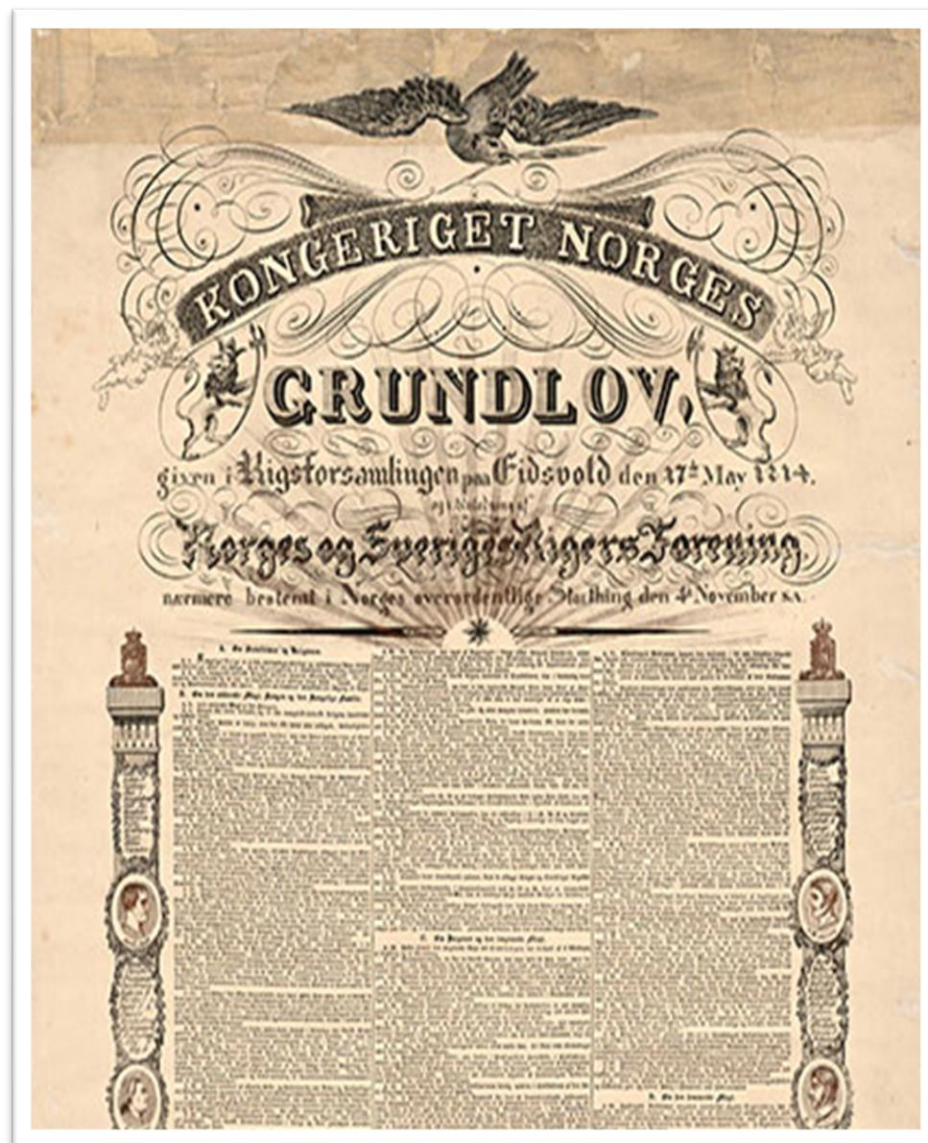
- hva man bygger på når og hvordan man resonnerer man tar stilling til rettsspørsmål etter gjeldende rett
- argumentskilde som må tas i bruk for å komme frem til det rette innholdet i rettsregel

Rettskilder

- Lov
- Internasjonale/EØS-kilder
- Forarbeider (lovforarbeid)
- Lovens formål
- Rettspraksis
- Reelle hensyn

«Argumentasjonskilde»:

- Sivilombudsmannens uttalelser
- Lovavdelingens uttalelser
- Juridisk teori
- Forvaltningspraksis





UNIVERSITETET
I OSLO

ID Lovdata

- Hvor finner man rettskilder?
 - Lovdata/Lovdata Pro (praktisk søk på lover, forarbeider, dommer, litteratur og noen internasjonale kilder)
- Databaser og litteratur på ORIA (ub.uio.no)
 - Gyldendal Rettsdata
 - Karnov lovkommentar
 - EU-Karnov
- EU-rettskilder: europa.eu





Regelanvendelses tre ledd

1. Tolkning: Å finne meningsinnholdet i en regel

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

3. Subsumsjon: å anvende regelen på konkrete saksforhold



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 § 96: Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.
 - Grunnloven § 113: Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag 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 opptre 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



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 (motsetningslutning)
 - Analogi

Med lov kan miljøet reddes

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





UNIVERSITETET
I OSLO

- **Ulike tolkningsresultater**

høylytt med Skatteetaten. Foto: Universitetet i Oslo



Arvid Aage Skaar, ekspert på skatterett, mener det er «pikant» at Statsministerens kontor og Stortinget krangler 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.

- **Hvilken betydning har 'veiledningen'?**
- Ikke rettslig bindende
- Utslag av Skatteetatens praksis?
- **Krav til saklighet**
- **Krav til likebehandling**



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 FUGLSETH 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 personvernbehandling.

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





Prejudikat

- Avgjørelse av Høyesterett (avdeling/5 dommere, storkammer/11 dommere eller plenum)
- Tar standpunkt til innholdet av gjeldende rett, og har betydning utover den konkrete sak (prinsipiell betydning)
- Selvstendig rettskildefaktor



Reelle hensyn: en rettskilde

- 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)



- Pasientskadeerstatning
- Menneskehandel/tvangs arbeid





HR-2022-1132-A

«Pasientskadeerstatning»

- ³³ (30) Dette innebærer at erstatningsutmålingen i saken må ta utgangspunkt i skadeserstatningsloven § 3-1 første ledd, som har denne ordlyden:

«Erstatning for skade på person skal dekke lidt skade, tap i framtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i framtiden.»

- (31) Uttrykket «lidt skade» omfatter blant annet påførte merutgifter.

- ³⁴ (34) Utgangspunktet ved erstatningsutmålingen er at skadelidte skal ha «full erstatning» – skadelidte skal stilles økonomisk som om skaden ikke hadde skjedd. Dette prinsippet ble slått fast i Erstatningslovkomiteens innstilling NUT 1971: 5 side 38 og er senere fulgt opp i forarbeider og rettspraksis. I Rt-1993-1524 uttaler førstvoterende på side 1532 at «kjernen i erstatningsretten [er] at skadelidte ikke skal komme økonomisk dårligere ut med skaden enn om denne ikke var inntruffet». Men hun presiserer også at begrepet «full erstatning» først og fremst er et juridisk og ikke et «eksakt økonomisk begrep». Dette har sammenheng med at utmålingen må bli skjønnsmessig, samtidig som ansvaret avgrenses på ulike måter. Avgrensningene kommer jeg straks tilbake til.

□



HR-2022-1132-A

«Pasientskadeerstatning»



- (44) Jeg konstaterer etter dette at det som et utgangspunkt ikke gis erstatning til ytelser med rent *helsemessig formål*, som for eksempel behandlingsutgifter. Her anses de offentlige ytelsene å representere et nødvendig og rimelig nivå. Men unntak kan tenkes. Jeg viser til Rt-2003-1358 *Psykolog*, hvor Høyesterett tok stilling til erstatningskrav fra tre menn som var misbrukt av en psykolog. Høyesterett ga erstatning for utgifter til behandling som ikke var refusjonsberettiget, se særlig avsnitt 44. Rettspraksis viser videre at det gis erstatning som supplement til de offentlige ytelsene for å sikre skadelidte mer selvstendighet, uavhengighet og trivsel – *sosialmedisinske behov*. Det er bare de nødvendige og rimelige utgiftene til dekning av slike behov som erstattes. Endelig forutsettes det at rent *sosiale behov* dekkes av ménerstatningen.



HR-2022-1132-A

«Pasientskadeerstatning»

- (59) Kildene gir ikke noen klare svar på spørsmålet om hvordan erstatningen skal utmåles hvor skadelidte bor i utlandet på oppgjørstidspunktet, og dermed ikke mottar norske trygdeytelser. Jeg synes nok likevel de peker i retning av at den faktiske situasjonen – i hvert fall i utgangspunktet – må være avgjørende ved utmålingen: Det må vurderes hvilke offentlige ytelser skadelidte mottar i hjemlandet, og det individuelle tapet må beregnes på det grunnlaget. Beregningen kan ikke basere seg på norske velferdsytelser som skadelidte ikke får. Pasientskadenemndas praksis skiller seg ut ved å bygge på en annen rettslig tilnærming. □
- (60) Jeg viker imidlertid tilbake for å forsøke å formulere generelle retningslinjer på bakgrunn av de kildene jeg har gjennomgått. Årsakene til at skadelidte ikke mottar norske velferdsytelser, kan være forskjellige. Det kan også være ulike grunner til at skadelidte som bor i Norge og har krav på slike ytelser, likevel flytter utenlands. De reelle hensynene som partene har fremhevet, blant annet hensynet til å motvirke spekulasjon og sosiale hensyn, trekker til dels i ulik retning. Og våre internasjonale forpliktelser kan påvirke bildet, noe standardiseringsutvalget som nevnt har vært inne på i NOU 2011:16. De signalene som jeg trekker ut av kildene, danner likevel bakgrunnen når jeg nå går over til konkret å vurdere lagmannsrettens rettsanvendelse.



HR-2022-1132-A

«Pasientskadeerstatning»

¶

(67) Det er enighet om at den utbetalte erstatningen ikke dekker As behov i USA. Sterke menneskelige hensyn tilsier da at erstatningen utmåles med utgangspunkt i utgiftsnivået der.

+

(68) Etter dette er jeg kommet til at begrensningen som ligger i at bare nødvendige og rimelige utgifter erstattes, ikke kan begrunne det resultatet lagmannsretten har kommet til. Dommen bygger på feil rettsanvendelse og må oppheves.

(69) Ved den nye erstatningsutmålingen må lagmannsretten ta utgangspunkt i utgiftsnivået i USA. Forutsetningen skal ikke være at erstatningen for merutgifter til behandling, pleie og omsorg bare skal være et supplement til de offentlige ytelsene i Norge. Begrepet «nødvendig og rimelig» rommer imidlertid også en behovsstandard. Denne begrensningen må ligge til grunn også ved den nye behandlingen i lagmannsretten.



Lovtolkning

- I snever forstand: tolke lovens ordlyd
- I vid forstand: **klarlegge innholdet av rettsregelen i lys av alle relevante rettskilder**
- En *rettsregel* er altså ikke det samme som en lovbestemmelse (§)



HR-2017-1124-A Menneskehandel

(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



HR-2017-1124-A Menneskehandel

- (34) For så vidt gjelder beskyttelsen mot «tvangsarbeid» i Grunnloven § 93 tredje ledd, fremgår det av Lønning-utvalgets innstilling at bestemmelsen er utformet blant annet etter mønster fra nettopp SP artikkel 8, EMK artikkel 4 og ILO-konvensjon nr. 29, som jeg allerede har omtalt, se Dok.nr. 16 (2011–2012) side 110-111. Det er på side 111 i Lønning-utvalgets innstilling forutsatt at tolkingen av Grunnlovens forbud mot tvangsarbeid «bør ligge så tett som mulig opp til den internasjonale forståelsen av disse forholdene». Jeg legger dette til grunn. Straffebudet mot menneskehandel til tvangsarbeid kan ikke gå kortere enn Grunnloven § 93 tredje ledd. For øvrig er det unødvendig for meg å gå nærmere inn på grensen for Grunnlovens forbud.
- (35) Når nasjonale og internasjonale kilder ses i sammenheng, er det grunnlag for å si at spørsmålet om det foreligger tvangsarbeid i straffelovens forstand, beror på en helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen. Det vil kunne foreligge tvangsarbeid selv om vedkommende i og for seg ville ha kunnet bryte ut, dersom situasjonen realistisk bedømt likevel ga lite valg. Arbeids- og lønnsforhold, bo- og sanitærforhold spiller inn, det samme gjør graden av bevegelsesfrihet og isolasjon, maktbruk og ulike former for underordnings- eller avhengighetsforhold. Det har betydning om fornærmede er mindreårig eller voksen. Pressmidlene som binder vedkommende kan være fysiske eller psykiske, uttalte eller implisitte. Og de kan ha et preg av utpressing, for eksempel ved at vedkommende må tåle elendige arbeids- og lønsvilkår for å unngå at arbeidsgiveren varsler politiet eller utlendingsmyndighetene om ulovlig opphold eller andre forhold som vil gi arbeidstakeren vanskeligheter. Også det å holde tilbake lønn vil kunne sette arbeideren i en låst situasjon, for eksempel fordi han eller hun da ikke vil kunne skaffe seg billett til hjemreisen, eller ved å forlate arbeidsstedet risikerer å tape allerede opptjent lønn.



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



Betydning av internasjonale og EØS-rettslige bestemmelser

Efta-domstolen: Nav praktiserer nok en trygderegel feil

Overgangsstøtten 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



Nyheter



– Vi er fullt ut enige med utvalgteleder Nils Kristian Bogen i at samfunnet ikke har kommet lang nok i eller arbeider fort nok for å sikre full likestilling for funksjonshemmede, sier Lilly Ann Elvestad. Foto: Lars Opstad

FFOs generalsekretær:

– På høy tid å få funksjonshemmedes rettigheter inn i norsk menneskerettslov

– Det haster med å få FN-konvensjonen om rettighetene til funksjonshemmede inn i den norske menneskerettsloven, sier Lilly Ann Elvestad, generalsekretær i Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon.



- Internasjonale bestemmelsene skal gjennomføres i det nasjonale rettssystemet (dualisme)
- Folkeretten stiller krav til etterlevelse av folkerettslige forpliktelser
- *Pakta sunt servanda* (avtaler skal holdes)
- Effektivitetskravet
- Lojalitetsplikt / god tro
 - EØS-avtalen art 3. Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale. De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtalens mål i fare. De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale
- Folkerettslig ansvar for brudd på folkeretten



- Betydning av menneskerettsloven
- § 1: Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
- § 2: Følgende konvensjoner skal gjelde som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge: [...]
- § 3: Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Presumpsjonsprinsippet



- Presumpsjonsprinsippet betyr at nasjonal rett skal tolkes i samsvar med internasjonal rett «så vidt som mulig»



HR-2018-1036-A

- (65) Arbeidstidsdirektivet er implementert i norsk rett gjennom arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 152. Lovgiver har med andre ord forutsatt at de parallelle vernebestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 10 er i samsvar med direktivet. Det følger da av presumsjonsprinsippet at arbeidstidsbegrepet i disse vernebestemmelsene tolkes på samme måte som artikkel 2 i arbeidstidsdirektivet. Jeg nevner for ordens skyld at direktivet med et unntak som er uten betydning for vår sak, ikke kommer til anvendelse på arbeidstakernes krav på godtgjørelse, jf. også EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 64.

Presumpsjonsprinsippet



- Noen grenser på rekkevidden til presumpsjonsprinsippet:
 - *Finanger I* (Rt.2000.1811)
 - 5. *Presumpsjonsprinsippet* i norsk rett er utviklet i rettspraksis. Gjennomslagskraften av dette prinsippet vil være avhengig av karakteren av de aktuelle folkerettslige forpliktelser og av hvilket rettsområde som den nasjonale rettsregel er knyttet til. Også før Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) ble gjort til en del av norsk rett, ble grunnleggende menneskerettigheter tillagt meget stor vekt ved fortolkning av norske rettsregler. Den norske rettsregel vil yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, mens motstanden vil være større der en slik forpliktelse griper inn i private rettsforhold.



- Uenig om bruk av ILO-konvensjonen i Høyesterett – NRK Troms og Finnmark

sier Bjella.



Advokat Andreas Larsen er uenig med FeFos advokater.
FOTO: ERIK LIEUNGH

– **Kan strekke prinsippet langt**

Andreas Larsen, advokat for [Sara-gruppen](#), sier de mener man må kunne gå utover [presumpsjonsprinsippet](#) og finne støtte i ILO-konvensjonen for å avgjøre slike rettsspørsmål.

– Vi mener at med bakgrunn av de viktige urfolksrettighetene som ILO-konvensjonen legger grunnlag for, kan vi strekke prinsippet langt. De mener man må være svært forsiktige med det. Det er rett og slett en juridisk uenighet mellom partene, sier han.

Bjella sier at hovedprinsippet etter norsk rett er at en folkerettslig regel må være gjort om til norsk lov for å ha direkte virkning internt i Norge.

– Men det følger likevel av det såkalte presumpsjonsprinsippet at domstolene skal forsøke å tolke norsk rett slik at det ikke oppstår konflikt med folkeretten, selv om det er tale om en regel som ikke er gjort til norsk lov.

Hun argumenterte videre for at ILO-konvensjonen uansett ikke gir noen større rettigheter til eller andre vilkår for eiendomsrett enn det som allerede følger av norsk rett.



- Folkerettens kilder og tolkning

78. The Court recalls that Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention provides that “[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose”. The Court’s interpretation must take account of all these elements considered as a whole (*Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2017*, p. 29, para. 64).

ICJ, Qatar v UAE (2021)



HR-2017-1124-A Menneskehandel

(32) FNs menneskerettskomité har fremholdt at definisjonen gir veiledning ved tolkningen og anvendelsen av forbudet mot tvangsarbeid i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 8 nr. 3, se uttalelse 31. oktober 2005 *Bernadette Faure mot Australia* (1036/2001) avsnitt 7.5 [CCPR-2001-1036]. I plenumsdom 23. november 1983 *Van der Musselle mot Belgia* avsnitt 32 [EMD-1980-8919]

gir EMD uttrykk for at definisjonen av tvangsarbeid i ILO-konvensjon nr. 29 er et utgangspunkt for tolkingen av EMK artikkel 4 om tvangsarbeid, likevel slik at det må tas hensyn til EMKs særtrekk og det faktum at konvensjonen «is a living instrument to be read 'in the light of the notions currently prevailing in democratic States'». Dette er gjentatt i dom 7. juli 2011 *Stummer mot Østerrike* avsnitt 117-118 [EMD-2002-37452]. Jeg nevner også dom 26. juli 2005 *Siliadin mot Frankrike* avsnitt 115-118 [EMD-2001-73316] og dom 11. oktober 2012 *C.N. og V mot Frankrike* avsnitt 71 og 77 [EMD-2009-67724], som begge viser at EMD forstår uttrykket «the menace of any penalty» i ILO-konvensjon nr. 29 artikkel 2 nr. 1 i en nokså vid forstand.



Betydning av EØS-retten i norsk rett

- EØS-loven § 1 gjennomfører EØS-avtalens hoveddel

§ 1.

Bestemmelsene i hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde skal gjelde som norsk lov, med de endringer som følger av protokoll om justering av avtalen av 17. mars 1993, av EØS-utvidelsesavtalen av 14. oktober 2003, av EØS-utvidelsesavtalen for Bulgaria og Romania i 2007 og av EØS-utvidelsesavtalen for Kroatia av 2014.¹ Det samme gjelder artikkel 1 til 3 i avtalens Protokoll 25 om konkurranse innen kull- og stålproduksjon.

- EØS-lovens § 2 forrangsregel

§ 2.

Bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Tilsvarende gjelder dersom en forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, er i konflikt med en annen forskrift, eller kommer i konflikt med en senere lov.¹



Krav til gjennomføring av direktiver og forordninger i norsk rett

Art 7. ¹

Rettsakter som er omhandlet i eller inntatt i vedlegg til denne avtale eller i EØS-komiteens vedtak, skal være bindende for avtalepartene og skal være eller gjøres til del av deres interne rettsorden som følger:

- a) en rettsakt som tilsvarer en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av avtalepartenes interne rettsorden;
- b) en rettsakt som tilsvarer et EØF-direktiv skal overlates til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.

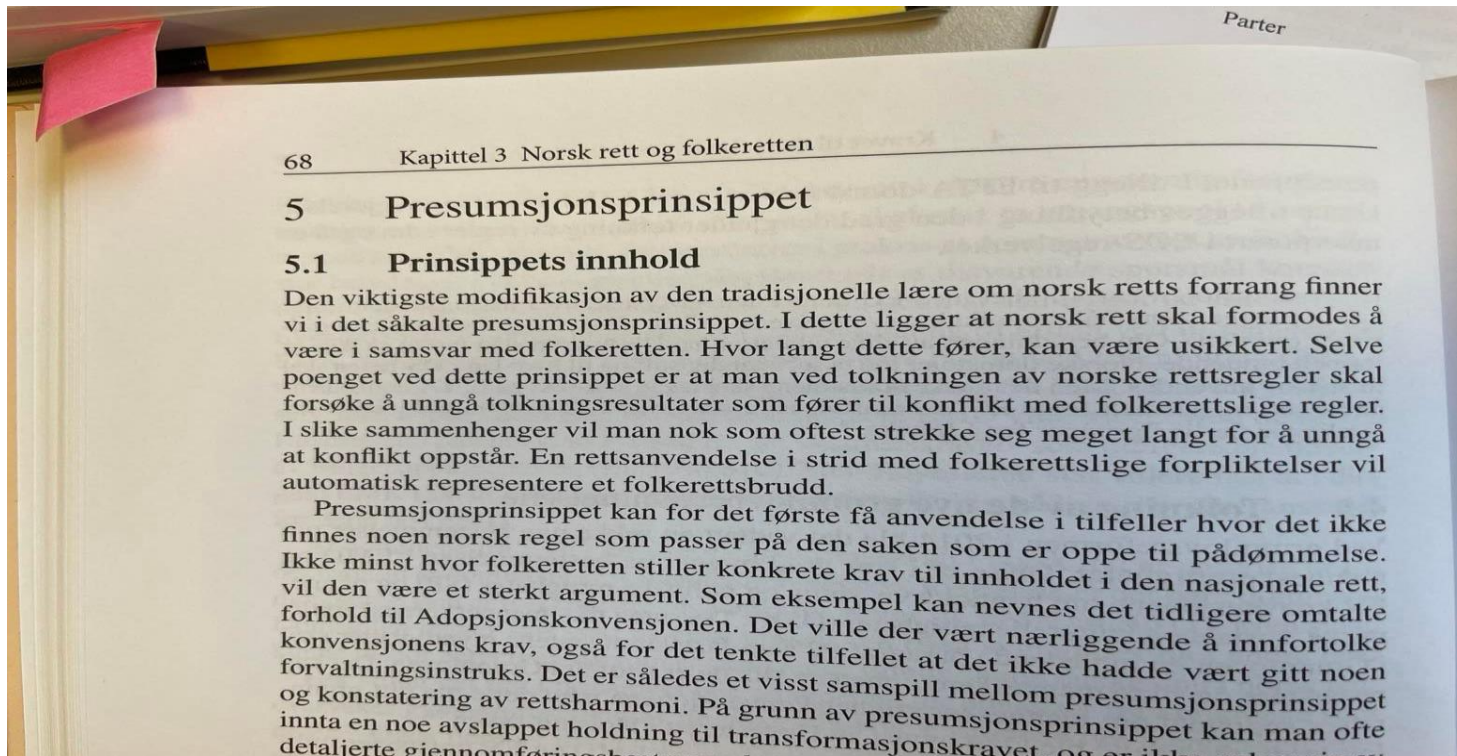
¹ Sml. [TEUV art. 288](#), tidl. EF-traktaten art. 249 (før 1 mai 1999 art. 189).

Både direktiver og forordninger må gjennomføres i norsk rett før de gis direkte virkning



HR-2021-1453-S

- (88) EØS-avtalens hoveddel ble gjennomført i norsk rett gjennom vedtakelsen av EØS-loven av 27. november 1992 nr. 109, og har etter § 1 status som formell norsk lov. EØS-loven [§ 2](#) første punktum slår fast at EØS-regler som er gjennomført i norsk lov ved motstrid går foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Dette innebærer at EØS-avtalen artikkel 36 går foran folketrygdloven § 11-3 i den grad det er motstrid.
- (89) Etter folketrygdloven § 1-3 kan Kongen inngå gjensidige avtaler med andre land om rettigheter og plikter etter loven, og herunder gjøre unntak fra lovens bestemmelser. Forordning [883/2004](#) ble gjennomført i norsk rett ved forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen av 22. juni 2012 nr. 585. Forordningen har status som forskrift. I [§ 1](#) tredje ledd fremgår det at bestemmelsene i blant annet folketrygdloven skal «fravikes i den utstrekning det er nødvendig i henhold til bestemmelsene» i forordningen. Forordning [1408/71](#) ble gjennomført på samme måte med virkning fra EØS-avtalens ikrafttredelse. Dette innebærer at også forordningene går foran [§ 11-3](#) i den grad det er motstrid.





UNIVERSITETET
I OSLO

Prop. 49 LS (2022–2023)

Endringer i forbrukerkjøpsloven mv. (gjennomføring av nytt forbrukerkjøpsdirektiv i norsk rett) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 70/2021 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv (EU) 2019/771

Tilråding fra Justis- og beredskapsdepartementet 10. mars 2023, godkjent i statsråd samme dag. (Regjeringen Støre)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak og stortingsvedtak)

Regjeringen legger i proposisjonen frem forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven mv. Lovforslaget gjennomfører et nytt forbrukerkjøpsdirektiv (direktiv (EU) 2019/771) i norsk rett. I proposisjonen bes det også om Stortingets godkjenning av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av det nevnte direktivet i EØS-avtalen.



(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](#).



UNIVERSITETET
I OSLO

- 4. Kort om forvaltningspraksis og forvaltningsskjønn



UNIVERSITETET
I OSLO

- Rettslig betydning av forvaltningspraksis



Forvaltningspraksis

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



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.



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



Forvaltningens skjønn

- **Lovbundet skjønn** – forvaltningen kan ikke avgjøre hva et vedtak skal gå ut på ('skal'-bestemmelser)
- Skjønnsmesige uttrykk i lov
- 'Fritt skjønn' - forvaltningen 'kan' fatte et vedtak



Forvaltningens skjønn

- Lovbundet skjønn
- § 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 i lys av faglig kompetanse, særskilt teknisk kunnskap, *skjønnsmessige vurderinger* av myndighetene
- F.eks. 'nødvendig' helsehjelp

Skjønnsutøvelse i forvaltningen (‘kan’-skjonn)

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*)



‘*Det kan gis oppholdstillatelse...*’

Vedtak (enkeltvedtak eller forskrift)

- ‘enkeltvedtak’: avgjørelse ... bestemmende for rettigheter og plikter for en eller flere bestemte personer

Forvaltningens skjønn

- Forvaltningen selv kan/skal avgjøre hva et vedtak skal gå ut på, fordi 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 har særlig tilknytning til riket. ...

- 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 utlendingen¹ 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)



Krav til forvaltningens skjønn

- Lovtolkning
- 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; ikke grovt urimelige vedtak
- Domstolene kan prøve om forvaltningsorganet har holdt seg innenfor lovens rammer

Instruks, rundskriv o.l.

- Direktiver/retningslinjer for underordnede organer eller tjenestemenn
- *Lex superior* prinsippet: en instruks må ikke stå i strid med bestemmelser av høyere rang (f eks lov)
- Følgene av at forvaltningsorganet handler i strid med instruks
 - Brudd på plikter for den underordnede
 - Ikke automatisk virkninger for gyldighet av vedtak (må vurderes)
 - Brudd på en instruks kan etter omstendighetene være *avvikling fra en etablert forvaltningspraksis?*



UNIVERSITETET
I OSLO

- 5. Kontrakter og tolkning av kontrakter



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 (tekst 3)

- (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



UNIVERSITETET
I OSLO

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

Læringsmiljø – bli kjent med medstudenter!



OBS. Viktig å ha noen
å diskutere med!

På **Canvas** kan man
lage
samarbeidsgrupper
med deltakere på ditt
emne



UNIVERSITETET
I OSLO

• **LYKKE TIL!**

