



UNIVERSITETET
I OSLO

Rettskilder og juridisk metode

Introduksjonsmøte med BA studenter V2024

Alla Pozdnakova

alla.pozdnakova@jus.uio.no



Launch Meeting - Zoom x Sign in with SSO - Zoom x BA Introduksjonskurs - JUR1120 x Demens: Dette er dine rettigheter: x +

https://www.dagsavisen.no/tema/helse/2023/12/10/demens-dette-er-dine-rettigheter-som-parorende/

Meny Dagsavisen Kjøp abonnement Logg inn

HELSE

Demens: Dette er dine rettigheter som pårørende

Når en av dine nærmeste får en demenssykdom, kan det være vanskelig å få oversikt over hva du som pårørende har krav på. Her er en guide til pårørende-jungelen.



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

Humor Distrikt Mer ▾

orge Siste nytt Dokumentar Klima NRK Ytring

Trur ikkje klimadommen endrar norsk oljepolitikk med første

Debatten om Noregs ansvar for utslepp i utlandet ruller vidare etter miljøorganisasjonane siger mot staten. – Det er ein juridisk snøball, seier professor.



Anders Eidesvik
Journalist

Kristine Ramberg Aasen
Journalist

Milana Knežević
Journalist

Publisert 19. jan. kl. 20:15

I går vann miljøorganisasjonane på alle punkter i si klimasak mot staten. Demonstrasjonen her er til støtte for det første klimasøksmålet i 2019. Den gang blei det sviande nederlag.

FOTO: TRIF PFDERSEN / NTB



- 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 den bør være)



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

«Argumentasjonskilde»:

- Sivilombudsmannens uttalelser
- Lovavdelingens uttalelser
- Juridisk teori
- Forvaltningspraksis





UNIVERSITETET

OSLO

Kort om internasjonale og EØS-kilder

- Blir til på internasjonalt plan gjennom statspraksis (*opinio juris*) og traktater
- Mangler sentralisert håndhevelse
- må gjennomføres i den nasjonale (norske) rettsorden

Hvilke rettigheter er viktigst? Tirsdag går Xi Jinping opp til «eksamen» i FN.

De siste årene har Kina gått i totalitær retning. Selv nener myndighetene at borgerne får det stadig bedre.





Kort om internasjonale og EØS-kilder

- Blir til på internasjonalt plan gjennom statspraksis (*opinio juris*) og traktater
- Mangler sentralisert håndhevelse
- må gjennomføres i den nasjonale (norske) rettsorden
- EØS-avtalen knytter Norge til EUs indre marked (*sui generis* traktat)
- *Dynamisk* avtale (statisk hoveddel + vedlegg som endres)
- Rettspraksis (EU-domstolen, *EFTA-domstolen*)
- Har overvåkningsorgan (EFTA Surveillance Authority)



UNIVERSITETET
I OSLO

Lovdata

- Praktisk rettskildesøk
 - Lovdata/Lovdata Pro (lover, forskrifter mm, forarbeider, dommer, litteratur og noen EU/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 (legalitetsprinsippet/lovkravet)
 - 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.



UNIVERSITETET
I OSLO

- HR-2022-2049-A Rett til fast stilling/Oppplæringsloven





HR-2022-2049-A

Innledning



- (25) Hovedregelen i norsk rett er at arbeidstakere skal ansettes fast. Dette er nedfelt i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd første punktum. I forarbeidene pekes det på at fast ansettelse innebærer «stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold», jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) side 208. Foruten å gi arbeidstakerne «den nødvendige trygghet, sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse». Faste ansettelsesforhold er gunstig også for arbeidsgiverne, blant annet fordi virksomhetene lettere kan beholde kompetente og lojale medarbeidere.
- (26) Dersom en arbeidstaker ikke skal ansettes fast, men midlertidig, er det et unntak fra hovedregelen som krever hjemmel. Arbeidsmiljøloven hjemler flere unntak i § 14-9 andre ledd. Avtale om midlertidig ansettelse kan inngås blant annet når arbeidet er av midlertidig karakter, jf. bokstav a, og for arbeid i stedet for en annen eller andre, det vil si vikariater, jf. bokstav b. Unntak som tillater midlertidige ansettelser finnes også i særlovgivningen, blant annet i opplæringsloven § 10-6.



- (29) Arbeidsmiljøloven regulerer arbeidsforhold generelt, også innenfor utdanningssektoren, jf. § 1-2. Loven er ufravikelig. Med mindre noe annet er særskilt fastsatt, kan ikke partene avtale ordninger som er mindre gunstig for arbeidstakeren enn det som følger av loven, jf. § 1-9. Lovgivning som gjelder for arbeidsforhold innenfor særskilte sektorer, særlovgivning, kan gi regler som fraviker arbeidsmiljøloven. Spørsmålet i saken her er om unntaket i opplæringsloven § 10-6 skal suppleres med arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd, som gir rett til fast ansettelse etter sammenhengende midlertidig ansettelse i henholdsvis fire og tre år. Jeg tar utgangspunkt i opplæringsloven og forarbeidene til § 10-6.



(37) Jeg forstår forarbeidene til opplæringsloven slik at det var et bevisst lovgivervalg ikke å gi rett til fast ansettelse etter fire år som midlertidig ansatte etter § 10-6. Kompetansebehovene i undervisningssektorene veide tyngre enn stillingsvernet til midlertidig ansatte. Men i spesielle tilfeller kan en langvarig midlertidig ansettelse gi grunnlag for fast ansettelse etter ulovfestede regler. I 2012 ble det dessuten vedtatt en ny bestemmelse i opplæringsloven, § 10-6a, som – dersom det ikke er søkere som oppfyller kompetansekravet i § 10-1 – gir hjemmel til å ansette en søker som er i gang med relevant utdanning, på det vilkår at utdanningen blir fullført. Det går frem av forarbeidene til § 10-6a at også ved ansettelse etter denne bestemmelsen er det et vilkår for å få en fast stilling at utdanningskravet blir oppfylt, jf. Prop.84 L (2011–2012) side 26.

^[+]
(39) Da forarbeidene til opplæringsloven ble til, gjaldt arbeidsmiljøloven av 1977. Den loven ga ikke rett til fast stilling etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse. Etter forslag fra Arbeidslivslovutvalget ble en fireårsregel først vedtatt som en del av arbeidsmiljøloven av 2005, jf. NOU 2004:5 side 303. Spørsmålet blir dermed om den generelle regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd om rett til fast stilling supplerer opplæringsloven § 10-6, som ikke selv inneholder en slik regel.



F

- (42) Ordlyden i § 14-9 syvende ledd trekker klart i retning av at retten til fast ansettelse kun gjelder ved midlertidige ansettelser i medhold av § 14-9 andre ledd – og ikke ved midlertidige ansettelser som er hjemlet i særlovgivningen, så som opplæringsloven § 10-6. Jeg viser særlig til formuleringen midlertidig ansatt ... i mer enn tre år «etter» andre ledd bokstav a eller b. En naturlig språklig forståelse tilsier at det her siktes til midlertidige ansettelser som er hjemlet i arbeidsmiljøloven, og ikke i annen lovgivning. □

- (50) Samlet sett mener jeg Ot.prp.nr.49 (2004–2005) ikke gir grunnlag for sikre slutninger om hvorvidt retten til fast ansettelse etter fire år også skulle gjelde ved midlertidige ansettelser etter opplæringsloven § 10-6.

- (52) En klargjøring av hva som er lovgiverens syn følger imidlertid av forarbeidene til en endring av arbeidsmiljøloven i 2009, jf. Ot.prp.nr.54 (2008–2009) side 41 flg. Departementet tar her for seg rekkevidden av fireårsregelen og peker først på at uttalelser i Ot.prp.nr.49 (2004–2005) «synes å trekke i retning» av at regelen kun var ment å gjelde for midlertidige ansettelser etter arbeidsmiljøloven – og ikke midlertidige ansettelser i medhold av annen lovgivning, herunder opplæringsloven § 10-6. For å «unngå fremtidig tolkningstvil» foreslår departementet å presisere rekkevidden av fireårsregelen, slik at det fremgår klart av loven at den kun gjelder ved ansettelser med hjemmel i § 14-9. I særmerknadene til endringene i § 14-9 heter det:



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

- Eksempel

Ledd
Her: første ledd

Paragraf 8

§ 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.

Punktum
Her: annet punktum

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:

- oplysninger om ytelsens hovedegenskaper, i relevant omfang for mediet og ytelsen,
- oplysninger om den næringsdrivendes geografiske adresse og identitet og om relevant, geografisk adresse og identitet til den næringsdrivende som vedkommende opptrer på vegne av,
- oplysninger om vilkår for betaling, levering, utførelse og klagebehandling, dersom disse avviker fra kravene til god forretningskikk overfor forbrukere,
- for ytelse 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

- 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 personvern håndtering.

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



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 (§)



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

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



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)



Betydning av internasjonale og EØS-rettslige bestemmelser

Efta-domstolen: Nav praktiserer nok en trygderegel feil

Overgangsstøtaden 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.



- Folkeretten og EØS-retten stiller krav til etterlevelse av respektive internasjonale forpliktelser (som Norge er bundet av)
- *Pakta sunt servanda* (avtaler skal holdes); prinsipp om etterlevelse av internasjonale forpliktelser
- Effektivitetskravet
- Lojalitetsplikt / god tro
 - F eks EØS-avtalen art 3.
- Folkerettslig/EØS-rettslig ansvar for brudd på folkeretten



Tolkning av internasjonale/EØS- rettslige bestemmelser

- To spørsmål:
- 1. **Hva sier den internasjonale/EØS-rettslige bestemmelsen** (OBS. ta stilling til innholdet i den aktuelle regelen ved bruk av internasjonal/EØS-rettslig metode)
- 2. **Hvilken betydning/gjennomslag har den aktuelle bestemmelsen i norsk rett?** (gjennomføringskravet og eventuell motstrid med andre bestemmelser)



- 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)



Generelt om tolkningen av flyktningkonvensjonen

- (40) Før jeg går inn på de rettsspørsmålene saken reiser, vil jeg si noe om de tolkningsreglene som skal legges til grunn på dette området.
- (41) Det følger av fast rettspraksis at [utlendingslovens](#) bestemmelser om flyktninger skal tolkes i samsvar med [flyktningkonvensjonen](#), jf. blant annet [HR-2020-2408-A avsnitt 48](#) og [HR-2021-203-A avsnitt 36](#), se også [utlendingsloven § 3](#).
- (42) Begrepet flyktning er definert i konvensjonens artikkel 1. Det fremgår av artikkel 1A at konvensjonen «shall apply» for personer som tilfredsstillt nærmere angitte kriterier. På den andre siden fremgår det av artikkel 1F at konvensjonen «shall not apply» for personer som tilfredsstillt visse andre kriterier. Ordlyden og sammenhengen mellom reglene viser at konvensjonen med dette tar sikte på å fastlegge et enhetlig flyktningbegrep med samme innhold i alle medlemsstatene.
- (43) [Flyktningkonvensjonen](#) skal i sin tur tolkes etter reglene i [Wienkonvensjonen om traktatretten](#) av 23. mai 1969, jf. [HR-2020-2408-A avsnitt 51-52](#) og [HR-2021-203-A avsnitt 45](#).
- (44) Om den nærmere forståelsen av [Wienkonvensjonens](#) tolkningsregler, viser jeg til plenumsdommen [HR-2023-491-P avsnitt 100-125](#). I [avsnitt 109](#) heter det:
- «Etter [Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 1](#) er altså den sentrale tolkningsfaktoren traktatteksten tolket i overensstemmelse med ordens vanlige betydning i den sammenheng de inngår i, og i lys av hva traktaten gjelder og dens formål. Med ordlydens vanlige betydning – ‘ordinary meaning’ – siktes det til den alminnelige språkforståelsen, herunder betydningen av folkerettslige begreper. Henvisningen til ‘good faith’ innebærer blant annet at tolkningen skal være lojal. Man skal velge det tolkningsresultat som stemmer overens med partenes felles intensjoner – i den grad dette gir veiledning. ‘Good faith’ er også uttrykk for at tolkningen må søke å realisere traktatens formål.»
- (45) Det følger av [artikkel 33](#) at hvis en konvensjon er utferdiget i to eller flere autoriserte språkversjoner, skal begge eller alle som hovedregel ha samme vekt, og de skal forutsettes å ha samme betydning. [Flyktningkonvensjonens](#) autoritative språkversjoner er engelsk og fransk, jf. konvensjonens artikkel 46 siste ledd.



språkversjoner av engelsk og fransk, jf. konvensjonens artikkel 10 siste ledd.

- (46) [Wienkonvensjonen artikkel 32](#) åpner videre for å legge vekt på supplerende tolkningsfaktorer, blant annet til støtte for det tolkningsresultatet som følger av anvendelsen av [artikkel 31](#), jf. [avsnitt 106](#) i plenumsdommen.
- (47) For [flyktningkonvensjonens](#) del skal det legges betydelig vekt på retningslinjer og uttalelser fra FNs høykommissær for flyktninger, UNHCR, jf. [HR-2021-203-A avsnitt 52](#). Dette har sammenheng med at [flyktningkonvensjonen artikkel 35](#) gir UNHCR rett og plikt til å føre tilsyn med anvendelsen av konvensjonens bestemmelser.
- (48) Det sentrale dokumentet i vår sak er UNHCRs «Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees» av 4. september 2003. Det fremgår av punkt 2 at bakgrunnsnotatet bygger på praksis fra UNHCR, medlemsstatene og andre relevante aktører, samt på UNHCRs «Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status», senest revidert i februar 2019. Jeg nevner også at innholdet i bakgrunnsnotatet er sammenfattet i UNHCRs «Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees», også av 4. september 2003.
- (49) I EU er [flyktningkonvensjonens](#) regler gjennomført ved direktiv [2011/95](#) – det såkalte «statusdirektivet» – som avløser direktiv [2004/83](#). Statusdirektivet er ikke en del av [EØS-avtalen](#). EU-domstolens praksis om sammenfallende direktivbestemmelser har likevel betydning, fordi den bygger på at direktivet skal tolkes «in a manner consistent with the 1951 Geneva Convention», jf. EU-domstolens storkammeravgjørelse 9. november 2010 i forente saker [C-57/09](#) og [C-101/09](#) avsnitt 78.
- (50) UNHCR fremholder i bakgrunnsnotatet punkt 4 at konvensjonens [artikkel 1F](#) – på samme måte som andre unntak fra retten til flyktningstatus – «must always be interpreted restrictively and should be used with great caution». Staten gjør gjeldende at det ikke er grunnlag for restriktiv tolkning i denne saken, og viser særlig til at A er vernet mot utsendelse så lenge han står i reell fare for overgrep ved retur til hjemlandet. Jeg kan ikke se at vernet mot utsendelse kan tas til inntekt for at prinsippet om restriktiv tolkning ikke gjelder. Det midlertidige vernet mot utsendelse, som er nedfelt i [flyktningkonvensjonen artikkel 33](#) og gjennomført i [utlendingsloven § 74](#), jf. [§ 73](#), gir asylsøkere vesentlig svakere rettigheter enn hva flyktningstatus gir, og det kan derfor ikke begrunne en mindre restriktiv tolkning av artikkel 1F. En annen sak er at prinsippet om restriktiv tolkning etter mitt syn ikke kommer på spissen i vår sak.

(51) Etter disse rettslige utgangspunktene går jeg over til å vurdere de spørsmålene vår sak reiser.



HR-2022-2049-A Rett til fast stilling/Oplæringsloven

EU-direktivet om midlertidige ansettelser

- (56) Norge er gjennom EØS-avtalen forpliktet til å implementere EU-direktivene om såkalte atypiske arbeidsforhold, inkludert direktivet om midlertidige ansettelser, jf. NOU 2004:5 side 294. Direktivet – rådsdirektiv 1999/70/EF – er basert på en rammeavtale inngått mellom sentrale europeiske arbeidslivsparter. Foranledningen var en oppfordring fra Det europeiske råd om å fremforhandle avtaler som balanserer arbeidsgivernes behov for fleksibilitet med arbeidstakernes behov for vern. Det fremgår av rammeavtalen klausul 1 bokstav b at formålet blant annet er å opprette en ramme for å hindre misbruk av gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold.
- (57) I rammeavtalen klausul 5 kreves det at medlemsstatene gjennomfører minst ett tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsforhold. Klausul 5 nr. 1 lyder slik i norsk oversettelse:
- «Tiltak for å hindre misbruk (klausul 5)
1. For å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold, skal medlemsstatene etter samråd med partene i arbeidslivet og i samsvar med nasjonal lovgivning, nasjonale tariffavtaler og nasjonal praksis, og/eller partene i arbeidslivet, når det ikke finnes tilsvarende rettslige tiltak for å hindre misbruk, treffe ett eller flere av følgende tiltak på en måte som tar hensyn til behovene i særskilte sektorer eller hos særskilte kategorier arbeidstakere:



Tolkning av internasjonale/EØS- rettslige bestemmelser

- To spørsmål:
- 1. **Hva sier den internasjonale/EØS-rettslige bestemmelsen** (OBS. ta stilling til innholdet i den aktuelle regelen ved bruk av internasjonal/EØS-rettslig metode)
- 2. **Hvilken betydning/gjennomslag har den aktuelle bestemmelsen i norsk rett?** (gjennomføringskravet og eventuell motstrid med andre bestemmelser)



- Internasjonale bestemmelsene skal gjennomføres i det nasjonale rettssystemet for å bli del av den interne rett (dualisme)
- Gjennomføring kan skje på ulike måter (inkorporering eller transformasjon i lov/forskrift, passiv transformasjon)
- Folketrygd. § 1-3a
- Utlendingsloven kap 13



- Individens rettsstilling
- Hva skjer ved motstrid mellom internasjonale/EØS-rettslige bestemmelser og internrettslige bestemmelser?
- Sektormonisme
 - Straffeloven § 2. **Folkerettslige begrensninger**
 - Straffelovgivningen gjelder med de begrensninger som følger av overenskomster med fremmede stater eller av folkeretten for øvrig
- Forrangsbestemmelser i menneskerettsloven og EØS-loven
- Presumpsjonsprinsippet



- Betydning av meneskerettsloven
- § 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.



(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 gudsyndyrkelse 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

Funksjonshemmede

Sett i gang, Jaffery

FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter må inn i norsk lov.



MENNESKERETTIGHETER: Kultur- og likestillingsminister Lubna Jaffery får beskjed om å ta FN-konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter inn i norsk lov. Foto: Emilie Holtet / NTB



Konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter

Inkorporering i menneskerettsloven

Del I Inkorporering og behovet for lovendringer



Utvalgets flertall (Indreberg og Larsen) foreslår at konvensjonen inkorporeres i menneskerettsloven.

Hovedargumentet for å inkorporere konvensjonen i menneskerettsloven er den signifikante verdien om politisk og rettslig status for konvensjonen som dette vil gi.

Den rettslige forskjellen mellom de to lovene er at inkorporering i menneskerettsloven vil bety forrang for konvensjonens bestemmelser ved motstrid med norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3. Forrang kan innebære at domstolene overprøver politiske prioriteringer. Et argument mot inkorporering med forrang er da at slike prioriteringer bør foretas av valgte politiske organer, ikke domstolene.

Eventuelle konsekvenser av forrangsbestemmelsen bør etter flertallets vurdering likevel avdramatiseres. Flertallet mener at forrangsregelen antakelig vil få begrenset betydning i rent rettslig forstand, på samme måte som inkorporeringen.

Flertallet anser det som naturlig at FNs kjernekonvensjoner likebehandles i norsk rett hvis det ikke er gode grunner til ulik behandling. Det er vanskelig å begrunne manglende inkorporering av konvensjonen om funksjonshemmedes rettigheter i menneskerettsloven, i lys av de begrunnelsene som ble gitt for å inkorporere FNs barnekonvensjon og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon.

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**

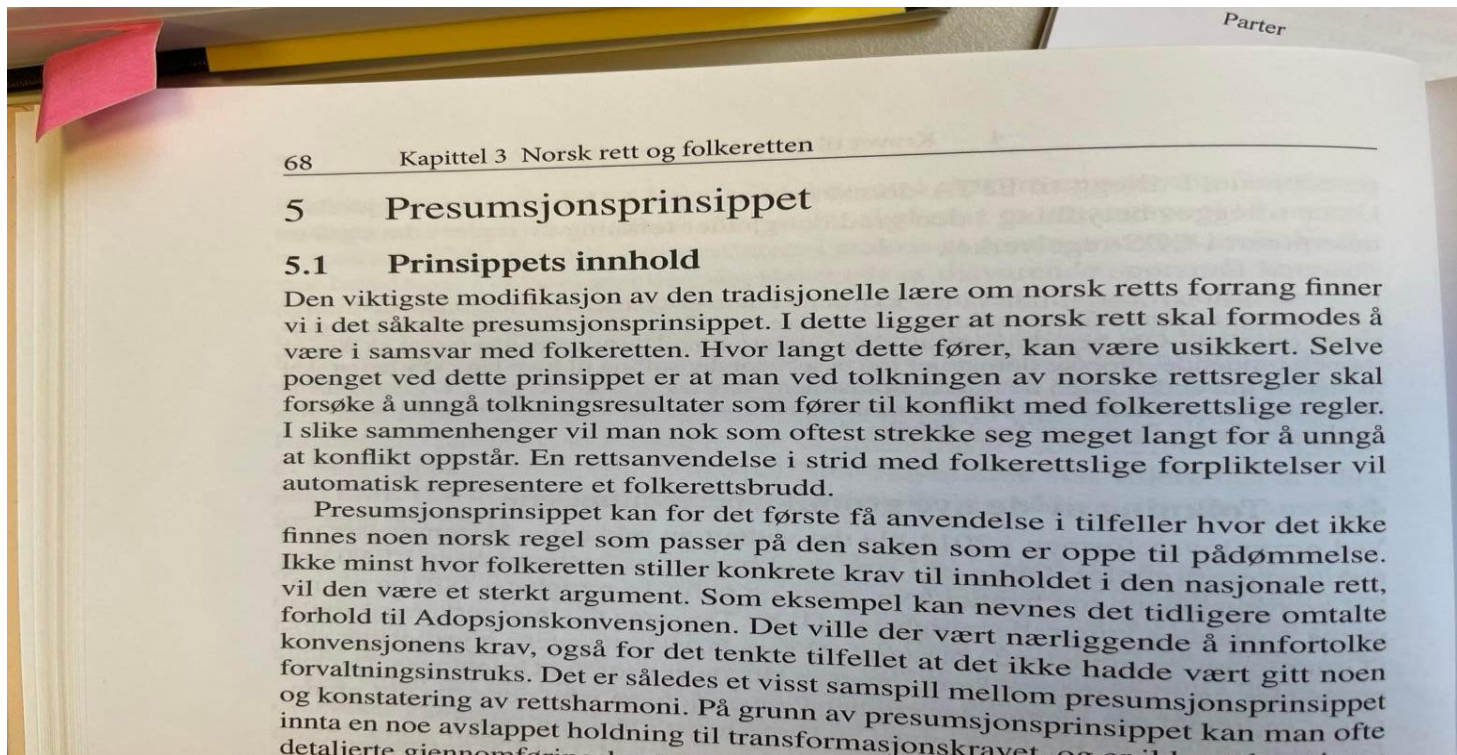
Andreas Larsen, advokat for [Sara-gruppen](#), sier de mener man må kunne gå utover [presumpsjonsprinsippet](#) og finne støtte i ILO-konvensjonen for å avgjøre slike rettsspørsmål.

– 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.





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

¹ Ifølge EØS-avtalens protokoll 25



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.



- 4. Kort om forvaltningspraksis og forvaltningsskjønn



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 (sykepenger)

- (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 sykepenger 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 presentert for Høyesterett



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
- Men loven oppstiller rettslige rammer som forvaltningen må respektere

Skjønnsutøvelse i forvaltningen ('kan'-skjønn)

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 (enkel↓tvedtak eller forskrift)

- 'enkel↓tvedtak': 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

Instrukser, 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?*



- 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



UNIVERSITETET
I OSLO

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



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 sluttoppgjøret som bestrides, og dette må gøres på en slik måte at en normalt forstodig



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 forbrukerloven
- 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

Viktig



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

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



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!**

