



UNIVERSITETET  
I OSLO

# Rettskilder og juridisk metode (1)

## Introduksjonsmøte med BA studenter

Maria Lundberg  
Norsk senter for menneskerettigheter  
(Alla Pozdnakova  
Senter for europarett)



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



UNIVERSITETET  
I OSLO

Hva er ***rett*** ?



# Vi skiller mellom:

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



# Rettsregel (rettsnorm)

- Rettsnormer og andre normer (moral, politiske normer)
- En rettsnorm:
  - Normerer adferd
  - Løser rettskonflikter
- Slått fast autoritativt av staten –
  - av rett myndighet;
  - i rette former;
  - gitt i lov...
- Sanksjoner for brudd av rettsnormer
- Håndheves med tvang



# Rettskilder (rettskildefaktorer)

- Lovtekst
- Lovforarbeider
- Lovformålet
- Rettspraksis
- Annen praksis
- Sedvane
- Reelle hensyn
- Juridisk litteratur



# Lov og lovtekst

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



# Lovens forarbeider

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





# Reelle hensyn

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



# Rettspraksis som rettskildefaktor

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



# Prejudikat:

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



# Andre rettsavgjørelser

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



# Annen praksis

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



UNIVERSITETET  
I OSLO

- Sivilombudsmannens uttalelser
- Justisdepartementets Lovavdelingens uttalelser



- Avveining mellom lovteksten og andre faktorer
  - Lovforarbeider
  - Reelle hensyn
  - Rettspraksis
  - Internasjonale regler
  - Andre kilder
  - **Grunnloven**





# Å anvende en rettsregel i en konkret situasjon

- Regelanvendelses tre ledd:
- 1. Tolkning: Å finne meningsinnholdet i en regel
- 2. Bevisbedømmelse: hvordan bevisene vurderes for å få klarlagt fakta i saken
- 3. Subsumsjon: å anvende regelen på konkrete saksforhold



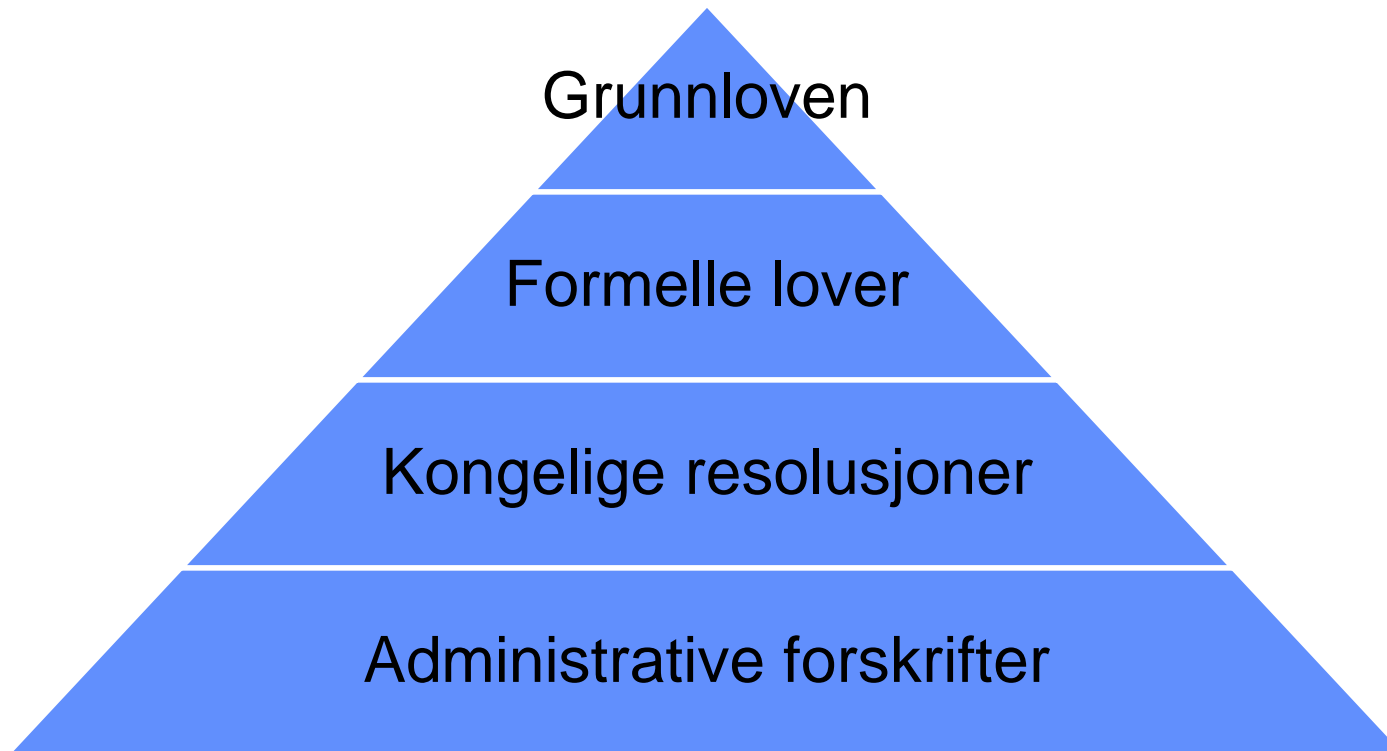


# Regelkonflikter

- Hvilken regel skal ha forrang i tilfelle av motstrid
- Almennelige og spesielle regler
  - *Lex specialis*- prinsippet ordner reglene etter hvor alminnelige eller spesielle reglene er
- Rettsreglenes trinnhøyde (*Lex superior*-prinsippet)
- *Lex posterior* – prinsippet angår forholdet mellom to regler som kom på forskjellige tidspunkter



UNIVERSITETET  
I OSLO





# Folkerettens rettskilder

- Art 38 *Statutes of the International Court of Justice*:
- International conventions
- International custom, as evidence of general practice accepted as law (*opinio juris*)
- General principles of law recognized by civilized nations
- Subsidiary means:
  - Judicial decisions and teachings of the most highly qualified publicists



# Jus cogens

- en tvingende folkerettslig norm som av det internasjonale samfunnet er akseptert og anerkjent som en norm det ikke kan gjøres unntak fra (VCLT art. 53)
- Forbud mot folkemord, angrepskrig, sjørøveri, slaveri, tortur
- Selvbestemmelses rett
- Se på General Comment Human Rights Committee



# Forholdet mellom norsk rett og folkerett

- Det dualistiske prinsipp/dualisme:
  - Folkeretten er et eget rettssystem og ikke uten videre en del av norsk rett
- Folkerettslige bestemmelser skal gjennomføres i intern norsk rett (gjennom transformasjon eller inkorporasjon)
- F.eks. Menneskerettsloven, EØS-loven



# Menneskerettsloven 1999

- § 1. Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.
- § 3. Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.
- Se -Forrangsprinsippet



# Forrangsprinsippet i norsk rett

- Forutsetninger for at spørsmålet om forrangsprinsippet skal komme
- parallell anvendelse,
- motstrid
- EØS-loven slår i § 2 fast at "[b]estemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold."



# EØS – avtale, EFTA og Norge

- EFTA: fri handel og fri konkurranse
- EØS-avtale: avtale mellom EFTA landene og EU
- EØS: Det europeiske økonomiske samarbeidsområde er et samarbeide mellom tre av fire EFTA stater (Island, Norge, Liechtenstein)
- Fire friheter er med i EØS: Fri flyt av varer, kapital, tjenester og personer (herunder selskapsetableringer)
  - Innvandringspolitikk ikke omfattet av EØS





# Generelle tolkningsmomenter

- Ensartet EØS
- Lojalitetsprinsippet (art 3 EØS)
- Ikke-diskrimineringsprinsippet (art 4 EØS)
  - **Art 4.** Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt innenfor denne avtales virkeområde, med forbehold for de særbestemmelser den selv gir.
- EU-konform tolkning (begrensninger)



- **Lojalitetsprinsippet**

- **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 avtales mål i fare.
- De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.



# Finanger I Rt-2000-1811

- Har forordninger og direktiver *direkte virkning* i norsk rett?
- *Direktivkonform tolkning* av EØS-regler; Gir EØS-avtalen grunnlag for et tilsvarende prinsipp som det vi finner i fellesskapsretten?
- Forholdet til *presumsjonsprinsippet* i norsk rett
  - norske regler presumeres å være i samsvare med folkerettslige forpliktelser.



UNIVERSITETET  
I OSLO

# EU-rettens forhold til nasjonale rettssystemer

- Et selvstendig, overnasjonalt rettssystem
- Kompetansefordeling
- Lojalitetsprinsippet
- EU-rettens forrang og direkte virkning
- Effektivitetsprinsippet



# Betydning av EU rettspraksis for norske domstoler

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

EFTA domstolens rådgivende uttalelser skal tillegges  
«vesentlig vekt» av norske domstoler



- **Art 6 EØS.** Ved gjennomføringen og anvendelsen av bestemmelsene i denne avtale, og med forbehold for den fremtidige utvikling av rettspraksis, skal bestemmelsene, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler i Traktaten om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap og Traktaten om opprettelse av Det europeiske kull- og stålfellesskap og med rettsakter som er vedtatt i henhold til de to traktatene, fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser som De europeiske fellesskaps domstol har truffet før undertegningen av denne avtale.



- Oppgaveløsning:
  - Les oppgaveteksten
  - Hvilke rettskilder som er relevante?  
(vedlagt)
  - Gir ordlyden i kildene svaret på oppgavespørsmålet?
  - Tolkning



# Maria saken - Rt-2015-93

- Menneskerettigheter
- Grunnloven
- Tolkning
  
- Gyldighet av UNE vedtak 2013 utvise og nekte familiegjenforening med dotter Maria
- Håndhevelsesøksmål-vedtakene mot mor krenker dotter Marias rettigheter EMK art.8 og/eller 4. tilleggsprotokoll art. 3





# **DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETS-KONVENSJONEN**

## **Artikkel 8**

### Retten til respekt for privatliv og familieliv

- 1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
- 2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter



UNIVERSITETET  
I OSLO

# FNs konvensjon om barnets rettigheter

20. november 1989

- Art 3.1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
- Barnekomiteens General Comment No 14 (2013)



UNIVERSITETET  
I OSLO

# EMK Tilleggsprotokoll nr. 4

## ARTIKKEL 3

Forbud mot utvisning av egne statsborgere

- 1. Ingen skal bli utvist fra territoriet til den stat han er borger av, hverken ved en individuell eller en kollektiv forholdsregel.
- 2. Ingen skal bli berøvet retten til adgang til territoriet til den stat han er borger av.



# Grunnloven §106

- Enhver som oppholder seg lovlig i riket, kan fritt bevege seg innenfor rikets grenser og velge sitt bosted der.
- Ingen kan nektes å forlate riket med mindre det er nødvendig av hensyn til en effektiv rettsforfølgelse eller for avtjening av verneplikt. Norske statsborgere kan ikke nektes adgang til riket.

Tilføyd ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, endret ved vedtak 27 mai 2014 kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778.



# Utlendingsloven § 69

Vern mot utvisning for norske borgere og utlendinger som er født i riket

- En norsk statsborger kan ikke utvises.
- En utlending som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, kan ikke utvises.



# Grunnloven § 102.

- Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.
- Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.
- Endret ved grunnlovsvedtak 6 mai 2014 kunngjort ved res. 9 mai 2014 nr. 613, opphevet ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, tilføyd igjen ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, vedtak 27 mai 2014 kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778.



# Rett til privat- og familie liv

- Privatliv- psykisk og fysisk integritet, identitet, og personlig autonomi
- Familieliv- spesifikke relasjoner mellom mennesker



# Tolkning: Rt-2015-93 (57)

Bestemmelsen kom inn ved grunnlovsreformen i mai 2014, og bygger blant annet på FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og EMK artikkel 8. Likhetstrekkene med EMK er store. Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett - ikke de internasjonale håndhevingsorganene - som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.





# Tolkning av grunnloven

- Folkerettslige forbildene som grunn
- Høyesteretts ansvar att tolke grunnlovens menneskerettsbestemmelser



# Lovlige begrensninger

- Grunnloven §102- ikke uttalte
- Men ej absolutt -Tillatt at gripe in i privat-familie liv (60):
- Hjemmel
- Legitimt formål
- Forholdsmessig
- Balanse mellom beskyttede

individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.



# Grunnloven §104

Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd.

De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn....

0 Endret ved grunnlovsvedtak 6 mai 2014 kunngjort ved res. 9 mai 2014 nr. 613, opphevet ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, tilføyd igjen ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, endret ved vedtak 27 mai

2014 kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778.



# Grunnloven §104

...Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.

0 Endret ved grunnlovsvedtak 6 mai 2014 kunngjort ved res. 9 mai 2014 nr. 613, opphevet ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, tilføyd igjen ved grunnlovsvedtak 13 mai 2014 kunngjort ved res. 14 mai 2014 nr. 628, endret ved vedtak 27 mai

2014 kunngjort ved res. 20 juni 2014 nr. 778.



# General Comment 14 (2013)

- Art. 3.1 CRC- Best interests of the child a primary concern
  - Brukas direkt inför domstol (self-executing)
  - Tolkningsprinsipp –
  - Prosedyrebestemmelse
- Ikke det eneste og ikke alltid det avgjørende
- **MEN**

understreker at ved avveiningen mot andre interesser *skal* hensynet til barnets beste ha *stor vekt* - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.



# Maria saken (66)

Det er en nær forbindelse mellom privat- og familielivet og regelen om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Grunnloven § 102 og § 104 er på dette området komplementære, slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102.



# Utlendingsloven § 70

## Krav til forholdsmessighet

- En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
- Kongen kan gi nærmere regler i forskrift om vurderingen etter første ledd.



# Forholdsmessighetsvurdering

(75)

For mitt syn på saken er det helt sentralt at B er norsk statsborger. Jeg har allerede vært inne på at utlendingsloven § 69, Grunnloven § 106 andre ledd andre punktum og EMK protokoll 4 artikkel 3 ikke er til hinder for utvisning av A, selv om dette innebærer at B i realiteten tvinges til å forlate Norge. Bs norske statsborgerskap trumfer ikke alt. Men statsborgerskapet har likevel spesiell betydning ved forholdsmessighetsvurderingen: Barnekonvensjonen artikkel 7 anerkjenner alle barns rett til å ha et statsborgerskap. Og artikkel 8 gir alle barn rett til å ivareta sin identitet, herunder sin nasjonalitet. Bestemmelsene er uttrykk for det grunnsyn at statsborgerskapet er viktig, også for barn.





# En konkret faktisk vurdering av situasjonen

- Mor enda omsorgsperson
  - Født i Norge –tre år gammel vid beslut
  - Norsk statsborger – ikke en formalitet
  - Omsorgssituasjonen i Kenya svår
- 
- En samlet konkret vurdering med barnets beste som tungt vägande princip



UNIVERSITETET  
I OSLO

- Tack!