



UNIVERSITETET
I OSLO

Rettskilder og juridisk metode

Introduksjonsmøte med BA studenter

Alla Pozdnakova
Nordisk institutt for sjørett
Alla.pozdnakova@jus.uio.no



UNIVERSITETET
I OSLO

JUR1285 - Vår 2022

BA introduksjonskurs våren 2022

1. Kurs om rettskilder og juridisk metode for ikke-juss studenter som tar juridiske valgemner torsdag 27. januar kl 10.15 i AUD1 DJ ved Alla Pozdnakova.

Du kan også delta på Zoom:

<https://uio.zoom.us/j/64112773617?pwd=V3lTTy9ha3UzM0pMdjINSXlZNTczZz09>

Meeting ID: 641 1277 3617

Passcode: 261897

2. Kurs om internasjonal og EØS-rett for alle studenter som ønsker introduksjon og oppfriskning av kunnskapene om internasjonal og EØS-rett mandag 7.februar kl 10.15 ved Alla Posdnakova

Materiale til kursene finner du under "Undervisningsmateriale" på semestersiden



- Målet med rettsstudiet:

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

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



UNIVERSITETET
I OSLO

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



De besøkte fabrikkene i Riga og ringte åtte referanser: - Hva slags ansvar har vi?

Koronajuss: Virusutbrudd gir nye juridiske problemstillinger





Hva er en «rettskilde»?

- Et kjært barn har mange navn
- 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 (Høyesterett)
- Internasjonale rettskilder
- Reelle hensyn (godhetsvurderinger)
- Privates praksis
- Underinstansenes praksis
- Forvaltningspraksis
- Juridisk teori





Hvordan finner jurister innholdet i en rettsregel?

- Tolkning

Med lov kan miljøet reddes

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





Forholdet mellom lover og avtaler (kontrakter)

- Deklaratoriske lovbestemmelser (*fravikelige*)
 - Regelbestemt utfylling (bakgrunnsrett)
- Preseptoriske lovbestemmelser (*ufravikelige*)

- Kontraktsfrihet og autonomi
- Kontraktsrettslige grunnprinsipper
- Hensynet til tredjeparter, svakere kontraktsparter, samfunnsmessige hensyn



Viktig



- Hvilke læringskrav stilles **i *mitt emne***?
 - BA/MA skille men felles undervisning
 - Sjekk Canvas/Leganto! (start med semestersiden)
- Hva er sentrale *rettsspørsmål*? *Rettskilder*?
Rettsregler?

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

- Undervisningsmateriale hjelper å systematisere rettskilder og forklarer sentrale rettsspørsmål



UNIVERSITETET
I OSLO

Læringsmiljø – bli kjent med medstudenter! (iht smittevern regler....)





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



Lovtolkning

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



Lov

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



Ordlyd, sammenheng og formål

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



Motstrid mellom lovtekster

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



UNIVERSITETET
I OSLO

Grunnloven

Formell lov

Forskrift



UN
IO

Retten mener smittevernoverlege burde blitt hørt: - Knusende, sier jusprofessor om festbot-dom

– At kommunen ikke tok seg tid til å vurdere innspillene, sier sitt om ledelseskulturen, sier tidligere smittevernoverlege Karina Koller Løland til BT i dag.



Tidligere smittevernoverlege Karina Koller Løland vitner i retten. Foto: Silje Karine Robtson (arkiv)

26. jan. 2022 13:29 | Sist oppdatert i dag 14:38

(Bergens Tidende): Tirsdag fikk to kvinner avgjørelsen de har kjempet for. De slipper å betale botene de fikk da de var for mange på fest i Sandviken i november 2020, skriver BT. Den gang var det i Bergen ikke lov å samle mer enn fem personer.

Grunnen til at de slipper å betale, er at Gulating lagmannsrett mener at deler av byrådets forskrift var ugyldig. Retten viser til at beslutningen ikke var basert på en tilstrekkelig klar medisinsk faglig begrunnelse, slik smittevernloven krever.



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





HR-2020-2408-A «Hjemland» (Tekst 1)

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

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

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



HR-2020-2408-A «Hjemland» (Tekst 1)

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

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

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



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

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

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

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



HR-2017-1124-A Menneskehandel

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



HR-2017-1124-A Menneskehandel

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



HR-2017-1124-A Menneskehandel

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



Lovens forarbeider

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



UNIVERSITETET
I OSLO

Kort om dommer som rettskilde

- Domstolers oppgave er å avgjøre rettstvister
- Tar stilling *til gjeldende rett*
- Høyesteretts avgjørelser har generelt betydelig vekt som rettskilde
- Internasjonal rettspraksis



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



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



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



UNIVERSITETET
I OSLO

Tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

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

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

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



UNIVERSITETET
I OSLO

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.



Tolkning av standardkontrakter HR-2020-228-A

(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

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



Reelle hensyn

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



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



Tolkning av avtaler (kontrakter)

- Avtalel.§ 37.3 «Ved tvil ved tolkningen av et avtalevilkår skal vilkåret tolkes til fordel for forbrukeren»
- EU-Direktiv om urimelige vilkår i forbrukeravtaler
- EU Principles of European Contract Law
- FN-Konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG)
- Internasjonal harmonisering av kontrakter og prinsipper for tolkning av kontrakter
 - UNIDROIT Principles med retningslinjer for avtaletolkningen



Betydning av forvaltningspraksis

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



HR-2020-228-A omgåelseseskenskap

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



«kan» skjønnet HR-2016-2017-A

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](#) tilfredsstill 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



- Ikke bindende rettsoppfatninger men nyttig rettslig argumentasjonsverdi
- Sivilombudets uttalelser
 - Sivilombudet.no
 - Kontrollerer forvaltningen på grunnlag av klager fra personer og av eget tiltak
 - Ikke bindende uttalelser i konkrete saker men bør følges av forvaltningsorganene
- Justisdepartementets Lovavdelingens uttalelser
 - https://www.regjeringen.no/no/dokument/lover_regler/tolkningsuttalelser/id441575/



UNIVERSITETET
I OSLO

ID Lovdata

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

