

# METODE/RETTSKILDELÆRE KURS 1, 2 UKE 37/38

## 1. Hva skal vi gjøre ?

Opplegget for kursene bygger på læringskravene. Det er valgt ut viktige emner i rettskilde/metodelæren, med sentrale dommer som innfallsvinkel.

Rettspørsmålene i dommene faller i hovedsak innenfor emner som er kjent fra tidligere avdelinger/semestre. Dommene finnes i dels Doms- og kjennelsessamlingen for 1., 2., 3. og 4. avd./studieår, dels er de lagt ut på nettsiden for Undervisningsmateriale og i Fronter som PDF-filer. **Disse er angitt med rød skrift.** Annet materiale vil også bli lagt ut på nettsiden for Undervisningsmateriale og i Fronter som PDF-filer

Det er en god ide å se på dommene til dag 1 og 2 allerede nå.

## 2. Dag 1: Tre metodespørsmål i kontraktsrett/sivilrett

### A) ”Kontraktsrettens rettskildelære” – andre rettskildeprinsipper enn ellers?

Eckhoffs grunnleggende fremstilling av rettskildelæren behandler avtaler som moment i rettskildelæren relativt knapt og synes å overse en argumenttype som alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Enkelte andre fremstillinger av rettskildelæren kan oppfattes slik at det i gitte tolkningstilfeller foreligger en konflikt mellom kontraktsregel og lovregel eller bakgrunnsrett, som må løses gjennom en kollisjonsnorm. Om dette er tilfelle skal vi drøfte.

### B) Verdivurderinger - reelle hensyn – belyst med dom om erstatningsansvar

Spørsmålet vi skal drøfte er om det kan avgrenses nærmere hvilke reelle hensyn som saklig sett kan eller bør brukes som argument ved avklaring eller etablering av en (ny) rettsregel. En avgrensing ut fra et saklighetskrav klargjør domstolenes/dommernes handlingsrom når en rettsregel avklares eller utvikles med avgjørende vekt på reelle hensyn. Videre om det kan stilles krav til rettsanvender – HR eller for så vidt oss selv – om at reelle hensyn skal gjøres klart synlige i tolkingsprosessen.

Vi skal se kort på bl. a. Rt.1916: 648 *Bidragspliktdom I* og Rt. 1992: 745 *Nagell-Erichsen-dommen*. Så skal vi analysere nærmere **Rt. 2008-1078 *Informasjonsansvar-dommen***, som gjelder regresskrav fra et eierskifteforsikringsselskap for uriktig takst med arealsvikt, mot takstmannens forsikringsselskap. Den anses som rettsavklarende, og det som særlig interesserer oss er bruken av argumenter av typen reelle hensyn eller tilsvarende vurderinger i Høyesteretts drøftelse av spørsmålet om direktekrav fra eierskifteforsikringsselskapet mot takstmann og dennes ansvarsforsikringsselskap, se premiss (19) – (29).

Saken er behandlet av adv. Per M. Ristvedt i LOR 2008 s. 579 flg.

### **C) Høyesteretts tilnærming ved rettsavklaring i sivile saker - Rt. 2008. 362 Strøkservituttdommen og de to foregående HR-dommene om forholdet mellom reguleringsplan og negative servitutter**

Denne dommen fraviker to (enstemmige) Høyesterettsdommer om samme spørsmål: konflikt mellom vedtatt reguleringsplan og en negativ servitutt. Samtidig belyser den – sett sammen med Rt. 1995/904 *Gjensidige* og Rt. 2002/145 *Bortelid* – hvordan Høyesterett generelt og i *Gjensidige* spesielt utformer domspremissene når en enkeltsak skal benyttes til rettsavklaring, med sikte på bredere prejudikatsvirkning.

Rt. 2008. 362 A er en dissens-avgjørelse (3-2). Flertallets syn er at en vedtatt reguleringsplan ikke opphever negative servitutter som hindrer fortetning, i konflikt med planen. Den tinglyste strøkservitutten om villamessig bebyggelse kunne etter flertallets syn ikke anses bortfalt på grunn av motstrid med reguleringsplan. Mindretallets syn er – ut fra de to tidligere dommene – at en strøkservitutt i strid med vedtatt reguleringsplan må anses bortfalt, slik at fortetning ved nybygg som ikke var villamessig, var lovlig.

For vårt tema er det tilstrekkelig å se på premiss (1)-(20) og (66)-(106) i dommen.

Rettstilstanden etter *Borteliddommen* er behandlet i Falkanger og Falkanger: Tingsrett (6. utgave Oslo 2006) kapitel IV § 17.3 s. 225 flg.. Strøkservituttdommen er kommentert av Endre Stavang i *Nytt i Privatretten* nr. 2 2008 s. 24 flg.. Se også E. Stavang i *Lov og Rett* nr. 1 2009, s. 1 flg.: ”Bør kommuner rå grunnen alene?”, *Nytt i Privatretten* nr. 3 2010 s. 21-23: ”Erstatningsansvar for krenkelser ved ”selvtekt” av private rådhetsforbud av typen villaklausuler” og ”Opphør av servitutter” (Oslo 2011).

I Rt.2011.228 *Naturbetong 2* fastsatte Høyesterett erstatningen for ikke-økonomisk skade for eier av naboeiendom som følge av AS *Naturbetong*'s brudd på strøkservitutten i saken i Rt.2008.362. Høyesterett fant at erstatningen passende kunne settes til 1,5 million kroner.

### **3. Dag 2: Lovtolkning ved straffebud med uklar ordlyd - metode og tolkningsramme for Høyesterett – før og etter menneskerettsloven av 1999**

Første dom belyser HR's tolkningsmåte – i lys av legalitetsprinsippet – av definisjonen av ”skip” i straffeloven (1902) § 422, jf. den brede gjennomgangen av rettskildene i Rt. 1995. 1734 *Elvebåt-dommen*. Problemstillingen er de overordnede rammene for utvidende eller analogisk tolkning av straffebestemmelser.

Hovedtema er **Rt. 2009.870 *Derivatdommen*** (eller *GHB – GHL-saken*), der Høyesterett bygde på EMK art. 7 ved vurderingen av straffbarheten av ulovlig befatning med gammabutyrolakton (GBL). GBL sto ikke på narkotikalistene, og spørsmålet var om stoffet måtte anses som et derivat av gammahydroksybutyrat (GHB), som sto på listen, jf. narkotikaforskriften § 2 andre ledd. *Derivatdommen* er den første prinsipielle avgjørelsen der Høyesterett tolker straffebestemmelsen og avklarer anvendelsen i lys av EMK art. 7 og EMD's praksis. Omfattet strl. § 162 ulovlig befatning med GBL? – Grl. § 96 og norsk rettspraksis om utvidende eller analogisk tolkning av straffebud inngikk ikke i rettens drøftelse.

Vi supplerer og utdyper deretter de tolkningsrammene som ble etablert gjennom *Derivatdommen* ved å se (kort) på **Rt. 2012. 387 *Stedatter over 18 år-dommen*** og **Rt. 2012. 752 *Helikopterlandingsdommen***.

Grl. § 96 og EMK art. 7 er drøftet i *Rapport (19.12.2011) til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven* pkt. 24.2 Lovskravet i strafferetten. s. 126 flg..

Lenke: <http://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Hva-skjer-nyheter/2011-2012/Vil-grunnlovsfeste-menneskerettigheter/>

#### 4. **Dag 3: Høyesteretts metode ved motstrid mellom en menneskerettskonvensjon og en norsk straffebestemmelse – Rt. 2005.833 P**

*Uskyldspresumsjonskjennelsen* (plenum) gjelder forholdet mellom strl. (1902) § 195 tredje ledd og EMK art. 6 nr. 2. Problemstillingen er om det rent objektive straffbarhetsvilkåret i gjerningsbeskrivelsen, med hensyn til fornærmedes alder, er i strid med EMK. Det er den første dommen der Høyesterett tilsidesetter en *materiell* norsk straffebestemmelse på grunnlag av motstrid med EMK. Tema for oss er de spesielle og komplekse rettskildeprinsipper som gjelder ved Høyesteretts prøving av mulig motstrid mellom gjennomførte folkerettsforpliktelser – her en menneskerettskonvensjon omfattet av en bestemmelse om forrang – og norsk strafferett. Rettskildeprinsippene og rettskildebildet ved fastleggelse av innholdet i henholdsvis folkerettsregelen og norsk intern rett er forskjellige.

Metodespørsmål i EMK-saker er bl.a. behandlet i Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter* (3.utg. 2011) avsn. 6.3 og 6.4 s. 87 flg.. De materielle spørsmål saken reiser er bl.a. behandlet i Andenæs: *Strafferett* (5. utg.) s. 229 og 557. Se videre Eskeland: *Strafferett* (2.utg) s. 101 og s. 305 flg., pkt. 8.2.4.

Uskyldspresumsjonen i norsk rett er drøftet i *Rapport (19.12.2011) til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven* pkt. 24.3 s. 129 flg..

EMD har i en (avvisnings)avgjørelse 30.8.2011 i sak G mot Storbritannia (EMD-2008-37334, dom 30.8.2011) kommet til at en temmelig parallell engelsk straffebestemmelse til strl. § 195 (3) ikke var problematisk i forhold til uskyldspresumsjonen.

#### 5. **Dag 4: Internasjonaliseringen av rettskildebildet og juridisk metode – EØS-retten**

Rt. 2001.1811 P *Finanger I* avklarer grensene for presumsjonsprinsippets gjennomslagskraft når det foreligger motstrid mellom en norsk lovregel og en EØS-rettslig regel. Vår gjennomgang retter seg i første rekke mot rettskildegrunnlaget og resonnementene hos flertall og mindretall ved tolkningen av lovregelen i bilansvarsloven § 7 i lys av presumsjonsprinsippet og klarleggingen av prinsippet innhold og styrke på det aktuelle rettsområdet. I dommen er det også flere utsagn som kan belyse hvilke særlige metodeprinsipper som i følge Høyesterett generelt må anvendes i EØS-retten. Den viser også hvilke prosedyrer som gjennom EØS-avtalen mv. er etablert for å etablere rettsenhet ved tolkningen og anvendelsen av EU/EØS-rettsregler.

Vi ses på mandag 10.9 !

Andreas Sand