

# *Juss og fakta*

Anders Løvlie

Førsteamanuensis, Institutt for offentlig rett, UIO

1

- Skillet mellom 'faktum' og 'jus' er grunnleggende for rettsvitenskapen.
  - Skal man forstå hva juss er, må man også forstå hva man i rettslige sammenhenger sikter til med fakta.
  - Skillet har dessuten praktisk betydning ettersom en rekke regelsett lar rettsvirkningene bero på om noe er å anse som juss eller fakta.
    - Straffeprosessloven 252:  
«Tiltalebeslutningen skal [...] inneholde:  
3) opplysning om hvilket straffebud som påstås anvendt, med gjengivelse av innholdet så langt det er av betydning i saken,  
4) en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, med opplysning om tid og sted.»
    - Forvaltningsloven § 18 c:  
«Selv om dokumentet eller deler av det er unntatt etter reglene i §§ 18 a og 18 b, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som parten har tilgang til.»

2

## Juss og fakta

- Jurister snakker i ulike sammenhenger om fakta.
  - «vedtak[et] bygget på feil faktum»
  - «uriktig faktum»
  - «prøves på grunnlag av faktum på vedtaks- eller domstidspunktet»
  - «hvilket faktum som skal legges til grunn»
  - «ta stilling til nytt faktum»
  - «faktumvurdering på domstidspunktet»
  - «I enkelte tilfeller kan det nok by på problemer å skille mellom hva som er nytt rettsfaktum og hva som er nytt bevisfaktum.» Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 50

3

## Juss og fakta

- jurister vs. folk
  - *Høyesterett:*

«lagmannsretten bygget på feil faktum»
  - *Per Egil Hegge (2006):*

«[E]t faktum er et faktum, og det kan pr. definisjon ikke være annet enn riktig. Faktagrunnlaget kan være feil, faktafremstillingen og vektleggingen også. Men ikke fakta. Høyesterett beveger seg her på samme intellektuelle nivå som en reklame for Pizza Grandiosa, som skryter av «total fullkommenhet». Det blir kolossalt fullkomment.»

4

## Juss og fakta

- Temaet for forelesningen er juss og fakta.
  - «[R]ettskildelæren [befatter] seg hovedsaklig bare med de rettslige, ikke med de faktiske, premisser for våre avgjørelser. Men det er viktig å være oppmerksom på de sammenhenger det er mellom jus og fakta». Eckhoff (2000) s. 33.

5

## Juss og fakta

- Opplegget
  1. Skillet fakta vs. verdier
  2. Begreper om fakta
    - funksjonelt
    - metodisk
    - formelt
    - materielt
  3. Fakta i juss
  4. Juss i fakta
  5. Fakta vs. juss
  6. «Pressing av fakta»
  7. Holdbarheten av enkelte påstander om juss og fakta

6

## 1. Fakta vs. verdier

7

## Fakta og verdier

- Skillet fakta/verdier
  - Fakta betegner fenomener og hendelser i verden, for eksempel at dere sitter her.
  - Verdier er mål på egenskaper ved faktiske forhold, for eksempel at noe er godt eller dårlig, riktig eller galt, forsvarlig eller uforsvarlig, eller pent eller stygt.
  - Undergrupper av skillet
    - fakta/moral
    - fakta/etikk
    - fakta/estetikk
    - er/bør
    - fornuft/følelser
    - fakta/norm

8

## Juss og fakta

- Rettsregler (rettsnormer) regulerer virkeligheten, og
    - retter seg primært mot handlinger,
    - formidler verdier man i stor grad kan enes om,
    - er binære; enten har man rett eller så har man ikke rett, og
    - er ofte begrenset av det faktisk mulige
- (Eng 2007)
- De kan dels inn etter reguleringsformålet
    - prosessuelle regler
    - personelle regler
    - prosessuelle regler
  - Noen uttrykker teknisk verdier, andre moralske
    - Høyesterett dømmer i siste instans, jf. GrL. § 88
    - Avtaler fremkalt ved svik er ikke bindende, jf. avtl. § 30.

9

- Betydningen av oppfatninger om faktiske forhold.
  - Evalueringen av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester i straffeloven § 316
  - Bestemmelsens formål er å begrense markedet for kjøp av sex, og om lovens virkninger ble det konkludert slik:
 

«Vi finner helt klart at loven har en etterspørselsdempende effekt. Kundene har dårligere tid, er mer stresset og mer opptatt av å skjule seg. Vi har også klare indikasjoner på prisfall i markedet, hvor deler av dette prisfallet kan tilskrives en redusert etterspørsel.»

Rasmussen mfl. s. 178

10

- Narkotikaprogram med domstolskontroll
  - Ordningen ble gjort permanent og landsomfattende i 2016.
  - Prop. 105 L (2015–2016) side 38:

«Dette kan bidra til at personer med rusproblemer kan få et liv uten rus og kriminalitet. I tillegg til forbedret livskvalitet for den enkelte vil det kunne gi redusert tilbakefall til ny kriminalitet og mindre behov for straffegjennomføring på sikt.»

11

- Vurderingene bygger på kontrafaktiske antakelser om sammenhenger i verden ved at man tenker loven bort.
- Skal man ta stilling til hvilken fremtidig betydning en lov vil få, bygger man på hypotetiske antakelser om fremtidige sammenhenger i verden ved å tenke loven bort:

«Dersom den norske forbudsloven skulle bli opphevet er det all grunn til å vente et økt salg av sex i Norge. Flere utenlandske prostituerte vil komme til Norge, eller bli styrt her av sine bakkemenn. Salg av sex vil kunne øke til nivåene før loven kom, trolig også til et høyere nivå.»

Rasmussen mfl. 157-158.

12

## 2. Faktabegreper

13

## Juss og fakta

- Det **allmenne** faktabegrepet (1)
- Det **rettslig funksjonelle** faktabegrepet (2)
- Det **rettslig metodiske** faktabegrepet (3)
- Det **rettslig formelle** faktabegrepet (4)
- Det **rettslig materielle** faktabegrepet (5)

14

## Juss og fakta

- Det allmenne faktabegrepet (1)
  - Forestillingen om en for mennesket ekstern, men erkjennbar verden.
  - Det som *er*/fenomener som er tilfellet
  - Tre fenomenkategorier:
    - 1) *ytre fenomener* (steiner, skog, bevegelser m.m)
    - 2) *indre fenomener* (bevissthet, hensikt m.m)
    - 3) *institusjonelle fenomener* (penger og ekteskap)

15

## Juss og fakta

- Det allmenne faktabegrepet (1)
  - Til grunn for lovgivningen og tolkningen av denne ligger som vi har sett generelle antakelser om sammenhenger i verden.
  - Også muligheten man har til å påvise forhold kan begrunne, helt eller delvis, utformingen av rettsregler.
  - Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd:
 

«Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Dette gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.»
  - Virkeligheten og oppfatningene om denne, er stadig i endring. Det virker inn på oppfatningen av hvilke regler som bør gjelde og tolkningen av gjeldende rett.

16



## Juss og fakta

- Det rettslig funksjonelle faktabegrepet (2)
  - Begrepet omhandler fenomener som rettsreglene regulerer og knytter virkninger til
  - Markerer at rettsanvendelsen handler om forholdet mellom faktum og rettsregler. Rettsregler knytter rettsvirkinger til faktiske forhold
  - Ofte betegnet som «rettsfakta» eller «sakens faktum»

17

## Juss og fakta

- Det rettslig funksjonelle faktabegrepet (2)
  - "Rettsanvendelsessyllogismen"
    - Alle X gir rettsvirkning Z
    - X
    - Z
  - X kan være indre, ytre eller institusjonelle fenomener

18

## Juss og fakta

- Det rettslig funksjonelle faktabegrepet (2)
  - Ytre fenomener
    - Alkoholoven § 1-7 a: «Ved vurderingen av om bevilging bør gis, kan kommunen blant annet legge vekt på antallet salgs- og skjenkesteder... beliggenhet ... trafikk- og ordensmessige forhold...»
  - Indre fenomener
    - Straffegjennomføringsloven § 40 første ledd: "Kriminalomsorgen kan ilegge reaksjon etter denne bestemmelse dersom innsatte forsettlig ... har brutt reglene for ro, orden og disiplin".
  - Institusjonelle fenomener
    - Skatteloven § 2.10: «Ektefeller lignes under ett...»

19

## Juss og fakta

- Det rettslig metodiske faktabegrepet (3)
  - Hvordan rettsanvendere går frem eller bør gå frem når de tar stilling til holdbarheten av påstander om fenomener det knyttes rettsvirkninger til.
  - Bevisbedømmelse – handler om forholdet mellom bevis og faktum.
  - Prinsippet om fri bevisvurdering: «Retten fastsetter ved en fri bevisvurdering det saksforhold avgjørelsen skal bygges på», jf. tvisteloven 21-2 første ledd.
  - *Frihet fra*: tidligere tiders formelle og legale bevisregler.

20

## Juss og fakta

- *Gudsbevis*
  - *Jernbyrd*, holde en jernstang eller gå over glødende jern
  - *Kjedetag*, løfte noe opp fra en gryte med kokende vann



21

## Juss og fakta

- Det rettslig metodiske faktabegrepet (3)
  - *Frihet til?* – rettssystemets legitimitet tilsier at faktafastsettelsen må skje på en måte som borgerne forstår og aksepterer, selv om de ikke nødvendigvis er enige i den enkelte sak.
  - Altså: Rasjonell og sannhetskorrelerende bevisbedømmelse.
  - Andenæs om bevisvurderingen:
 

«Den faller i to ledd: Innsamlingen av konkrete *bevisdata* (vitneforklaringer, blodspor...), og bearbeidelsen av disse bevisdata ved hjelp av *erfaringssetninger* f.eks. av psykologisk, økonomisk ... eller rettsmedisinsk natur.» (1943)

22

## Juss og fakta

- Det rettslig metodiske faktabegrepet (3)
  - Fenomenkategoriene fastslås gjennom erfaring på ulike måter
    - Ytre fenomener
      - kilde: observasjon
      - bevisbedømmelse: erfaringsbaserte slutninger
    - Indre fenomener
      - kilder: observasjon og/eller introspeksjon
      - bevisbedømmelse: erfaringsbaserte slutninger + tolkningskriterier
    - Institusjonelle fenomener
      - kilder: observasjon og/eller introspeksjon og fortolkning
      - bevisbedømmelse: erfaringsbaserte slutninger (+ eventuelt tolkningskriterier) + konstituerende kriterier

23

## Juss og fakta

- Det rettslig metodiske faktabegrepet (3)
  - Bevistemaenes tidsdimensjon
    - fortidige forhold
 

Universitets- og høyskoleloven § 4-8 første ledd: «en student som ... gjentatte ganger opptrer på en måte som virker grovt forstyrrende ... kan ... bortvises»
    - nåtidige forhold:
 

Universitets- og høyskoleloven § 4.10 tredje ledd annet punktum: «en student som ikke er skikket for yrket, kan utstenges fra studiet»
    - fremtidige forhold:
 

Straffegjennomføringsloven § 42 femte ledd andre punktum: «om det er grunn til å anta at domfelte vil begå nye straffbare handlinger i prøvetiden»

24

## Sammenfatning dag 2

Fenomener/tid og rom	Fortidig	Nåtidig	Fremtidig
Ytre			
Indre			
Institusjonelle			

25

- Eksempel. Hundeloven § 18 første og andre ledd

«En hund som har angrepet eller skadet et menneske, kan politiet i ettertid vedta å avlive dersom ikke dette fremstår som et uforholdsmessig tiltak [...] Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på hvilken fare som har vært tilstede, påført skade, den risiko og utrygghetsfølelse hunden og hundeholdet kan antas å medføre i fremtiden og hundens nytteverdi. Hundens økonomiske verdi eller det økonomiske tap etter påført skade skal ikke tillegges vekt.

Dersom det anses praktisk mulig og forsvarlig, skal politiet søke å omplassere en hund fremfor å avlive den.»

26

## Juss og fakta

- Det rettslig metodiske faktabegrepet (3)
  - Tidsdimensjonen gjør ingen forskjell i bruken av erfaringer.
  - Eksempel med erfaringssetning i form av en lovmessighet:
    - a) vasen ble knust mot bakken fordi den ble sluppet
    - b) vasen knuser mot bakken fordi den ble sluppet
    - c) vasen vil bli knust mot bakken om den slippes.
  - Praktiske forskjeller: temaets ubestemthet og bevissituasjonen.

27

- Uenighet. Om avliving av hund. HR-2018-1057-A
  - Høyesterett: «En samlet vurdering av angrepene på tilfeldig forbigående i en normal bysituasjon, skaden i armen og det betydelige skadepotensialet som forelå, viser at det foreligger en reell og ikke ubetydelig risiko for nye angrep som ikke kan avhjelpes ved alternative tiltak. Avliving er ikke et uforholdsmessig tiltak.» avsnitt 75.
  - Hundeeier: Den ankende part har anført at adferdstesting, veterinærundersøkelser og Bobs etterfølgende opptreden på kennel viser at det ikke er noen fare for at hunden vil opptre aggressivt igjen. For så vidt gjelder den generelle betydningen av hundesakkyndige uttalelser, viser jeg til det som er sitert fra forarbeidene i HR-2018-1057-A avsnitt 41 om den varierende kvaliteten i uttalelser fra hundesakkyndige. Jeg bemerker at ingen av de sakkyndige i denne saken synes å ha tatt inn over seg alvorret i hendelsene på Grønland, og de har heller ikke kunnet gi noen nærmere forklaring på angrepene. Testing i kontrollerte omgivelser og opphold i et beskyttet miljø på kennel gir få holdepunkter for å vurdere faren for nye angrep

28

## Juss og fakta

- Det rettslig formelle faktabegrepet (4)
  - Omhandler påstander som bygger på et grunnlag som innfrir visse formelle krav, og som av den grunn kan legges til grunn som «faktum» for en avgjørelse.
  - To typer krav
    - Krav om aktivitet som fremmer sannhet.
    - Krav som regulerer/fordeler faktisk usikkerhet.

29

## Juss og fakta

- Det rettslig formelle faktabegrepet (4)
  - Krav om aktiviteter som fremmer sannhet
    - *Utredning*
      - Eks: Forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum: «Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes»
    - *Kontradiksjon*
      - Eks: Tolloven § 12-6 andre ledd andre punktum (undersøkelser i antidumpingsaker) «De berørte parter skal gjøres kjent med de opplysninger som er fremlagt, og gis anledning til å legge frem ytterligere bevismateriale som måtte ha relevans»
    - *Bevisbedømmelse*
      - Eks: prinsippet om fri bevisbedømmelse

30

## Juss og fakta

- Det rettslig formelle faktabegrepet (4)
    - Krav om regulering av faktisk usikkerhet:
      - *Beviskrav*
        - Bindingen mellom bevis og det etterspurte rettsfaktumet.
        - Avgjør hvor sikker en påstand må være før den kan legges til grunn for en avgjørelse.
        - Velbegrunnet grad av sikkerhet.
      - *Legale presumsjoner med adgang til å føre motbevis*
        - «utfyller fakta» i situasjoner hvor det, av ulike grunner savnes grunnlag for å påvise det etterspurte rettsfaktumet.
        - Eks: Skatteloven § 4-51 «Forsømmelse av meldeplikt ved realisasjon av aksje og grunnfondsbevis m.v.»
- «Er det i innsendt aksjonær oppgave oppført noen som har forsømt å gi melding til selskapets eller innretningens styre om at aksje eller grunnfondsbevis m.v. er realisert, lignes vedkommende som eier av aksjen eller grunnfondsbeviset m.v., med mindre vedkommende påviser hvem som er den virkelige eieren.»

31

## Juss og fakta

- Det rettslig materielle faktabegrepet (5)
  - Omhandler rettsregler med vilkårsledd som knytter rettsvirkninger til hvorvidt fenomener er å anse som faktiske eller ikke.
  - Bygger gjerne på det rettslig funksjonelle, metodiske eller formelle faktabegrepet.
  - Eks 1: forvaltningsloven § 18 c. (innsyn i faktiske opplysninger mv.)
    - «Selv om dokumentet eller deler av det er unntatt etter reglene i §§ 18 a og 18 b, har parten rett til å gjøre seg kjent med de deler av det som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum...»
  - Eks 2: forvaltningsloven § 25 andre ledd (begrunnelse innhold):
    - «I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på...»

32



## Juss og fakta

- Sammenfatning
  - Det *allmenne* faktabegrepet (1)
    - det som *er*. Forhold/fenomener som er tilfellet
  - Det *rettslig funksjonelle* faktabegrepet (2)
    - fenomener som rettsreglene regulerer og knytter virkninger til
  - Det *rettslig metodiske* faktabegrepet (3)
    - hvordan rettsanvendere går frem eller bør gå frem når de tar stilling til holdbarheten av påstander om fenomener det knyttes rettsvirkninger til.
  - Det *rettslig formelle* faktabegrepet (4)
    - påstander som bygger på et grunnlag som innfrir visse formelle krav, og som av den grunn kan legges til grunn som «faktum» for en avgjørelse
  - Det *rettslig materielle* faktabegrepet (5)
    - omhandler rettsregler med betingelsesledd som knytter rettsvirkninger til hvorvidt fenomener er å anse som faktiske eller ikke.

33

## Juss og fakta

*La oss tenke oss at Veivesenet pålegger et firma å fjerne et reklameskilt med henvisning til en vedtekt som fastslår at et slikt skilt ikke kan stå nærmere veibanen enn 30 meter. Pålegget blir begrunnet med at skiltets avstand til veibanen er målt til 29 meter. Firmaet vil etterkomme pålegget, men ombestemmer seg etter å ha kontrollmålt avstanden og konstatert at den er 31 meter. Uforvarende har Veivesenet da, i juridisk språkbruk, anvendt et «feil faktum» som begrunnelse. Dette eksempelet virker jo både logisk og lettfattelig, og så får kanskje vi som litt for ofte hytter med rødblyanten under henvisning til det vi mener er korrekte tolkninger, gi juristene litt slakk.*

Hegge, Aftenposten 4. sept. 2016

34

### 3. Fakta i juss

35

## Juss og fakta

- «Fakta (metodisk) i juss (funksjonelt)»
  - Faktiske forhold er av betydning for rettsreglers innhold.
  - Rettskildene som rettsreglene utledes fra er meningsstørrelser som er knyttet til faktiske fenomener.
    - Det må tas stilling til papirets og blekkets eksistens før det kan utledes et meningsinnhold fra kildene.
    - Det er knyttet formelle krav til rettskildene, for eksempel kunngjøring i Norsk Lovtidend.
    - Fortolkningene av rettskildene skje i henhold til den, ofte historiske, virkeligheten de ble produsert i.
  - Rettsanvendere tar i liten utstrekning selvstendig grunnlag til holdbarheten av den generelle virkelighetsbeskrivelsen som ligger til grunn for utformingen av rettsreglene.

36

## Juss og fakta

- «Fakta (metodisk) i juss (funksjonelt)»
  - Noen rettsregler er særskilt utformet for å ta høyde for endringer.
  - «Rettslige standarder» gir føringer eller virker som et direktiv for hvordan bedømmelsen skal utøves.
    - Standarder i vid forstand: betingelsesledd forutsetter en verddivurdering.
    - Standarder i snever forstand: forutsetter at en bestemt form for adferd eller praksis, typisk en bransjekutyme, blir bestemmende for rettsregelens innhold.

37

## Juss og fakta

- «Fakta (metodisk) i juss (funksjonelt)»
  - Eksempel 1:
    - Pornografi: «kjønnslige skildringer som virker støtende», jf. straffeloven 317 annet ledd. I Rt. 2005 s. 1628 var spørsmålet om et pornoblad var «støtende». Høyesterett fant det avgjørende om bladet virke sterkt negativt for folk flest. Konklusjonen ble at bladet ikke ble rammet av bestemmelsen, og domstolen støttet seg på sakkyndige uttalelser om «grensen for hva folk aksepterer og ikke av seksuelle ytringsformer». Avsnitt 24.
  - Eksempel 2:
    - Aktsomhetsnormer: Har vedkommende opptrådt slik en kyndig og omtenssom person ville gjort i en tilsvarende situasjon. Forutsetter mer eller mindre empirisk dokumenterte, erfaringssetninger om adferdsmønsteret til en avgrenset gruppe.
    - Rt. 2002 s. 1368. Saken gjaldt utslipp av store mengder miljøfarlig forurensning som lignet på vann. Høyesterett la til grunn at det ikke kunne antas at «... en kyndig fagmann, uten andre holdepunkter enn overflatiske observasjoner, ville basere seg på en antakelse om at det dreiet seg om et utslipp av vann».

38

– Eksempel 3:

- En person ble sterkt skadet av en isklump som raste ned fra en gesimskasse på taket på en bygård. Spørsmål om ansvar for uaktsom kroppsskade var tema i Rt-2013-312:

- Om ansvar for leder for vedlikeholdsavdelingen som gjennomførte tilsyn, jf. avsnitt 31:

«Selv om det som nevnt synes å ha vært den vanlige oppfatning i bransjen at faren for ras fra gesimskasser var svært liten, fremstår det som skjedde etter min mening ikke som en risiko han under de rådende forhold kunne se helt bort fra. Det store skadeomfanget som er påregnelig når det først faller isklumper fra så stor høyde, må under slike forhold medføre en plikt til særlig påpasselighet. Som nevnt fant eieren av naboeiendommen det nødvendig å observere taket fra den andre siden av gaten. Ved uaktsomhetsvurderingen må det videre tillegges vekt at dette også var alt som skulle til for å oppdage faren – det dreide seg ikke om noe komplisert tiltak

- Om ansvar for daglig leder på grunn av sikkerhetsrutiner, jf. avsnitt 36:

«Det følger av dette at rutinene i X Bolig AS var på høyde med det andre store gårdeiere i Oslo praktiserte. Som nevnt må utgangspunktet være at den som har opptrådt i overensstemmelse med det sedvanlige mål av aktsomhet, er ansvarsfri. Jeg kan ikke se at det her er grunn til å oppstille en strengere aktsomhetsnorm enn det som fulgte av denne bransjepraksis. Ifølge bevisopptaket for Høyesterett var det en utbredt oppfatning i bransjen frem til ulykkestidspunktet at det ikke var nevneverdig fare for ras fra gesimskasser, selv ved slik høydeforskjell mellom bygningene som her.»

39

## 4. Juss i fakta

40

## Juss og fakta

- «Juss (metodisk) i fakta (funksjonelt):
  - Enkelte fenomener det knyttes rettsfølger til, må fastsettes med bruk av rettslig metode.
  - Eksempel 1: Straffeloven § 262 første ledd som fastsetter forbud mot å inngå ekteskap så lenge et tidligere ekteskap består. Det må benyttes rettslig metode for å avklare om vedkommende er gift.
  - Eksempel 2: Straffeloven § 316 fastsetter straff for den som skaffer seg seksuell omgang ved å avtale vederlag. Hvorvidt det foreligger en avtale, og hvilket nærmere innhold en eventuell avtale har, må fastslås ut fra prinsipper om avtaleinngåelse og avtaletolkning.

41

## 5. Fakta vs. juss

42

## Juss og fakta

- Juss (metodisk) vs. fakta (metodisk)
  - Ulike rasjonalitetsmålsettinger for fastsettelse av fakta enn for juss
    - For bevisbedømmelse: Sannhet.
    - For regelfastsettelse: Holdbarhetskriterier i rettssystemet.
  - «Et rettsforholds eksistens kan ikke bevises eller motbevises. Det kan heller ikke et rettsforholds nærmere innhold. Vesentlige sider ved rettsforhold må bestemmes etter andre regler enn bevisregler.» Aarbakke (1970) s. 10
  - På overflaten kan metodebruken ved fastsettelsen av fakta og ved fastsettelsen av juss ha likhetstrekk
    - Et eksempel er at koherens, forstått om at påstander må gi mening i en større sammenheng, relevant holdbarhetskriterium for utsagn om begge størrelser. Men: De underliggende kriteriene for koherens kan være fundamentalt ulike.

43

## 6. «Pressing av fakta»

44

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Rettsanvendelsens formål kan sies å være å finne den rettslige løsningen som, i lys av rettskildematerialet, har de beste grunner for seg.
    - Rettsregelen skal virke på faktiske forhold som er fastsatt metodisk og formelt korrekt.
  - Men kanskje har rettsanvenderen verktøy til disposisjon for å sikre den beste løsningen, også i situasjoner hvor rettskildematerialet ikke strekker til?
    - Én antatt måte å gjøre dette på er ved såkalt «pressing av fakta», som innebærer at ønsker om en rettslig løsning virker inn på «bedømmelsen og beskrivelsen av fakta». Eckhoff (2000) s. 34.
    - En tendens til å presse fakta ut fra rene moralske overveielser; «Folks trang til rettferdighet». Graver (2007a) s. 12.
    - «*The delegated 'discretion' to find the facts can ... become a power to prevent the operation of the legislative purpose*» (kursivert i originalen). Frank (1947) s. 1274.

45

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Opplegg
    - To typer pressing (1)
    - Bevisst og ubevisst pressing (2)
    - Årsaker til pressing (3)
    - Påvising av pressing (4)
    - Utbredelsen av pressing (5)
    - Hva presses? (6)

46

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - To typer pressing, to måter å presse fakta på (1)
    - *metodisk*, ved å knytte rettsvirkninger til fenomener som ikke er etterspurt av rettsregler, eller unnlate å knytte rettsvirkninger til fenomener som er etterspurt.
    - *formelt*, ved å «stramme kravene til bevisene» Aarbakke (1966) s. 518.
  - Metodisk pressing
    - Bevisdata, erfaringssetninger, epistemiske kriterier, institusjonelle kriterier
  - Men også terminologisk spenning
    - Erfaringssetninger: «bastard; det er ikke objektivt, men snylter på begrepet om objektive frekvenser». Strandberg (2012) s. 354.
    - Eksempel, om bruk av forvaring:
      - Uttalelse 1: «høyst usikre vurderinger av lovbruyterers farlighet i en fjern framtid». NOU 2002: 4 s. 252.
      - Uttalelse 2: «Karakteren av de forbrytelsene A har begått, sammenholdt med det vi vet om hans personlighet, tyder på en fare for alvorlige voldshandlinger i atskillige år fremover.» Rt. 2002 s. 1667 på s. 1671.

47

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - To former for pressing (2)
    - bevisst
    - ubevisst
  - Bevisste avvik fra rasjonalitetskriterier er det naturlig å karakterisere som «pressing»
  - Ubevisste avvik fra rasjonalitetskriteriene er det mindre naturlig å karakterisere som «pressing»
    - Rasjonalitetskriteriene er i alle tilfeller er under konstant ubevisst press fra en rekke ulike faktorer.
    - Etterrasjonalisering eller et uttrykk for at man selv ville bedømt forholdene annerledes.
    - Men: Kunnskap om hva som virker inn på beslutningsprosesser, kan være av stor betydning

48



## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Årsaker til (bevisst) pressing (3)
    - Rettskildene yter motstand mot ønsket domsresultat
      - klare regler vs. ubestemte regler
    - Ønsket kan være motivert av
      - rettferdighet, korrupsjon, sympati eller antipati for en part, eller
      - man er overbevist, uten at bevisgrunnlaget strekker til.
    - Eksempel, minstestrafte i strafferetten (minstestraft for voldtekt til samleie er 3 år)
      - Oppfatning om at bruk av minstestraft kan føre til urimelige enkeltresultater
      - Antakelser om at bruk av minstestrafte i praksis resulterer i frifinnelser, ubegrunnede påtaleunntatelser mv
      - Rt. 1927 s. 1070, førstvoterende fant minstestraft klart urimelig, og kunne «forstaa at herredsretten har veket tilbake for at anse tiltalte skyldig»

49

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Årsaker til pressing (3)
    - Også andre enn rettsanvenderen kan presse
      - Parter og vitner kan forklare seg usant
      - Advokaten kan unnlate å etterleve edisjonsplikt
      - Forsvareren svikte sin forsvarergjerning ved å unnlate å peke på forhold som trekker i retning av uskyld
      - Påtalemyndigheten kan dokumentere bevis som er fabrikkerte
      - Et mulig eksempel på forsøk på pressing i en straffesak gir Rt. 2006 s. 582. Saken gjaldt ransaking av en bil tilhørende et medlem av et gjengmiljø, og spørsmålet i saken var om politiet hadde skjellig grunn til å undersøke bilen, jf. straffeprosessloven §§ 192 første ledd og 195 første ledd. Politiet oppga at det forelå mistankegrunnlag, men det ble de ikke hørt med i retten:
 

«I lagmannsretten forklarte den ene politibetjenten at ransakingen var begrunnet i at de så at A, som var nervøs, la noe fra seg mellom setene ... Lagmannsretten kom til at den ikke kunne legge denne forklaringen til grunn, men at vurderingen måtte ta utgangspunkt i at ransakingen skyldtes As nervøsitet.» Rt. 2006 s. 582 avsnitt 20.

50

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - Vanskelig med mindre man selv har deltatt under behandlingen av saken eller kan bygge på sikre uttalelser fra noen som har
    - Skriftlige begrunnelser for rettslige avgjørelser gir begrenset innblikk i den underliggende beslutning.
      - «Språkets mangetydighet og de rike muligheter som foreligger for å karakterisere en og samme begivenhet på mange forskjellige måter, åpner vidt spillerom for å nyansere og modifisere beskrivelsen av fakta...» Eckhoff (1952) s. 36.
    - Andre forhold som byr på utfordringer, er at bevissituasjonen kan ha endret seg mellom domstidspunktet og tidspunktet hvor det tas stilling til om fakta har vært presset.

51

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Utbredelsen av pressing
    - Lite empirisk grunnlag, stort sett anekdotisk: Teoretikere og praktikere tilbyr imidlertid få konkrete eksempler på at pressing faktisk har funnet sted.
    - «[D]et forekommer nok også tilfeller hvor dommeren hverken tør velge den dristige jus eller pressingen av fakta, og derfor gir avkall på å nå det ønskede resultat.» Eckhoff (2000) s. 35.
    - I norsk teori er det hyppigst brukte konkrete eksempelet på pressing dommene på 1800-tallet som lå til grunn for etableringen av objektivt erstatningsansvar ut fra culpa-normen:
      - «[E]n velkjent rettsfølge blir knyttet til en ny type av rettsfakta som man fingerer er av samme art som de rettsfakta som tidligere har utløst følgen.» Eckhoff (1953) s. 150. Se også Eckhoff (2000) s. 34–35
    - Bergo problematiserer imidlertid denne forståelsen av avgjørelsene, og stiller spørsmålet om ikke dommerne i disse sakene faktisk mente det de skrev om de faktiske forholdene. Bergo (2000) s. 900.

52

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - Eksempel Rt. 1930 s. 876.
      - Spørsmålet var om et salg skulle anses som en dødsdisposisjon, slik at arvelovens regler kom til anvendelse.
      - En mann på 85 år hadde solgt en gård til to barnebarn mot at de skulle ta seg av ham, ordne begravelse og betale gjeld. Han døde elleve dager senere.
      - Et sentralt forhold i saken var at sønnen til selgeren, faren til kjøperne, var alkoholisert, og det var antatt at han ville forspille en eventuell arv.
      - Underinstansen hadde vært delt i to fraksjoner.

53

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - Mindretallet, som Høyesterett sluttet seg til, om helsetilstanden:
 

«Distriktslege Mossige uttaler i en erklæring av 29 november 1926, at han, da han den 11 februar s.a., to dager etter skjøtningen, besøkte avdøde, ikke kunde ha nogen sikker formening om, hvorlunge han kunde ha igjen at leve. Jeg slutter derav, at distriktslægen ikke hadde konstatert nogen dødelig sykdom. Men i avdødes høie alder, hen ved 85 aar, maatte hans skjebne være uviss. Dette er dog ikke tilstrekkelig til at begrunne, at hans sengeleie skal anses som dødsleie.» Rt. 1930 s. 876 på s. 878.
    - Flertallet om helsetilstanden:
 

«Gjennem et lengere tidsrum hadde han vært behandlet av læge for aareforkalkning og alderdomssvakhet (dr. Bjurstedts erklæring). Paa den nevnte dag var han syk og sengeliggende og hadde vært det en uke. To dage efter hadde han, som av førstvoterende nevnt, besøk av en læge som erklærer, at han ikke da kunde ha nogen sikker formening om, hvor lenge Kristiansen kunde leve. Den 20. s. m. døde han.» Rt. 1930 s. 876 på s. 879.

54

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - Mindretallets beskrivelse kan tenkes forklart ut fra ønsket om et rimelig resultat. Men hvorvidt det var slik at fakta ble presset eller ikke presset, og i tilfelle om presset var bevisst eller ubevisst, er det nærmest umulig å gjøre seg noen bestemt oppfatning om.
    - Det er fullt mulig at fraksjonene, innenfor rammene for rasjonell bevisbedømmelse, har sluttet ulikt, og valgt å trekke frem hver sine avgjørende deler av informasjonsgrunnlaget.
    - Arnholm: Høyesterett, har i realiteten innfortolket et unntak fra hovedregelen om dødsdisposisjoner Arnholm (1949) s. 15.)

55

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - For enkelte rettsområder er det særskilt regulert hvordan man skal gå frem for å fastsette sakens faktum.
    - Den strafferettslige ordningen med fingering av forsett er et slik regel.
    - Utgangspunktet for spørsmålet om straffeansvar er at man bedømmes etter hvordan man selv oppfattet den faktiske situasjonen, jf. straffeloven § 25 første ledd. Men dersom noen har overtrådt et straffebud i selvforskyldt rus, ser man ved feil bort fra den faktiske oppfattelsen, og bedømmer vedkommende «som om han hadde vært edru», jf. § 25 tredje ledd.
    - Dersom rettsanvenderen i en sak med selvforskyldt rus ikke anvender denne regelen, fravikes de formelle kravene til faktafastsettelsen som loven foreskriver.

56

## Juss og fakta

- «Pressing av fakta»
  - Påvisning av pressing (4)
    - Et mulig eksempel på at dette har skjedd er avgjørelsen inntatt i HR-2018-568-A (straffutmåling for grov uaktsom voldtekt).
    - Domfellelsen for grov uaktsom voldtekt bygger på at domfelte ikke visste eller regnet det som overveiende sannsynlig at B sov, og at denne feilbedømmelsen skyldes grov uaktsomhet fra hans side.
    - Situasjonen var imidlertid at domfelte, som hadde drukket betydelige mengder alkohol, hadde forklart at han ikke husker noe fra den aktuelle natten. Det er da vanskelig å se at reglene om fingering av forsett ikke skulle komme til anvendelse i denne saken, og hendelsesforløpet slik det er beskrevet ville med sikkerhet ha resultert i fingering.
    - Man kan også merke seg at det er et tilskåret hendelsesforløp som er forelagt domstolen, vedkommende synes ikke å ha blitt tiltalt for handlingen mot venninnen.

57

## Juss og fakta

- En mulig forklaring på at reglene om fingering av forsett ikke ble anvendt i denne saken, er at det gjelder en minstestraft på tre år for forsettlig voldtekt, jf. straffeloven § 292.
- Dertil kommer at og normalstraffen for en forsettlig voldtekt til samleie er ubetinget fengsel i 4 år.
- Dypest sett kan avgjørelsen kanskje forstås som en kritikk av og reaksjon på en regel som tilskriver skyld i situasjoner hvor det ikke er utvist skyld, og at det slik sett er de underliggende verdiene om krav om utvist skyld for bruk av straff som slår igjennom; det rettferdige er å betrakte handlingen som en grov uaktsom voldtekt.

58

- «Pressing av fakta» - eksempel
- Trygderett omhandler regler om økonomisk kompensasjon ved arbeidsløshet, svangerskap og fødsel, aleneomsorg for barn, sykdom og skade, uførhet, alderdom og dødsfall.
- De fleste sykdomsbaserte trygdeytelsene forutsetter at det stilles medisinsk diagnose. Dette markeres med bruk av begrepet om sykdom som inngangsvilkår for ulike trygdeytelser, blant annet for sykepenger og uføretrygd.
- Uttrykket sykdom skal for begge bestemmelser avgrenses mot sosiale og økonomiske problemer, jf. folketrygdloven § 12-6 annet ledd og 8-4 første ledd.
- Hva som skal anses om en som en syklig reaksjon og hva som skal anses som en alminnelig reaksjon på en vanskelig og utfordrende livssituasjon, kan være vanskelig å avgjøre. Det henger sammen med at det medisinske sykdomsbegrepet er vagt.
- Men det er også en utbredt antakelse at faktafastsettelsen presses når det er spørsmål om rett til sykepenger:
 

«Her er nok grensene flyttet atskillig de siste par tiårene. Hvis de ytre omstendighetene som et menneske lever under, er vesentlig verre enn vanlig, vil nok mange leger sykemelde vedkommende på grunnlag av symptomene og klassifisere tilstanden under en eller annen psykiatrisk diagnose». Kjønstad/Syse 2012
- Merk: For spørsmålet om uføretrygd som bygger på det samme sykdomsvilkåret, finner man ikke tilsvarende observasjoner av praksis.

59

- Det kommer fra tid til annen frem opplysninger som indikerer at det offentlige selv har presset fakta for å sikre offentlige midler.
- Høsten 2018 avdekket pressen at det fantes personer som feilaktig var registrert som psykisk utviklingshemmede og satt under vergemål.
- En nærliggende hypotese var at dette var lagt til rette for denne feildiagnostiseringen av kommunen, ettersom antallet psykisk utviklingshemmede i en kommune har betydning for hvor mye penger kommunen får i overføringer fra staten.

60



TOLGA/OS (VG) Magnus Holøyen (25) har ansvaret for 20 kyr, kjører bil og bor alene. Han kjemper fortsatt for å bli kvitt vergemålet ingen spurte om han ville ha.

Lørdag skrev VG om Magnus Holøyen, som ble satt under vergemål mot sin vilje. Det ble hevdet at han var psykisk utviklingshemmet, noe som senere skulle vise seg ikke å stemme.

61

«Samlet sett ga ikke dokumentene tilstrekkelig informasjon for å vurdere brødrenes samtykkekompetanse. Av den grunn var ikke sakene tilstrekkelig opplyst på opprettelsestidspunktet og vedtakene om opprettelse av vergemål skulle ikke vært fattet uten ytterligere utredning.» (s. 18)

«For en av brødrene har kommunen hatt tilstrekkelig dokumentasjon for diagnose.

For en av brødrene forelå ikke tilstrekkelig dokumentasjon for diagnose de fire første årene han inngikk i grunnlaget.

For en av brødrene har det ikke foreligget tilstrekkelig dokumentasjon for diagnose for noen av de årene han har inngått i grunnlaget.

Som følge av ukorrekt registrering har kommunen urettmessig mottatt ca. kr. 7 000 000 i statlige midler.» (s. 23).

«Tolga-saken» - en gjennomgang (2019)

62

## 7. Holdbarheten av påstander om juss og fakta

63

## Juss og fakta

- Påstand 1:

«[V]åre ønsker om å nå et resultat som er rimelig og som kan begrunnes på en plausibel måte, [kan] virke inn på bedømmelsen og beskrivelsen av fakta». Eckhoff (2000) s. 34–35.»

– Det er forhold som taler for det.

64



## Juss og fakta

- Påstand 2:

«[D]et er viktig å være oppmerksom på de sammenhenger det er mellom jus og fakta. Undertiden smelter faktabedømmelsen og de rettslige overveielser helt sammen. Det er ofte tilfelle når man tar standpunkt til skjønnsmessige subsumsjoner» Eckhoff (2000) s. 33–34.

- Lar seg skille funksjonelt, metodisk, formelt og materielt  
(Uklare rettsregler krever først og fremst tolkning)

65

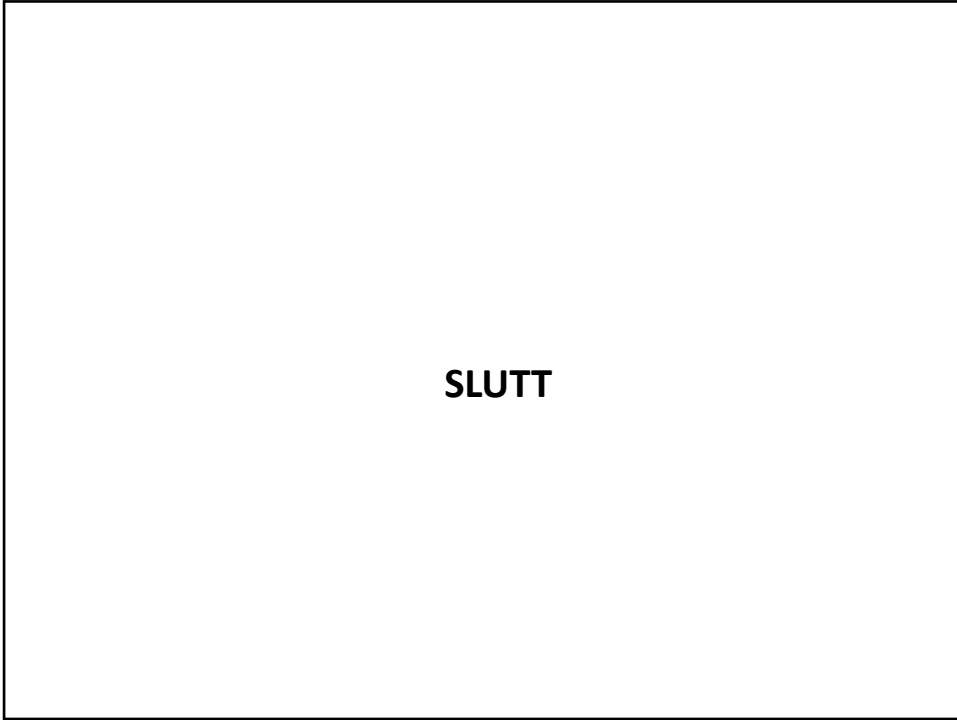
## Juss og fakta

- Påstand 3:

«I enkelte tilfeller kan det nok by på problemer å skille mellom hva som er nytt rettsfaktum og hva som er nytt bevisfaktum.» Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 50

- Gjør det egentlig det?

66



67