

MATERIALE TIL INNFORING I RETTSKILDELÆRE 1. AVD. 1. SEMESTER - 12 TIMER

Mads H Andenæs V 2009

OVERSIKTSDISPOSISJON

INNLEDNING

1. Emne, kilder og litteratur

LOVTOLKING

2. Generelt om lov og lovtolking
3. Lovteksten (lovens ordlyd)
4. Presiserende lovtolking
5. Innskrenkende lovtolking
6. Utvidende lovtolking
7. Antitetisk lovtolking
8. Lovens forarbeider og forhistorie
9. Lovens formål
10. Reelle hensyn
11. Internasjonale tolkingsfaktorer

FASTLEGGING AV ULOVFESTET RETT

12. Dommerens stilling i mangel av lovregler om det aktuelle spørsmål
13. Faktorer som har betydning ved fastlegging av ulovfestet rett

PRAKSIS, RETTSOPPFATNINGER OG SEDVANERETT

14. Prejudikater
15. Presedenser
16. Internasjonale domstolers avgjørelser
17. Praksis (forfatningspraksis, forvaltningspraksis og publikumspraksis)
18. Rettsoppfatninger
19. Sedvanerett

SÆRLIG OM DEKLARATORISKE RETTSREGLER OG KUTYME

20. Forholdet mellom deklatoriske rettsregler og partenes avtale
21. Kutyme

ANDRE EMNER

22. Motstrid mellom rettsregler

INNLEDNING

1. Emne, kilder og litteratur

- 1.1 Emnet for forelesningene, fagbeskrivelse og læringskrav
- 1.2 Rettskildelærens grunnlag og karakter
- 1.3 Litteratur

LOVTOLKING

2. Generelt om lov og lovtolkning

- 2.1 Begrepet lov
- 2.2 Begrepet lovtolkning
- 2.3 Subjektiv og objektiv tolkingsteori
- 2.4 Oversikt over lovtolkingsfaktorene, bruken av dem og forholdet mellom dem

3. Lovteksten (lovens ordlyd)

- 3.1 Problemstilling
- 3.2 Lovtekstens rettskildestatus - relevans
- 3.3 Den språklige fortolkning av lovteksten - slutning

- 3.3.1. Alminnelige prinsipper

- 3.3.2. Særlig om regler som forutsetter et dommerskjønn

- Eks. 1 (til 3.3.2):

- Utviklingslinjen i rettspraksis om strl. § 204, pornografi-paragrafen ("skildringer som virker støtende"):
Rt 1958.479 Rubinen, Rt 1959.431 Sexus, Rt 2005.1628 Frie Aktuell Rapport

- 3.4 Lovtekstens gjennomslagskraft i forhold til de øvrige lovtolkingsfaktorene - vekt

3.4.1. Lovtekstens egen vekt

3.4.2. Andre faktorerers vekt

4. Presiserende lovtolkning

4.1. Innledning

4.2. Flertydige ord og uttrykk

4.3. Grammatikalsk uklar lovtekst

4.4. Uppresis lovtekst

Eks. 2 (til 4.4)

Rt 1998.1164 Furumoa og Rt 2005.805. Begge gjelder uttrykket ”hustomt” i friluftsløven § 1 a (definisjonen av innmark i relasjon til allmennhetens ferdselsrett). Begge gjelder strandeieendommer og allmennhetens ferdselsrett langs sjøen. Bagge saker endte i grunneierens disfavør.

Rt 2008.803 Kongsbakke endte derimot i grunneiers favør. Ikke hustomt, men ferdselsretten var til ”utilbørlig fortrensel” for grunneier.

5. Innskrenkende lovtolkning

5.1. Problemstilling

5.2. Adgangen til å tolke loven innskrenkende

Eks. 3 (til 5.2)

Rt 2004.675 Bambuspinnedommen (selgerens kjøpsrettslige ansvar for salgsgjenstandens skadevoldende egenskaper): Ikke innskrenkende fortolkning

Eks. 4 (til 5.2)

Hvorvidt kan kravet i arveloven § 57 tredje ledd om varsel til den annen testator ved tilbakekall av gjensidig testament tolkes innskrenkende i visse tilfelle? Nevn eksempler og angi rettskildegrunnlaget for å tolke loven innskrenkende.

6. Utvidende lovtolkning

6.1. Problemstilling

6.2. Krav om lovhjemmel (punkt 12 nedenfor) som skranke for å tolke loven utvidende

6.3. Nærmere om adgangen til å tolke loven utvidende

Eks. 5 a (til 6.3)

Rt 2008.549. Straffesak om straffeloven § 45, der det heter: ”Bevisstløshet som er en følge av selvforskyldt rus, utelukker ikke straff.” Retten mente at *psykose* som følge av selvforskyldt rus måtte stå i samme stilling som bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus. Retten henviser til lang *tradisjon* for å forstå loven slik og til *lovforarbeidene*.

Eks. 5 b (til 6.3)

Rt 2005.1557. Straffesak om straffeloven § 132 a om motarbeiding av rettsvesenet. Bestemmelsen rammer blant annet trusler mot den som ”vurderer å foreta” politianmeldelse av straffbar handling. Fornærmede hadde i dette tilfellet ikke tenkt på politianmeldelse da trusselen ble fremsatt. Trusselen falt dermed utenfor straffebudets ordlyd. Straffebudet ble likevel anvendt (åpen utvidende fortolkning). Som begrunnelse viser dommen til at det ved en bokstavelig fortolkning ville oppstå et *umotivert tomrom* i forhold til å beskytte fornærmede mot trusler, og som er vanskelig å forene med *hensynet til et fornuftig resultat*.

Eks. 5 c (til 6.3)

Ifølge dekningsloven § 9-4 første ledd har ”fordring på merverdiavgift” fortrinnsrett til dividende i skyldnerens konkursbo. I dom referert i Rt 2003.619 påberopte staten bestemmelsen som hjemmel for fortrinnsrett for et beløp som hadde sammenheng med reglene om merverdiavgift, men ikke var fordring på merverdiavgift i egentlig forstand. Staten fikk ikke medhold i at tilbakebetalingskravet hadde fortrinnsrett til dividende. I dommen heter det at fortrinnsretten etter dekningsloven § 9-4 første ledd etter ordlyden bare omfatter avgiftskrav i egentlig forstand, og at fortrinnsretten *lovgivningspolitisk ikke står så sterkt at det kan forsvare en tolking utover ordlyden*.

7. Antitetisk lovtolkning

Eks. 6

1. Suppleres mangelsdefinisjonene i kjøpslovens kap. 4 av ulovfestet rett? (Se bort fra § 19 (1) b). Rt 1998.774 Videospillerdommen.
 2. Avhendingsloven § 3-7 første punktum fastslår at eiendommen har en mangel dersom kjøperen ikke har fått opplysning om forhold ved eiendommen som selgeren ”kjente eller måtte kjenne til”. Hva med forhold som selgeren *burde* kjenne til, men ikke ”måtte kjenne til”? Kan man på grunnlag av ulovfestet rett her supplere lovens mangelsdefinisjon, eller må loven antas å utelukke slik supplering? (Rt 2002.696 NEBB)
- Tilsvarende problemstilling i kjøpsloven § 19 (1) b.

8. Lovens forarbeider og forhistorie

8.1. Innledning

Norges offentlige utredninger (NOU) – som før
 Odelstingsproposisjon (Ot prp) – heretter Proposisjon til Stortinget (lovvedtak) – Prop. L
 Innstilling til Odelstinget (Innst.O. – heretter Innstilling til Stortinget (lovvedtak) – Innst.L
 Forhandlinger i Odelstinget og Lagtinget (Forh. O og Forh. L) – heretter Forhandlinger i Stortinget – Forh. S L ?
 Beslutning Odelstinget (Besl. O.) og Beslutning Lagtinget (Besl. L) – heretter Lovvedtak

8.2. Lovforarbeidenes rettskildestatus - relevans

8.3. Tolkning mv av lovforarbeidene - slutning

8.4. Lovforarbeidenes gjennomslagskraft i forhold til andre lovtolkingsfaktorer - vekt

(Om såkalte ”etterarbeider” se under 18)

8.5. Lovens forhistorie

Eks. 7 (til 8.4)

Lødrup, Arverett 5. utg. s 101 drøfter forholdet mellom arveloven § 29 første ledd annet punktum (minste pliktdelsarv) og § 74 tredje ledd første punktum (avslag på arv) slik: ”Hvis ett barn avslår arven, kan ikke hans åtte barn hver kreve 200 000 kroner. Arvingen kan ikke på en slik måte øke den arv som tilfaller hans linje, *jfr. Utkast 1962 s. 113, prp. S. 27*. På dette punkt må følgelig al. § 74 tredje ledd tolkes innskrenkende.”

9. Lovens formål

9.1. Innledning

9.2. Hvilken rettskildestatus har lovens formål? - relevans

9.3. Formålet med den enkelte lov eller regel mv - slutning

9.4. Formålet gjennomslagskraft i forhold til andre lovtolkingsfaktorer - vekt

Eks. 8(til 8.3)

Lov om sameige § 11 første ledd første punktum lyder som følger: ”Når part i sameige skiftar eigar, har medeigarane forkjøpsrett.”

Gjelder forkjøpsretten også ved eierskifte mellom sameierne innbyrdes? Begrunn løsningen.

Eks. 9 (til 9.3)

Arveloven § 61 annet ledd første punktum lyder slik: ”Disposisjon i testament til føremon for nokon som vitnet er *i teneste hos* på testasjonstida, er ugyldig.” Hva hvis testamentsvitnet er ansatt i testamentsarvingens heleide aksjeselskap? Rt 2003 s 198 Humphreys og s 203.

Eks. 10 a (til 9.4, jf. også foran avsnitt 4)

Ifølge skadeserstatningsloven § 3-2 første ledd første punktum skal det svares særskilt menerstatning hvis skadelidte har fått ”varig og betydelig skade”. Rt 2003.841 (848-849) gjelder et tilfelle der skadelidte var påført psykiske problemer som ble anslått å være av 10 års varighet. Retten uttalte at lovens ordlyd og forarbeider ikke gav noe bestemt svar på om langvarige skader omfattes av bestemmelsen selv om de ikke er livsvarige. *Formålet* med menerstatningsordningen er å gi kompensasjon for redusert livsutfoldelse på grunn av skaden og tilsier imidlertid at langvarige skader omfattes. Menerstatning ble derfor tilkjent.

Eks. 10 b (til 9.4, jf. også foran avsnitt 6)

Omfatter forkjøpsretten i sameieforhold også et hus på grunnen som den overdragende sameier er eneieier av og som overdras sammen med sameieparten i grunnen?

10. Reelle hensyn

10.1. Innledning

10.2. Reelle hensyns rettskildestatus - relevans

10.3. Hvilke reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den enkelte sak mv - slutning

10.4. Reelle hensyns gjennomslagskraft i forhold til andre lovtolkingsfaktorer - vekt

Eks. 11 (til 10.4, jf. også foran avsnitt 4)

Avhendingsloven § 3-7 første punktum fastslår at eiendommen har en mangel dersom kjøperen ikke har fått opplysning om forhold ved eiendommen som ”seljaren” kjente eller måtte kjenne til. Hvis selgeren innhenter en tilstandsrapport fra en takstmann, kan det tenkes at takstmannen kjente eller måtte kjenne forholdet, men ikke selgeren personlig. Takstmannen oppdager for eksempel lekkasjer eller løs murpuss, men sier ikke noe om det i tilstandsrapporten. Tilstandsrapporten gjøres forutsetningsvis tilgjengelig for kjøperen før salget avsluttes.

Har selgeren risikoen for det takstmannen kjente eller måtte kjenne til? (Rt 2001.369 Takstmannsdommen, omtalt i Selvig, Kjøpsrett, 2. utg. s 249 og 383. Forfatteren forutsetter at resultatet blir det samme etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven).

11. Internasjonale tolkingsfaktorer

11.1. Folkerettens betydning for intern norsk rett

Rt 1997.580 OFS, Rt 2000.1811 Finanger I, Rt 2007.234 Kongsberg kommune

11.2. Tolking av lover som transformerer konvensjon eller direktiv mv

Kjøpsloven

Forbrukerkjøpsloven, jf. Rt 2006.179 Støvletthelen

Bilansvarsloven, jf. Rt 2000.1811 Finanger I

11.3. Tolking av lover som inkorporerer konvensjon eller direktiv

Menneskerettsloven

EØS-loven (avtalens hoveddel og forordninger)

11.4. Tolking av modellover

11.5. Fremmed retts betydning for intern norsk rett

Rt 2008.1555

FASTLEGGING AV ULOVFESTET RETT

12. Dommerens stilling i mangel av lovregler om det aktuelle spørsmål

12.1. Sammenligning av kravet om lovhjemmel i offentligrettslige og privatrettslige forhold

12.2. Prinsippet i sveitserlovboken art. 1

12.3. Eksempler på ulovfestede regler

12.4. Grenser for dommerens frihet

Eks. 12 (til 12.1)

I straffesak referert i Rt 2003.1382 var en lensmann tiltalt for om natten å ha stilt seg inntil en enebolig og kikket inn i stuen, hvor et par så en pornofilm. Lensmannen ble tiltalt blant annet etter straffeloven § 201 bokstav b, som retter seg mot ”seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd”, men ble frifunnet (3-2). Flertallet fant lensmannens opptreden ”sterkt klanderverdig”, men ikke straffbar etter straffeloven § 201 bokstav b. (Derimot ble lensmannen dømt for overtredelse av straffeloven § 325 nr. 5)

Eks. 13 (til 12.3)

1. I hvilken grad kan en grunneier ("overflateeieren") motsette seg at andre nyttiggjør seg grunnen under overflateeierens eiendom? (Rt 1998.251 Skråboringsdommen)
2. I hvilken grad kan en strandeier motsette seg at andre plasserer fiskeoppdrettsanlegg utenfor strandeierens eiendom? (Rt 1985.1128 Hessevågdommen)
3. Ansvarsformen overfor selgeren når to eller flere kjøpere er ansvarlige for kjøpesummen.

13. Faktorer som har betydning ved fastlegging av ulovfestet rett

13.1. Innledning

13.2. Analogislutning fra lovregler om lignende rettsforhold

13.2.1. Hva som menes med analogislutning

13.2.2. Begrunnelsen for å bygge på analogi

13.2.3. Eksempler på analogislutninger

13.2.4. Momenter ved vurderingen av analogispørsmål

13.3. Generalisering fra lovregler om andre sammenlignbare rettsforhold

Eksempel i Rt 1999.408 kjøp av andel i borettslag – manglende garasje plass - vesentlig mislighold – ingen lovregulering, men "*alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper*" av samme innhold.

13.4. Formålet med den ulovfestede regel

Eksempel i Rt 2001.1646 (ulovfestet objektivt bedriftsansvar for arbeidstakers lungesykdom pådratt i arbeidet)

13.5. Reelle hensyn

Eks. 14 a

Rt 2003.134 gjelder oppsigelse av et fast inkassooppdrag fra oppdragsgiverens side med øyeblikkelig virkning: "Det følger etter mitt syn av *alminnelige kontraktsrettslige prinsipper* at langvarige oppdragsavtaler av denne karakter kan bringes til opphør for pågående oppdrag."

Eks. 14 b

Rt 2000.632 gjelder uberettiget stansning av strømleveranser. "...kjøpslovens erstatningsregler må kunne anvendes *analogisk* på mislighold av den type vi har med å gjøre i denne sak, og som ikke går inn under loven...men jeg antar at *alminnelige kontraktsrettslige prinsipper* langt på vei vil gi de samme erstatningsrettslige konsekvenser..."

PRAKSIS, RETTSOPPFATNINGER OG SEDVANERETT

14. Prejudikater

14.1. Begrepet prejudikat

14.2. Prejudikaters rettskildestatus - relevans

14.2.1. Problemstilling

14.2.2. Beskrivelse av prejudikaters status som selvstendig rettskildefaktor

Eksempel i Rt 1988.295 Skjelsvikdommen, som følger Rt 1988.276 Røstaddommen

14.2.3. Grunner som taler for å anse prejudikater som selvstendig rettskildefaktor

Marius Stub og Runar Torgersen, LoR 2007.490 flg.

14.3. Det enkelte prejudikats rekkevidde - slutning

14.3.1. Problemstillingen: Gjelder den nye saken ”samme spørsmål” som prejudikatet?

14.3.2. Utgangspunktet: Den anførte begrunnelse

14.3.3. Sammenhengen mellom utformingen av prejudikatets domsgrunner og prejudikatets rekkevidde

Rt 1952.536 Konsuldom II – Carsten Smith 1974 (LoR 1975.292 flg. – Lilleholt TfR 2002.62 flg. – Schei LoR 2004.131 flg. (138-139), Aasland, LoR 2006.387 flg.

14.3.4. Obiter dicta

Eksempel Rt 1992.504 Factoring Finans

14.3.5. Den anførte begrunnelse kan være for snever eller for vid

14.4. Fravikelse av prejudikater - vekt

14.4.1. Prejudikater er ikke ”bindende”

14.4.2. Eksempler på fravikelse

Rt 1988.276 Røstad, som fraviker Rt 1958.529 Madla.
Rt 2002.145 Bortelid, som fraviker en av begrunnelsene i Rt 1995.904 Gjensidige
Rt 2008.362 Ivar Aasens vei 2, som går videre i å fravike Rt 1995.904 Gjensidige

14.4.3. Grunner som kan tale for og mot å fravike et prejudikat

14.4.4. Plenum og storkammer

- Prejudikater kan fravikes uten storkammer- eller plenumsbehandling
- Viser storkammer og plenum mindre respekt for prejudikater enn HR i avdeling?

- Kan storkammer- og plenumsavgjørelser fravikes uten ny plenumsbehandling?

14.4.5. Prejudikatfravikelsers tilbakevirkende kraft

15. Presedenser

15.1. Høyesteretts ankeutvalg (tidligere Høyesteretts kjæremålsutvalg)

15.2. Tingrett og lagmannsrett

Rt 2005.1281 med henvisning til RG 2004.72 Borgarting
Rt 2007.713 Norway Seafoods: ”omfattende skjønnspraksis”...”betydelig vekt”

15.3. Tvisteorganer

Rt 2007.1274 om Forbrukertvistutvalget: ”en viss vekt”

15.4. Voldgift

16. Internasjonale domstolars avgjørelser

16.1. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

16.2. EF-domstolen og EFTA-domstolen

17. Praksis

17.1. Problemstillingen

17.2. Myndighetspraksis

17.2.1. Stortingets og Regjeringens forfatningspraksis

17.2.2. Forvaltningspraksis

Presisering av rettsstilstanden

Eks. Rt 1973.679 Ibestad Havfiske (praksis i borgenes favør), Rt 2005.1434 (praksis i borgernes disfavør).

I borgernes favør eller disfavør har betydning, Rt 2001.1444 Skøyen Næringspark

Praksis i strid med loven:

Godtatt i Rt 1987.729 Bokreditt (i borgernes disfavør, ”plausibel” lovtolking), ikke godtatt i Rt 2003.1821 (praksis i borgernes disfavør), Rt 2005.951 (tilsvarende), Rt 2006.1601 (tilsvarende).

17.2. Privates praksis (publikumspraksis)

Rt 2006.1348 Tilbakeholdsrett i bilen for borttauingsutgifter ved ulovlig parkering
Rt 2008.856 Theatercafeen

18. Rettsoppfatninger

18.1. Alminnelige rettsoppfatninger

Rt 1975.220 Husmorddommen

Rt 2007.1274 Mobiltelefondommen

18.2. Rettslitteraturen

18.2.1. Problemstillingen

18.2.2. Rettslitteraturens rettskildestatus

18.3. Offentlige myndigheters rettsoppfatninger

18.3.1. Utgangspunkt

18.3.2. Justisdepartementets tolkningsuttalelser

18.3.3. Uttalelser fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen

18.3.4. De enkelte forvaltningsgreners uttalelser

18.3.5. Politiske signaler i ”etterarbeider”

19. Sedvanerett

19.1. Hva som menes med sedvanerett

19.2. Vilkår for sedvanerett

Konstitusjonell sedvanerett
Domstolskontroll, parlamentarisme

Fast eiendom
Rt 1963.1263 Vinstradommen
Rt 1963.370 Lågendommen

Andre sedvanerettsregler
Rt 2006.1348 Tilbakeholdsrett
Panthavers opptrinnsrett ved bortfall av foranstående rettighet

SÆRLIG OM DEKLARATORISKE RETTSREGLER OG KUTYMER

20. Forholdet mellom deklarasjonsregler og partenes avtale

20.1. Deklaratoriske reglers betydning ved tolking og utfylling av partenes avtale

20.2. Forholdet mellom fastlegging av deklarasjonsregler og tolking og utfylling av partenes avtale

20.3. Kontraktsvilkår med preg av ”privat lovgivning”

Eks. 15 (til 20.1)

Hvilken betydning har mangelsreglene i kjøpslovens kap. 4 (og avhendingsloven kap. 3) i forhold til partenes avtale?

Eks. 16 (til 20.1)

Rt 2002.1195. I 1966 ble det inngått en festeavtale om hyttetomt for 99 år. Avtalen inneholdt følgende bestemmelse: ”I tilfelle leieren ønsker å selge hytten, skal utleieren ha rett til å godkjenne den nye eier og om ønskes kunne overta de bygninger som er oppført på tomten etter lovlig skjønn.”

På festersiden skjedde det først en overdragelse i 1995 uten at bortfesteren gjorde den avtalte løsningsretten gjeldende. Ved en ny overdragelse i 2000 gjorde derimot bortfesteren løsningsretten gjeldende. Festeren anførte at løsningsretten måtte vært gjort gjeldende ved den første overdragelsen, og nå var bortfalt.

Retten fant at avtalens ordlyd og formål talte for å anse løsningsretten i behold. Retten mente videre at *bakgrunnsretten slik den var i 1966 støttet det resultat som fulgte av avtalen.*

(Bakgrunnsretten er senere endret ved lov 9 des 1994 nr 64 om løsningsretter § 12 tredje ledd).

Eks. 17 (til 20.1)

Rt 2002.1110 Bodum. En bedrift ble solgt for kr 3.6 mill. I avtalen var det forutsatt at bedriftens regnskapsmessige egenkapital var 450 000. Hvis det etter det endelige reviderte regnskap skulle vise seg at den regnskapsmessige egenkapitalen var større eller mindre, stod det at kjøpesummen skulle reguleres tilsvarende.

Det viste seg at bedriftens økonomiske stilling var langt dårligere enn kjøperen (Bodum) hadde gått ut fra. Kjøperen forlangte å heve kjøpet, og fikk medhold. *Prisreguleringsklausulen i avtalen ble altså ikke ansett som en uttømmende regulering av kjøperens misligholdssanksjoner.*

Eks. 18 (til 20.2)

Lov om sameige § 15 gir den enkelte sameier rett til å kreve sameiet oppløst. Loven viker imidlertid for ”avtale eller serlege rettshøve”. Rt 1998.1933 Florins Billakking og Rt 2003.819 Bjørneboe er eksempler på at *Høyesterett har ansett oppløsningsretten frafalt uten uttrykkelige holdepunkter i avtalen.* I begge sakene hadde partene oppdelt bruken fysisk.

Eks. 19 (til 20.2)

Kjøpsloven § 26 inneholder en spesialregel som begrenser kjøperens hevingsrett ved tilvirkningskjøp. Den tidligere kjøpslov av 1907 inneholdt opprinnelig ingen tilsvarende regel, men bestemte tvert imot at enhver forsinkelse var vesentlig i handelskjøp. Rt 1922.308 Kuredommen gjelder et tilvirkningskjøp mellom handlende der selgeren var forsinket. Retten kom likevel til samme resultat som den nåværende kjøpslov § 26 ville ført til. Begrunnelsen ble imidlertid basert på en *tolking av avtalen*, til tross for at holdepunktene i avtalen var nokså sparsomme. Dommen behandles av Selvig, Kjøpsrett 2.utg. s 48-49, Hagstrøm, Kjøpsrett s 59, 147, 151.

21. Kutymer

ANDRE EMNER

22. Sammenstøt av rettsregler

22.1. Motstrid mellom rettsregler

22.1.1. Lex superior

22.1.2. Lex posterior

22.1.3. Lex specialis

22.1.4. Særlig om forrangsregelen i menneskerettsloven § 3

Eks. Rt 2005.833 om straffeloven 1902 § 195 (3)

22.1.5. Særlig om forrangsregelen i EØS-loven § 2

22.2. Andre sammenstøtstilfelle