

Knophs

.....
OVERSIKT OVER
.....

NORGES RETT

16. UTGAVE



Universitetsforlaget

Knophs oversikt over Norges rett

Utgitt av Harald Irgens-Jensen

Knøphus

.....
OVERSIKT OVER
.....

NORGES RETT

16. UTGAVE

.....
MEDARBEIDERE:

Mads Andenæs · Finn Arnesen · Bjarte Askeland · John Asland · Inge Lorange Backer · Henrik Bjørnebye · Kristian Brandt · Karin M. Bruzelius · Hans Jacob Bull · Arnfinn Bårdsen · Giuditta Cordero-Moss · Thor Falkanger · Tore Fjørtoft · Eirik Holmøyvik · Marianne Jenum Hotvedt · Erling Johannes Husabø · Kristian Huser · Frode A. Innjord · Harald Irgens-Jensen · Asbjørn Kjønstad · Knut Kaasen · Nils Peder Langvand · Birger Stuevold Lassen · Kåre Lilleholt · Tore Lunde · Peter Lødrup · Hugo P. Matre · Ola Mestad · Trude Myklebust · Nils Nygaard · Ole-Andreas Rognstad · Knut S. Selmer · Alexander Sønnerland Skjønberg · Trond Solvang · Geir Stenseth · Are Stenvik · Tone Sverdrup · Karl Harald Søvig · Jørgen Aall · Magnus Aarbakke · Gunnar Aasland

.....

Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-06718-6

1. utgave av Ragnar Knoph 1934
2. utgave av Ragnar Knoph 1937
3. utgave ved Sverre Grette 1949
4. utgave ved Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer 1966
5. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer 1969
6. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer 1973
7. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer 1975
8. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen 1981
9. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen 1987
10. utgave utgitt av Birger Stuevold Lassen 1993
11. utgave utgitt av Kåre Lilleholt 1998
12. utgave utgitt av Kåre Lilleholt 2004
13. utgave utgitt av Kåre Lilleholt 2009
14. utgave utgitt av Kåre Lilleholt 2014
15. utgave utgitt av Harald Irgens-Jensen 2019
16. utgave utgitt av Harald Irgens-Jensen 2024

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslag: Stian Hole

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Livonia Print, Latvia

Boken er satt med: Times LT Std 10/12

Papir: 70 g Amber Graphic



AV FORORDET TIL FJERDE UTGAVE

Ragnar Knoph var en ener i norsk rettsvitenskap. Vitenskapsmannens tankeklarhet og kunstnerens form forente seg hos ham til et harmonisk hele. Alt han rørte ved fikk liv; det engasjerte, ansopret – og forførte. Ikke få unge har definitivt bestemt seg for å bli jurister etter sitt første møte med Knoph i hans «Oversikt over Norges rett».

Knoph skrev Oversikten i 1933–34, for å skaffe den innføringsbok som ny studieordning forutsatte, og i et forrykende tempo. Han forteller i forordet til første utgave at boken «er blitt til på et halvt års tid, uten at jeg har kunnet legge alt annet arbeid til side». Han betraktet derfor selv boken «mer som et utkast enn som et ferdig arbeid», og regnet med å skulle foreta en grundig gjennomarbeidelse av en senere utgave. Det rakk han aldri. I annen utgave, som kom i 1937, innskrenket han seg til å føre lovstoffet à jour, samtidig som han «rettet en del feil, der hadde 'innsneket sig' i førsteutgaven». Året etter døde han – bare 44 år gammel.

Hva Oversikten kanskje kunne savne i stringens og som innføring i juridisk resonnement, tok den i rikt monn igjen i fortellerglede og innfallsrikdom. Den fikk en slik posisjon som den selvsagte førsteinnføring i jussens verden, at en ny utgave fremstilte seg som en klar nødvendighet da annen utgave var utsolgt. Tredje utgave kom i 1949. Denne gang var revisjonen utført med nennsom hånd av høyesterettsjustitiarius Sverre Grette, med bistand av høyesterettsdommer C. Stub Holmboe på de felter hvor gjeldsbrevloven av 1939 nødvendiggjorde en mer inngående omarbeidelse.

I begynnelsen av 1960-årene sto man igjen overfor spørsmålet om boken skulle revideres eller gå over i rettshistorien. Denne gang var valget ikke lett. Det var kommet viktige nye lover på mange sentrale områder. Mer vesentlig var allikevel at det ikke lenger sto til å nekte at tiden i noen grad var løpt fra Oversikten. Hver side av den var preget av Knophs personlighet og av hans syn på retten, og det var ikke gitt at en ny generasjon av jurister ville gi den fornyet autorisasjon som den sentrale oversiktsbok i studiet.

Skulle boken komme ut igjen, krevdes derfor ikke bare àjourføring, men en helt gjennomgripende omarbeidelse. Det ville være halsløs gjerning for en enkelt å påta seg det arbeidet; en slik forfatter måtte ha Knophs eget gigantformat. Fjerde utgave fremtrer derfor som resultatet av et team-work. Vi henvendte oss til en rekke medarbeidere med spesiell innsikt på de forskjellige rettsområder – deres navn er nevnt på tittelsiden og deres arbeidsfelt fremgår av innholdsfortegnelsen – og ba dem på fritt grunnlag utarbeide de enkelte avsnitt til en ny Oversikt over Norges rett i Ragnar Knophs ånd.

En slik arbeidsform innebar imidlertid etter vår oppfatning visse farer. Det sto for oss som intet mindre enn en ulykke om Oversiktens karakter av inspirert fortelling skulle gå helt tapt. Dens styrke har nettopp ligget i at den ikke har vært et tørt oppslagsverk, belempret med detaljer og spesialiteter. Men det står jo ikke til å nekte at sakkyndige forfattere ofte kan ha vanskelig for å skrive om sitt spesialområde med den brede penn som kreves i en fortellende innføringsbok. Norsk prosa

varierer dessuten sterkt, og vi har ønsket å unngå at boken skulle få samleverkets heterogene preg. Vi har derfor i større eller mindre utstrekning skrevet om de fleste bidragene, slik at boken i formell henseende står mer for redaksjonens enn for bidragsyternes regning. Vi vet at vi ikke helt har greid å bevare fremstillingens preg av ledig fortelling. Vi håper imidlertid at det som er gått tapt av Knophs umiddelbare fortellerglede, i noen grad er blitt kompensert gjennom et høyere presisjonsnivå og ved en større grad av innføring i juridisk resonnement.

Ettersom arbeidet skred frem, ble det mer og mer klart at det ikke ville være riktig å legge resultatet frem i Knophs eget navn. Hans verk danner grunnstammen og har gitt inspirasjonen, og i endel avsnitt har vårt arbeid innskrenket seg til åjourføring og mindre korreksjoner. Men store deler er i alt vesentlig skrevet fra nytt av, om enn med bibehold av mange av de setninger og fyndige eksempler som i dag er kjente «Knophiana». Boken er derfor i høy grad et resultat av samarbeid, mellom bidragsytere og redaksjonen, og mellom redaktørene innbyrdes. Den ære som måtte bli boken til del, må deles mellom mange – ansvaret bærer redaktørene alene.

Vi har på denne bakgrunn funnet det riktigst å kalle boken «Knophs oversikt over Norges rett», for derved å antyde – ikke minst overfor senere og enda mer hardhendte bearbeidere – at norske jurister skylder å reise og vedlikeholde et levende minnesmerke over Ragnar Knoph.

Arbeidsformen medførte i første omgang at atskillige spørsmål ble behandlet i flere avsnitt. Vi vil gjerne ha fremhevet, at den dobbeltbehandling som man vil finne i den ferdige bok, ikke først og fremst skyldes redaksjonell slapphet, men gjennomgående er beholdt med fullt overlegg i den tro at den pedagogisk kan være gunstig.

En særlig takk retter vi til våre bidragsytere, som har nedlagt et uegennyttig og til dels nyskapende arbeid for å gjøre boken bedre.

Oslo, 1. oktober 1965

Birger Stuevold Lassen

Knut S. Selmer

AV FORORDET TIL ÅTTENDE UTGAVE

En helt særlig takk går til professor, dr. juris *Knut S. Selmer*. Han står ikke lenger som medutgiver av boken, men fortsetter som forfatter av sine spesielle avsnitt. Mer enn noen annen har han bidratt til å gi boken den utformning den nå har, og jeg har under arbeidet med åttende utgave daglig savnet hans kloke og inspirerende medarbeiderskap.

Oslo, den 10. oktober 1980

Birger Stuevold Lassen

AV FØREORDET TIL ELLEVTE UTGÅVE

Berre under sterk tvil har eg påteke meg å føre arbeidet vidare etter Birger Stuevold Lassen. Det kunne misoppfattast slik at eg tok mål av meg til å sitje med den same kombinasjonen av suverent oversyn og skarpt blick for detaljar, det same solide skjøn og den same sikre evna til språkleg eleganse og stilistisk meisterskap som den tidlegare utgjevaren. Men avgjerande fekk bli at den motførestellinga burde melde seg hos dei fleste andre òg som måtte bli spurde. I arbeidet med denne utgåva har eg hatt glede av å kunne spørje Birger Stuevold Lassen til råds, slik eg har gjort så mange gonger og i så mange samanhengar elles gjennom åra. For det skal han ha min takk, og ein takk for innsatsen som utgjevar av «Knoph» kan berast fram også på vegner av mange andre.

Bergen, januar 1998

Kåre Lilleholt

AV FORORDET TIL FEMTENDE UTGAVE

Med fjortende utgave avsluttet Kåre Lilleholt redaktørarbeidet med «Knoph». Jeg er sikker på at jeg har store deler av jurist-Norge med meg når jeg uttrykker en varm takk for hvordan han med sin ufattelige oversikt og detaljkunnskap, presise formuleringsevne og sans for den levende fremstilling har videreført dette verkets posisjon som engasjerende innførings- og oversiktsbok over Norges rett. Jeg er også meget takknemlig for at han i femtende utgave har fortsatt som forfatter av de betydelige kapitler om alminnelig formuerett, fast eiendoms rettsforhold og kontraktsrett og obligasjonsrett.

Femtende utgave er hovedsakelig en ajourføring av fjortende. Flere kapitler, for eksempel om strafferetten, sosialretten og den internasjonale privat- og prosessretten, er likevel blitt grundig omarbeidet. I tråd med samfunnsutviklingen er kapittelet om personvern blitt utvidet, og petroleumsretten er supplert med et kapittel om energirett.

Fremstillingen er søkt ajourført til og med september 2018.

Oslo, 18. mars 2019

Harald Irgens-Jensen

FORORD TIL SEKSTENDE UTGAVE

Sekstende utgave er hovedsakelig en ajourføring av femtende. Kapitlene om arbeidsrett og internasjonal privat- og prosessrett er skrevet om, og det er kommet nye kapitler om finansmarkedsrett og IKT-rett.

Fremstillingen er søkt ajourført til og med høsten 2023.

Oslo, 30. mai 2024

Harald Irgens-Jensen

Innholdsoversikt

Rettssystemet	1
Statsretten	43
Menneskerettene	69
EU- og EØS-retten	85
Personlighetens rettsvern	118
Familieretten	130
Arveretten	164
Alminnelig formuerett	186
Fast eiendoms rettsforhold	221
Åndsretten	233
Kontraktsrett og obligasjonsrett	265
Sikring og tvangsgjennomføring av krav	337
Forsikringsretten	366
Erstatningsretten	382
Sjørett og transportrett	402
Sammenslutningsrett	416
Arbeidsretten	446
Forvaltningsretten	492
Konkurrans- og markedsføringsrett	515
Finansmarkedsretten	533
IKT-retten	549
Petroleums- og energirett	558
Areal- og miljørett	584
Sosialretten	634
Skatterett	669
Sivilprosess	691
Strafferett og straffeprosess	705
Internasjonal privat- og prosessrett	727
Folkeretten	738
Litteratur	757
Lovtitler	760
Lovregister	769
Domsregister	802
Forkortelser	809
Sakregister	811

Innhold

RETTSSYSTEMET

§ 1 KÅRE LILLEHOLT VED HARALD IRGENS-JENSEN

§ 2 OLA MESTAD

§§ 3–5 KNUT S. SELMER VED HARALD IRGENS-JENSEN

§ 1	<i>Rett og rettsregler</i>	1
I.	Rettsregler og andre normer.	1
II.	Karakteristiske trekk	2
III.	Rettsstaten	3
§ 2	<i>Rettsens kilder og anvendelse</i>	4
I.	Innledning	4
II.	Lov og lovtekst	6
III.	Lovers forarbeider	9
IV.	Rettspraksis	12
V.	Internasjonale forpliktelser. EØS og menneskerettigheter.	16
VI.	Sedvanerett og annen praksis.	22
VII.	Rettsvitenskapen	23
VIII.	Rettsanvenderens vurderinger	26
§ 3	<i>Subjektive rettigheter</i>	29
I.	Subjektive rettigheter og objektiv rett	29
II.	Rettigheten som kobling mellom betingelser og følger.	29
III.	Rett for den ene betyr som regel plikt for en annen.	31
IV.	Allemannsrett og særrett	31
V.	Rettighetene har forskjellig karakter på de forskjellige rettsområder.	32
VI.	Ulovfestede grenser for rettighetshaverens rådighet	32
VII.	Overdragelse av subjektive rettigheter.	34
VIII.	Forskjellige slags erverv av rettigheter	34
IX.	Rett og sanksjon.	35
§ 4	<i>De rettsstiftende kjensgjerninger</i>	35
I.	Rettsforholdet.	35
II.	Samspillet mellom rettsregel og kjensgjerning	36
III.	De private disposisjoner.	36
IV.	Andre rettsstiftende kjensgjerninger	37
V.	Særlig om betydningen av tidsforløpet	37
§ 5	<i>Rettssystematikk</i>	39
I.	Verdien av systematikk og faren ved den.	39
II.	Offentlig rett og privatrett	40
III.	Innhold og systematikk i denne boken.	41

STATSRETTE

§§ 6–11 KARL HARALD SØVIG OG EIRIK HOLMØYVIK
VED EIRIK HOLMØYVIK

§ 6	<i>Hva statsretten handler om.</i>	43
I.	Folkestyret	43
II.	Statsrett og andre fag	44
III.	Nytt og gammelt i grunnloven	45
IV.	Tolkning av grunnloven	45
V.	Endring av grunnloven	48
VI.	Land og folk	49
VII.	Avståelse av myndighet	50
§ 7	<i>Stortinget</i>	51
I.	Valg til Stortinget	51
II.	Stortingsvervet	53
III.	Saksforberedelse og vedtak	53
IV.	Debatt og mindretallsvern	54
V.	Lovgivning	54
VI.	Finanser	56
VII.	Kontroll med regjeringen	57
§ 8	<i>Regjeringen og kongen</i>	59
I.	Sammensetningen av regjeringen	59
II.	Særlige saksområder for regjeringen	59
III.	Regjeringens arbeidsform	60
IV.	Arvefølge m.m.	61
§ 9	<i>Domstolene</i>	61
I.	Domstolene som statsmakt	61
II.	Domstolene i grunnloven	61
III.	Kontroll med forvaltningsvedtak og lover	62
IV.	Domstolsorganisasjon og rettergang	63
V.	Riksretten	64
§ 10	<i>Sametinget</i>	64
I.	Oppgaver og bakgrunn	64
II.	Valg og oppgaver	65
§ 11	<i>Lokalt selvstyre</i>	65
I.	Utviklingen av lokalt selvstyre	65
II.	Primærkommunene	66
III.	Fylkeskommuner	68

MENNESKERETTENE

§§ 12–13 MADS ANDENÆS

§ 12	<i>De internasjonale menneskerettene</i>	69
I.	Universelle menneskeretter	69
II.	Håndhevelse av menneskerettene	70
III.	Menneskerettene og norsk rett	72
IV.	Anvendelse av menneskerettene	73
V.	Et internasjonalt menneskerettssystem	75
§ 13	<i>Noen sentrale menneskeretter</i>	75
I.	Et folks rett til selvbestemmelse	75
II.	Retten til liv	76
III.	Vern mot tortur	76
IV.	Rett til frihet	78
V.	Likebehandling	78
VI.	Religionsfrihet	79
VII.	Rettsikkerhet og rettsstat	79
VIII.	Ytringsfrihet	80
IX.	Privatliv og familieliv	81
X.	Natur og miljø	81
XI.	Eiendom	82
XII.	Demokrati og medbestemmelse	83
XIII.	Arbeid, opphold, helse og utdanning	83

EU- OG EØS-RETTE

§§ 14–17 FINN ARNESEN

§ 14	<i>Det rettslige rammeverket</i>	85
§ 15	<i>EU-samarbeidet og EØS-dimensjonen</i>	88
I.	Innledning	88
II.	Institusjonene	88
III.	Bestemmelser og vedtaksprosedyrer	94
IV.	EU- og EØS-retten og EØS-statenes rett	97
§ 16	<i>Materiell EØS-rett</i>	101
I.	Oversikt	101
II.	De fire friheter	101
III.	De fire friheter og reguleringen av aktivitet i Norge	111
IV.	Statsstøttereglene	114
V.	Særlig om offentlige anskaffelser	114
VI.	Vedleggene til EØS-avtalen	115
§ 17	<i>Håndhevelse og kontroll</i>	116

PERSONLIGHETENS RETTSVERN

§ 18 TORE LUNDE

§ 18	118
I. Vernet for fysisk og psykisk integritet – oversikt	118
II. Vernet om selvaktelse og omdømme	120
III. Personopplysninger, retten til eget bilde mv.	122

FAMILIERETTEN

§§ 19–27 PETER LØDRUP OG TONE SVERDRUP VED TONE SVERDRUP

§ 28 KARIN M. BRUZELIUS VED TONE SVERDRUP

§ 29 NILS PEDER LANGVAND OG THOR FALKANGER VED THOR FALKANGER

§ 19 <i>Familierettens innhold og karakter.</i>	130
I. Hva familieretten handler om	130
II. Familierettens særpreg	130
§ 20 <i>Ekteskap og forlovelse. Samboerskap.</i> <i>Registrert partnerskap</i>	131
I. Ulike samlivsformer	131
II. Forlovelse	131
III. Registrert partnerskap	132
§ 21 <i>Ekteskapsvilkår og ekteskapsinngåelse</i>	132
I. Ekteskapsvilkår	132
II. Virkningene av brudd på ekteskapsvilkårene	133
III. Krav til vigseln	133
IV. Prøving av ekteskapsvilkårene	134
V. Vigsel	135
VI. Virkningene av feil ved fremgangsmåten	135
§ 22 <i>Ektefellers formuesforhold</i>	135
I. Ektefellene er likestilt	135
II. Underholdsplikten	136
III. Felleseie og særeie	136
IV. Rådigheten over midlene – sameie	136
V. Begrensninger i rådigheten	137
VI. Ansvar for gjelden	138
VII. Avtaler om formuesordningen	138
VIII. Særeie etter bestemmelse av giver eller arvelater	140
IX. Gaver og andre transaksjoner mellom ektefeller	140
X. Formkrav for ektepakter	141

§ 23	<i>Separasjon og skilsmisse</i>	141
I.	Lovgivningspolitiske utgangspunkter	141
II.	Separasjon	142
III.	Mekling	142
IV.	Vilkårene for separasjon og skilsmisse	142
§ 24	<i>Økonomiske virkninger av separasjon og skilsmisse</i>	143
I.	Oversikt	143
II.	Delingen av felleseiet – prinsippene	143
III.	Forloddskrav	144
IV.	Skjevdeling	145
V.	Det er nettoen som skal deles	146
VI.	Vederlagskrav	146
VII.	Fordelingen av felleseiets eiendeler	146
VIII.	Oppgjøret ved særeie	147
IX.	Underholdsbidrag	147
X.	Avtalefrihet på skiftet	148
XI.	Barna	148
§ 25	<i>De økonomiske forhold i samboerskap</i>	148
I.	Forholdet under samlivet	148
II.	Eneie og sameie	148
III.	Når samlivet opphører	149
§ 26	<i>Foreldre og barn</i>	150
I.	Likestilling av barn av gifte og av ugifte foreldre	150
II.	Fødselsmelding	151
III.	Hvem som er barnets mor	151
IV.	Farskap og medmorskap	151
V.	Foreldreansvaret	152
VI.	Foreldreansvarets innhold	154
§ 27	<i>Adopsjon</i>	155
I.	Nasjonal og internasjonal adopsjon	155
II.	Internasjonal-privatrettslige regler	157
§ 28	<i>Navneretten</i>	157
I.	Navnerett og navneplikt	157
II.	Navnevernet	158
III.	Etternavn	159
IV.	Fornavn og mellomnavn	159
V.	Folkeregister	160
§ 29	<i>Odelsretten</i>	160
I.	Grunnlag og historie	160
II.	Erverv	160
III.	Utøvelse	162
IV.	Odelsrettens stilling i dag	163

ARVERETTEN

§§ 30–38 PETER LØDRUP OG JOHN ASLAND VED JOHN ASLAND

§ 30	<i>Arverettens problemer</i>	164
I.	Arven kan ikke bli herreløs	164
II.	Samfunnets interesser	165
§ 31	<i>Arv etter loven</i>	165
I.	Arvetavlen	165
II.	Slektens arverett.	166
III.	Avkortning i arv	168
IV.	Forlodsrett for barn i visse tilfeller	168
V.	Ektefellens arverett	169
VI.	Samboere	169
VII.	Pliktdelsreglene setter en grense for testasjonsreglene	170
VIII.	Gjelder dødsdisposisjoner	171
§ 32	<i>Opprettelse og tilbakekallelse av testamenter</i>	171
I.	Hva et testament er.	171
II.	Testasjonsevnen	172
III.	Formkravene	172
IV.	Tilbakekallelse	173
V.	Gjensidige testamenter.	174
VI.	Andre dødsdisposisjoner	175
§ 33	<i>Innhold og tolkning av testamenter</i>	175
I.	I prinsippet kan arvelateren bestemme hva han vil	175
II.	Testamenter skal tolkes subjektivt	176
§ 34	<i>Testamenters ugyldighet og godkjenning</i>	177
I.	Inndeling av ugyldighetsgrunnene.	177
II.	Uvirksomhet på grunn av innholdet.	177
III.	Manglende testasjonsevne og formmangler.	177
IV.	Mangler ved selve disposisjonen	177
V.	Godkjenning fra rette arvinger	178
§ 35	<i>Hvordan arven går over til arvingene</i>	179
I.	Arvefallet skjer ipso jure	179
II.	Uregelmessige arvefall.	179
§ 36	<i>Delingen av arven og betalingen av gjelden</i>	180
I.	Offentlig og privat skifte	180
II.	Nærmere om privat skifte	180
III.	Nærmere om offentlig skifte	181
IV.	Forbigått arving	181

§ 37	<i>Arvelateren etterlater seg ektefelle</i>	182
I.	Begunstigelser for ektefellen på skiftet	182
II.	Retten til å sitte i uskiftet bo	182
§ 38	<i>Åsetesretten</i>	184
I.	Begrunnelse for åsetesretten	184
II.	Innholdet av åsetesretten	184

ALMINNELIG FORMUERETT

§§ 39–43 KÅRE LILLEHOLT VED GEIR STENSETH

§ 39	<i>Formuesgodene</i>	186
I.	Formuesgoder og formuerettigheter	186
II.	Fast eiendom	188
III.	Løsøretning	189
IV.	Fordringer	190
V.	Andre formuesgoder	190
VI.	Tingsretten	191
§ 40	<i>Formuerettighetene</i>	192
I.	Krav på ytelse og rett til bestemt formuesgode	192
II.	Eiendomsretten	193
III.	Begrensede rettigheter	194
IV.	Sameie	198
V.	Besittelse	200
§ 41	<i>Erverv og bortfall av formuerettigheter</i>	202
I.	Oversikt over ervervsåttene	202
II.	Særlig om okkupasjon og produksjon m.m.	203
III.	Hevd	205
IV.	Bortfall av formuerettigheter	207
§ 42	<i>Flere rettigheter til samme faste eiendom</i>	208
I.	Kollisjon mellom rettigheter i en fast eiendom	208
II.	Tinglysing	209
III.	Godtroerverv	210
IV.	Kreditorekstinksjon	213
§ 43	<i>Flere rettigheter til samme løsøretning og til andre formuesgoder</i>	214
I.	Oversikt	214
II.	Registrering av rettigheter til løsøretning	215
III.	Godtroerverv av løsøretning	216
IV.	Kreditorekstinksjon	217
V.	Andre formuesgoder	218

FAST EIENDOMS RETTSFORHOLD

§§ 44–46 KÅRE LILLEHOLT OG GEIR STENSETH VED GEIR STENSETH

§ 44	<i>Eiendommene</i>	221
I.	Inndelingen av fast eiendom	221
II.	Grenser mellom eiendommer.	222
III.	Eiendommens yttergrenser.	222
IV.	Jordskifte	223
V.	Allmenninger	224
VI.	Finnmarkseiendommen og samiske bruksområder	225
§ 45	<i>Eierens rådighet over fast eiendom</i>	225
I.	Grensene for eierens rett	225
II.	Allmennhetens rett.	226
III.	Retten til jakt og fiske	227
IV.	Retten til malm, metall og olje.	227
V.	Reindriftsretten	228
VI.	Eierens rett og naboene	229
VII.	Jord- og skogvern.	230
§ 46	<i>Erverv av fast eiendom</i>	230
I.	Ervervskonsesjon	230
II.	Forkjøpsrett for det offentlige	231
III.	Delingsforbud	232

ÅNDSRETTE

§§ 47–52 BIRGER STUEVOLD LASSEN, OLE-ANDREAS ROGNSTAD,

ARE STENVIK OG HARALD IRGENS-JENSEN

VED HARALD IRGENS-JENSEN

§ 47	<i>Området</i>	233
I.	Hva åndsrett er	233
II.	Lovgivningen	234
III.	Åndsretten før og nå	235
§ 48	<i>Hvordan rettighetene oppstår</i>	235
I.	Åndsproduksjonsretten	235
II.	Kjennetegnsretten	240
§ 49	<i>Rettighetenes gjenstand og innhold</i>	243
I.	Åndsproduksjonsretten	243
II.	Kjennetegnsretten	251
III.	Territorialprinsippet	254

§ 50	<i>Rettens overgang til andre. Ideelle retter</i>	255
I.	Åndsrettighetene står ofte i en særstilling	255
II.	Opphavsrett m.m.	255
III.	Patentretten og designretten	257
IV.	Kjennetegnsretten	258
§ 51	<i>Rettighetenes tidsbegrensning</i>	258
I.	Retten til ting kan vare evig	258
II.	Åndsproduksjonsretten	259
III.	Kjennetegnsretten	260
§ 52	<i>Det internasjonale samarbeidet</i>	261

KONTRAKTSRETT OG OBLIGASJONSRETT

§§ 53–59 KÅRE LILLEHOLT VED HARALD IRGENS-JENSEN

§ 53	<i>Innledning</i>	265
I.	Området for kontraktsretten og obligasjonsretten	265
II.	Rettsreglene i kontraktsretten og obligasjonsretten	267
III.	Standardiserte kontraktsvilkår	269
IV.	Forbrukerkontrakter	270
§ 54	<i>Kontraktinnngåelse</i>	272
I.	Løfte og kontrakt	272
II.	Kontraktinnngåelsen	273
III.	Kontraktinnngåelse ved representant	277
IV.	Tilbakekallelse og angrerett	280
V.	Ugyldighet og kontraktsrevisjon	281
VI.	Manglende rettslig handleevne	282
§ 55	<i>Tolkning av kontrakter</i>	284
I.	Hovedregler	284
II.	Tolkningsmateriale	285
III.	Retningslinjer for tolkningen	285
§ 56	<i>Innholdet av kontrakten</i>	286
I.	Oversikt	286
II.	Tid og sted for ytelsen	287
III.	Hva som skal ytes	290
IV.	Endring av ytepliktene	296
V.	Kontrakter til fordel for tredjepart	297
VI.	Resultatplikter og innsatsplikter	298
VII.	Kontrakter og risiko	298
§ 57	<i>Mislighold og misligholdsvirkninger</i>	299
I.	Innledning	299
II.	Avskjæring av misligholdsvirkninger	300

III.	Fastholdelse og avhjelp	304
IV.	Prisavslag	307
V.	Hevning	308
VI.	Tilbakeholdelse av egen ytelse.	310
VII.	Erstatning	311
VIII.	Krav mot tidligere kontraktsledd	316
IX.	Rettsmangel	318
	§ 58 <i>Rammer for kontraktsfriheten – ugyldighet</i> <i>og kontraktsrevisjon</i>	318
I.	Innledning	318
II.	Forhold før og ved kontraktsinngåelsen.	320
III.	Forhold ved innholdet av kontrakten	323
IV.	Forhold som inntrer etter kontraktsinngåelsen	325
	§ 59 <i>Noen generelle regler om formuerettslige yteplikter</i>	327
I.	Innledning	327
II.	Forsinkelsesrente og avsnvsrente.	327
III.	Flere debitorer eller kreditorer.	328
IV.	Personskifte	330
V.	Motregning.	332
VI.	Mistaksoppfyllelse (condictio indebiti)	333
VII.	Foreldelse.	334

SIKRING OG TVANGSGJENNOMFØRING AV KRAV

§§ 60–61 THOR FALKANGER

§§ 62–63 THOR FALKANGER OG KRISTIAN HUSER VED THOR FALKANGER

	§ 60 <i>Panterett og annen sikring av krav.</i>	337
I.	Oppfylleelsesproblemer.	337
II.	Panterett	339
III.	Avtalepant	341
IV.	Utlegg og utleggstrekk.	344
V.	Legalpant	345
	§ 61 <i>Tvangsfullbyrdelse av pengekrav og krav på annet</i> <i>enn penger</i>	345
I.	Tvangsfullbyrdelse av pengekrav	345
II.	Enkeltforfølgning – naturalkrav.	347
III.	Midlertidig sikring.	349
	§ 62 <i>Konkurs.</i>	349
I.	Konkursåpning og bobehandling.	349
II.	Boets aktiva og passiva	353

§ 63	<i>Gjeldsforhandling</i>	358
I.	Gjeldsforhandlinger – regelverk	358
II.	Konkurslovens regler	358
III.	Gjeldsforhandling for privatpersoner	363
IV.	Rekonstruksjonsloven av 2020	364

FORSIKRINGSRETTEN

§§ 64–68 HANS JACOB BULL

§ 64	<i>Forsikring og forsikringstyper</i>	366
I.	Hva er forsikring?	366
II.	Forskjellige former for forsikring	366
III.	Partene i forsikringsforholdet	367
IV.	Frivillig og tvungen forsikring	368
§ 65	<i>Lovgivning og tvisteløsning</i>	369
I.	Forsikringsavtaleloven	369
II.	Tilsynslovgivningen	369
III.	Tvister og tvisteløsning	370
§ 66	<i>Forsikringsavtalen</i>	371
I.	Inngåelse av forsikringsavtalen	371
II.	Forsikringstiden	372
III.	Forsikringsdekningen i skadeforsikring	372
§ 67	<i>Opplysnings- og omsorgspliktene</i>	374
I.	Balansen mellom partenes interesser	374
II.	Opplysningsplikten	374
III.	Endring av risikoen	375
IV.	Sikkerhetsforskrifter	375
V.	Fremkallelse av forsikringstilfellet	375
VI.	Identifikasjon	376
VII.	Plikter ved et inntrådt forsikringstilfelle	376
VIII.	Foretakets plikt til å si fra	377
§ 68	<i>Tredjepersons rett etter forsikringsavtalen</i>	377
I.	Medforsikring i skadeforsikring	377
II.	Skadelidtes vern i ansvarsforsikring	378
III.	Retten til foretakets ytelser i personforsikring	379

ERSTATNINGSRETten

§§ 69–72 KNUT S. SELMER, NILS NYGAARD OG
BJARTE ASKELAND VED BJARTE ASKELAND

§ 69	<i>Erstatningsrettens særpreg</i>	382
I.	Erstatning i og utenfor kontraktsforhold	382
II.	Trekk av erstatningsrettens historie	382
III.	Erstatningsrettens kilder	383
§ 70	<i>Ansvar etter skyldregelen</i>	384
I.	Den uaktsomme handling	384
II.	Handlingen må være ulovlig	386
III.	Årsakssammenheng	387
IV.	Flere skadevoldere	388
§ 71	<i>Ansvar uten skyld</i>	389
I.	Arbeidsgiveransvaret	389
II.	Det ulovfestede objektive ansvar	392
III.	Andre regler om objektivt ansvar for farlig virksomhet	393
IV.	Produktansvar	394
§ 72	<i>Erstatningen</i>	396
I.	Økonomisk tap og annet tap	396
II.	Ikke-økonomisk tap	396
III.	Erstatning for liv og helbred	398
IV.	Tingskade og annen formueskade	400
V.	Full erstatning og lempning av erstatningsansvaret	400

SJØRETT OG TRANSPORTRETT

§§ 73–74 THOR FALKANGER OG TROND SOLVANG
VED TROND SOLVANG

§ 73	<i>Sjøretten</i>	402
I.	Avgrensning og egenart	402
II.	Skipet	402
III.	Mannskapets rettsforhold	404
IV.	Fraktavtalene	405
V.	Felleshavari	409
VI.	Sammenstøt	409
VII.	Berging	410
VIII.	Særregler om borefartøyer m.m.	410

§ 74	<i>Land- og lufttransportretten</i>	411
I.	Transportrett	411
II.	Landeveistransport	411
III.	Lufttransport	412
IV.	Jernbanetransport	413
V.	Postforsendelser	413
VI.	Multimodale transporter	413

SAMMENSLUTNINGSRETT

§§ 75–82 MAGNUS AARBAKKE OG TORE FJØRTOFT
VED TORE FJØRTOFT

§ 75	<i>Oversikt og rettslige utgangspunkter</i>	416
I.	Sammenslutninger og sammenslutningsfrihet	416
II.	Sammenslutninger	417
III.	Stiftelser	418
IV.	Offentligrettslige sammenslutninger	418
V.	Konserner mv.	418
§ 76	<i>Selskaper med ubegrenset deltakeransvar</i>	419
I.	Oversikt	419
II.	Ansvarlig selskap (ANS)	419
III.	Indre selskap med ubegrenset deltakeransvar	423
§ 77	<i>Selskaper med delt deltakeransvar</i>	423
I.	Ansvarlig selskap med delt deltakeransvar (DA)	423
II.	Indre selskap med delt deltakeransvar	424
§ 78	<i>Selskaper med begrenset deltakeransvar</i> <i>(aksjeselskaper – AS og ASA)</i>	424
I.	Ansvarsbegrensningen	424
II.	Aksjeselskap (AS)	426
III.	Allmennaksjeselskap (ASA)	433
§ 79	<i>Selskaper med blandet deltakeransvar</i>	434
I.	Oversikt	434
II.	Kommandittselskap	434
III.	Stille selskap	435
§ 80	<i>Samvirkeforetak</i>	436
I.	Oversikt	436
II.	Boligsamvirket	440
§ 81	<i>Foreninger</i>	442
§ 82	<i>Stiftelser</i>	444

ARBEIDSRETTE

§§ 83–87 MARIANNE JENUM HOTVEDT OG
ALEXANDER SØNDERLAND SKJØNBERG

§ 83	<i>Arbeidsrettsdisiplinen og grunnbegrepene</i>	446
I.	Disiplinen arbeidsrett	446
II.	Grunnbegrepene	448
III.	Styringsretten	450
IV.	Sentrale trekk ved arbeidsrettslig regulering	452
§ 84	<i>Kollektive tvister, arbeidskamp og tariffavtaler</i>	454
I.	Kollektive tvister og arbeidskamp	454
II.	Tariffavtalen	456
§ 85	<i>Etablering av arbeidsforhold og ansettelsesformene</i>	461
I.	Etablering av arbeidsforhold	461
II.	Fast og midlertidig ansettelse	463
III.	Heltids- og deltidsansettelse	465
IV.	Innleie av arbeidskraft	466
§ 86	<i>Rettigheter og plikter i arbeidsforhold</i>	468
I.	Overblikk	468
II.	Arbeid mot vederlag	470
III.	Arbeidsmiljøet	472
IV.	Arbeidstid	473
V.	Ferie	475
VI.	Permisjon	475
VII.	Vern mot diskriminering	476
VIII.	Ytringsfrihet og varsling	479
IX.	Vern mot konkurransebegrensende avtaler	480
X.	Kontrolltiltak og personvern	482
§ 87	<i>Endring, omstilling og opphør av arbeidsforhold</i>	482
I.	Endringer i kraft av styringsretten	482
II.	Virksomhetsoverdragelse	483
III.	Permittering	485
IV.	Opphør av arbeidsforholdet	485

FORVALTNINGSRETTE

§§ 88–94 FRODE A. INNJORD OG KRISTIAN BRANDT

§ 88	<i>Innledning</i>	492
I.	Forvaltning	492
II.	Forvaltningsrett	493

§ 89	<i>Noen trekk av forvaltningens og forvaltningsrettens utvikling</i>	494
I.	Omfanget av forvaltningens oppgaver	494
II.	Forvaltningsrettens utvikling	494
§ 90	<i>Noen forvaltningsrettslige grunnprinsipper</i>	496
I.	Innledning	496
II.	Legalitetsprinsippet	496
III.	Forsvarlighetsprinsippet	497
IV.	Saklighetsprinsippet	498
V.	Likhetsprinsippet	498
VI.	Prinsippet om domstolenes prøvelsesrett	498
§ 91	<i>Forvaltningens oppbygning</i>	499
I.	Forvaltningsorganene og deres kompetanse	499
II.	Delegering	500
III.	Instruksjonsmyndighet	501
§ 92	<i>Forvaltningens saksbehandling</i>	502
I.	Saksbehandlingsregler som gjelder all forvaltning	502
II.	Saksbehandlingsregler som gjelder enkeltvedtak	503
III.	Saksbehandlingsregler som gjelder forskrifter	506
IV.	Saksbehandling i saker om administrative sanksjoner	507
V.	Offentlighet i forvaltningen	507
§ 93	<i>Ugyldighet og erstatning</i>	508
I.	Ugyldighetsreglene	508
II.	Erstatningsansvar	511
§ 94	<i>Kontroll med forvaltningen</i>	512
I.	Domstolskontrollen	512
II.	Sivilombudets kontroll	513
III.	Stortingets kontroll	514

KONKURRANSE- OG MARKEDSFØRINGSRETT

§§ 95–97 TORE LUNDE

§ 95	<i>Konkurransbegrensningsrett</i>	515
I.	Rettslig regulering av konkurranse og markedsføring	515
II.	Oversikt over konkurranselovgivningen	516
III.	EØS-avtalens konkurranseregler	516
IV.	Konkurranseloven	517
V.	Håndhevelse	520

§ 96	<i>Noen hovedlinjer i markedsføringsretten</i>	521
I.	Forskjellige former for konkurranse	521
II.	Ytelseskonkurransen	521
III.	Urimelig handelspraksis overfor forbrukere	522
IV.	Håndhevelsen av markedsføringslovens regler	527
§ 97	<i>Generalklausulen</i>	529
I.	Hvorfor generalklausul?	529
II.	Reglene om god forretningsskikk og god markedsføringsskikk	529
III.	Generalklausulen og spesialreglene	531

FINANSMARKEDSRETTE

§ 98 TRUDE MYKLEBUST

§ 98	533
I.	Oversikt	533
II.	Rasjonale, formål og hensyn	539
III.	Typer av regulering	545

IKT-RETTE

§ 99 HARALD IRGENS-JENSEN

§ 99	549
I.	IKT-revolusjonen	549
II.	Det elektroniske kommunikasjonsnettverk	550
III.	IKT-sikkerhet	551
IV.	Internett	552
V.	Det digitale indre marked	554
VI.	Kunstig intelligens	556

PETROLEUMS- OG ENERGIRETT

§ 100 KNUT KAASEN

§ 101 HENRIK BJØRNEBYE

§ 100	<i>Petroleumsretten</i>	558
I.	Innhold og karakteristiske trekk	558
II.	Rettslig rammeverk	559
III.	Forholdet mellom staten og rettighetshaver	561
IV.	Forholdet innen gruppen av rettighetshavere	563
V.	Tilgang til infrastruktur	565
VI.	Sikkerhet og erstatningsansvar	566
VII.	Kontraktene	568

§ 101 <i>Energiretten</i>	569
I. Bakgrunn	569
II. Markedsstruktur, eierskap og aktører.	570
III. Vassdragslovgivningen.	572
IV. Kraftmarkedet: Energiloven med forskrifter	578

AREAL- OG MILJØRETT

§§ 102–111 INGE LORANGE BACKER

§ 102 <i>Bakgrunn og utviklingstrekk</i>	584
I. Offentlig regulering av arealer og naturressurser.	584
II. Miljøproblemer av ulike slag	584
III. Miljøproblemer og miljørett	585
IV. Utviklingen i lovverket	586
§ 103 <i>Plan- og bygningsloven</i>	587
I. Innledning	587
II. Statlig og regional planlegging	589
III. Kommuneplanens arealdel.	590
IV. Reguleringsplaner	591
V. Byggesaksbehandling	594
VI. Dispensasjon	595
VII. Konsekvensutredninger	595
§ 104 <i>Miljørettslige prinsipper og virkemidler</i>	596
I. Konstitusjonelle regler	596
II. Internasjonal miljørett	597
III. Miljørett og miljøpolitikk	598
IV. Miljørettslige prinsipper	599
§ 105 <i>Forvaltning av naturmangfoldet og kulturminner</i>	602
I. Naturmangfoldloven følger opp grunnloven og biomangfoldkonvensjonen.	602
II. Bærekraftig bruk av naturmangfoldet – miljørettslige prinsipper	603
III. Områdevern etter naturmangfoldloven	603
IV. Utvalgte naturtyper	605
V. Vassdragsvern	605
VI. Bevaringsområder etter andre lover	606
VII. Artsforvaltning.	606
VIII. Prioriterte arter.	608
IX. Kulturminnevern	608

§ 106 <i>Forurensning og klima</i>	609
I. Forurensningsproblemer og klimaspørsmål	609
II. Lovgrunnlaget	610
III. Det alminnelige forbud mot å forurense	612
IV. Avfall	614
V. Opprydding i forurenset miljø	614
§ 107 <i>Arealbruk</i>	614
I. Arealplanleggingens betydning for arealbruk og virksomhet	614
II. Utbyggingstiltak og konsesjonsbehandling	615
III. Landbrukstiltak	616
§ 108 <i>Erstatning for rådighetsreguleringer</i>	617
I. Skade og tap ved rådighetsreguleringer	617
II. Formålet med rådighetsinnskrenkninger	617
III. Erstatning for rådighetsinnskrenkninger	618
IV. Særlige lovregler	619
§ 109 <i>Håndhevelse og sanksjoner</i>	620
I. Hvem kan håndheve miljøregelverket?	620
II. Forvaltningsrettslige tvangsmidler	620
III. Gjenoppretting og erstatning for miljøskade. Overtredelsesgebyr	620
IV. Straff	622
§ 110 <i>Ekspropriasjon – begreper og vilkår</i>	622
I. Behov og lovhjemmel	622
II. Begreper	623
III. Sakens to trinn	623
IV. Vilkår for ekspropriasjon	624
V. Omfanget av ekspropriasjonen	625
VI. Forhåndsiltredelse	626
§ 111 <i>Ekspropriasjonserstatningen</i>	627
I. Grunnloven § 105 – «full Erstatning»	627
II. Erstatningsformen	628
III. Erstatningsutmålingen	629
IV. Skjønn	633

SOSIALRETTE

§§ 112–114 ASBJØRN KJØNSTAD OG KARL HARALD SØVIG
VED KARL HARALD SØVIG

§ 112 <i>Innledning</i>	634
I. Hva er «sosiale problemer» og hva innebærer de for samfunnet?	634
II. Trekk fra den historiske utviklingen	634
III. Hva sosialretten omfatter	638
IV. Sammenheng mellom ulike tiltak	640
V. Administrative organer	640
VI. Finansiering av sosialrettslige tiltak	642
§ 113 <i>Forskjellige sosiale tiltak</i>	643
I. «Alminnelig» og «spesiell» sosialrett	643
II. Private og offentlige tiltak	643
III. Pengeytelser, naturalier og tjenester	645
IV. Ytelser til livsopphold eller til å dekke spesielle behov	646
V. Integrasjon eller segregasjon	647
VI. Tvang eller frivillighet (tilbud)	647
VII. Kontaktformidling i sosialretten	651
VIII. Forebyggende tiltak, hjelp til selvhjelp og understøttelse	653
IX. Langtids- og korttidsforhold	655
X. Gratis eller krav om motytelse?	655
§ 114 <i>Rettstenkingen i sosialretten</i>	656
I. Rettskildene i sosialretten	656
II. Rettighetsbegrepet	660
III. Rettssikkerhetsproblemet i sosialretten	662
IV. Ny pensjonsordning i folketrygden	665
V. Grunnlovsvern	667

SKATTERETT

§ 115 HUGO P. MATRE

§ 115	669
I. Skatterett som rettsdisiplin	669
II. Inntektsskatt til kommune og fylke	671
III. Trinnskatt til staten	679
IV. Trygdeavgift	680
V. Arbeidsgiveravgift	680
VI. Formuesskatt	681
VII. Finansskatt	683
VIII. Merverdiavgift	685
IX. Skattesystemets betydning for private disposisjoner	687

SIVILPROSESS

§ 116 GUNNAR AASLAND VED ARNFINN BÅRDSSEN

§ 117 ARNFINN BÅRDSSEN

§ 116 <i>Rett og rettshåndhevelse</i>	691
I. Retten håndheves ved statens hjelp	691
II. Materielle og prosessuelle rettsregler	691
III. Nødverge	691
IV. Selvtakt	692
§ 117 <i>Sivil tvisteløsning</i>	693
I. Rettstvister	693
II. Prosessuelle grunnprinsipper, mål og virkemidler.	696
III. Noen alminnelige begrensninger i adgangen til å reise sak	697
IV. Bevis	697
V. Saksforberedelsen	699
VI. Hovedforhandling	699
VII. Særlige prosessformer	700
VIII. Rettslige avgjørelser.	701
IX. Rettsmidler.	702
X. Erstatning for sakskostnader	703

STRAFFERETT OG STRAFFEPROSESS

§§ 118–120 ERLING JOHANNES HUSABØ

§ 118 <i>Forbrytelse og straff</i>	705
I. Historisk bakgrunn.	705
II. Forbrytelser og straffer i dag	706
III. Strafferettens begrunnelse og formål	707
IV. Noen strafferettslige grunnprinsipper	709
V. Kriminalpolitikk.	710
§ 119 <i>Strafferetten</i>	711
I. Kriminaliserte handlinger	711
II. Krav om forsett eller uaktsomhet.	712
III. Forsøk og forberedelse.	714
IV. Rettferdiggjøringsgrunner	715
V. Manglende skyldvne	715
VI. Straffer og straffeutmåling.	716
VII. Straffegjennomføring	718
VIII. Reaksjoner overfor utilregnelige	719
IX. Foretaksstraff	719

§ 120 <i>Rettergangen i straffesaker</i>	719
I. Partene	719
II. Dommerne	720
III. Etterforskning	721
IV. Tiltale	722
V. Forelegg	722
VI. Saksforberedelse og tilståelsesdom	723
VII. Hovedprinsipper for rettergangen	723
VIII. Hovedforhandling og dom	724
IX. Rettsmidler	725

INTERNASJONAL PRIVAT- OG PROSESSRETT

§ 121 GIUDITTA CORDERO-MOSS

§ 121	727
I. Innledning	727
II. Internasjonale konvensjoner	727
III. EUs internasjonale privatrett	729
IV. Norske lover	729
V. Utvikling i den norske internasjonaltrettslige metode	730
VI. Jurisdiksjon	732
VII. Lovvalg	734
VIII. Anerkjennelse og fullbyrdelse av utenlandske avgjørelser	736

FOLKERETTEN

§§ 122–124 JØRGEN AALL

§ 122 <i>Grunntrekk av folkeretten</i>	738
I. Folkerettens særpreg	738
II. Den alminnelige folkerett	740
III. Diplomatsk samkvem og representasjon	742
IV. Traktatretten	742
V. Konflikter i folkeretten	744
§ 123 <i>Internasjonale organisasjoner</i>	746
I. Behovet for permanente organisasjoner	746
II. Organisasjonenes stiftelse og status	746
III. De forente nasjoner (FN)	747
IV. Regionale organisasjoner	750
V. Organisasjonenes innflytelse på den alminnelige folkerett	750
VI. De vesteuropeiske organisasjonene	751
§ 124 <i>Individenes rettigheter og plikter</i>	752
I. Menneskerettighetene i folkeretten	752
II. Individenes plikter	753

Litteratur	757
Lovtitler	760
Lovregister	769
Domsregister	802
Forkortelser	809
Sakregister	811

Rettssystemet

§ 1

Rett og rettsregler

I. *Rett* er et ord med mange betydninger, og vi bruker det ofte og gjerne. Vi vil helst både handle rett og ha rett, og det gjør godt å kunne påberope seg sin rett. Når vi her skal gi en oversikt over Norges rett, er formålet å si noe om hvilke *rettsregler* som gjelder, og om hvordan jurister tar standpunkt til *retts spørsmål*. Med rettsregler mener vi da normer som regulerer forhold samfunnsborgere imellom, forhold mellom samfunnsborgerne og styresmaktene og forhold styresmaktene imellom, og som typisk blir håndhevet av staten. Kan du skjære grener av naboens tre som henger inn over din hage og ergrer deg med skygge og løvfall? Hvor mye har du plikt til å betale i skatt? Og må regjeringen gå av hvis stortingsflertallet gjør vedtak om det? Dette er eksempler på retts spørsmål.

Det finnes en rekke normer som typisk ikke blir håndhevet av staten, og som vi ikke kaller rettsregler. Stemningen blir bedre hvis vi hilser på venner og kollegaer, roser middagsmaten og møter opp i tide til kinoavtalen, men vi risikerer ikke noe oppgjør med rettsapparatet om vi bryter slike regler for *skikk og bruk*. Heldigvis er det oftest ingen motsetning mellom rettsreglene og reglene for skikk og bruk, men i eksemplet med grenene er det lett å tenke seg at den som går rettens vei uten først å ha prøvd med hyggelige omgangsformer, kan bli regnet som en dårlig nabo.

Enkelte ganger kan det oppstå konflikt mellom rettsreglene og den enkeltes overbevisning om hva som er rett og galt. Noen av de alvorligste konfliktene har man prøvd å unngå, for eksempel ved regler om rett til fritak for militærtjeneste (forsvarsloven § 35) og regler om at helsepersonell kan be seg fritatt for utføring av svangerskapsavbrudd (abortforskriften § 15). Men stort sett må den som bryter rettsreglene for å følge sin overbevisning, regne med å ta konsekvensene av det, for eksempel i form av straff. For den som tapper andres bankkontoer, nytter det lite å påberope seg selv den dypest funderte idé om at eiendom er tyveri, og at godene skal deles. Resultatet blir normalt det samme om handlingen bygger på oppfatninger som i og for seg er bredt anerkjente, for eksempel når en «lenkegjeng» ulovlig hindrer utbyggingen av et vassdrag. Men det kan reises spørsmål om ikke slike aksjoner bør kunne være straffrie når de skjer for å hindre ulovlige tiltak som myndighetene ikke ser ut til å ville gripe inn mot. Aksjonene vinteren 2023 mot vindmøllene på Fosen, som var reist etter en konsesjon Høyesterett hadde fastslått var i strid med urfolks rettigheter etter FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (se nedenfor under § 12, I), utløste en debatt om dette (Rt. 2011 s. 1699).

I ekstreme tilfeller kan det diskuteres om regler fortjener betegnelsen rettsregler selv om de er blitt til på formelt riktig måte og håndheves av staten. Eksempel kan være nazistenes raselover eller for den del apartheidlover nærmere vår tid. De sanksjoner staten måtte iverksette mot dem som bryter slike lover, vil ikke være legitime. Enkelte ganger kan man faktisk ha en *plikt* etter andre, folkerettslige, rettsregler

Rettsregler og andre normer

Skikk og bruk

Moral

til å motsette seg statlige påbud, for eksempel dersom en statlig representant skulle pålegge none å drepe sivile i krig. Det skal vi si mer om nedenfor under § 124.

Rettsregler og rettsforhold

Rettsreglene gjelder i samfunn – i forholdet mennesker imellom. Det går alltid an å sette opp regler for seg selv, og det kan av og til være fornuftig nok, men rettsregler blir det ikke tale om. Rettigheter og forpliktelser av rettslig – juridisk – karakter er alltid noe man har i forholdet til andre. Vi sier gjerne at rettsreglene gir grunnlag for rettsforhold. I det norske samfunnet i dag er vi stort sett ikke i tvil om hva som er rettsforhold, eller – om vi vil – hvilke normer som er rettsregler. Men grensetilfeller finnes rimelig nok. Gir for eksempel medlemskap i et balalailkaorkester opphav til et rettsforhold som domstolene kan behandle, si hvis noen blir ekskludert? Stundom melder tvilen seg også i viktigere sammenhenger – som når vi skal skille mellom politiske spilleregler og rettsregler i forholdet mellom Stortinget og regjeringen.

Rett og kultur

Rettsreglene er del av samfunnets kultur, og som kulturen for øvrig er de et resultat av naturforhold, historie, religion og politisk og økonomisk utvikling osv. Rettsreglene er ikke de samme i et enkelt landbrukssamfunn som i et samfunn preget av storbyer, materiell overflod og sterke økonomiske interesser knyttet til underholdning og andre fritidsaktiviteter. Og rettsreglene bærer historien i seg, som når den rettslige innfallsvinkelen kan være nokså forskjellig i land som ellers har mye felles, som for eksempel Frankrike, Storbritannia og Tyskland. Når samarbeidet og kontakten mellom landene blir stadig tettere, er ett av spørsmålene hvor langt man kan gå i samordning av rettsreglene uten å miste noe av den rikdommen som ligger i kulturelt mangfold.

Karakteristiske trekk

II. Går vi nærmere inn på spørsmålene om hva som kjennetegner rettsreglene, hvilket grunnlag de har, og hvilken rolle de spiller i samfunnet, blir svarene sammensatte og nyansene mange, og det er slett ikke enighet om alle detaljer. Her skal vi nøye oss med å peke på noen karakteristiske trekk.

Motsetningen til den sterkeste rett

Vi kan se rettsreglene som motsetningen til bruk av vold og prinsippet om den sterkeste rett – «jungelens lov». Det er lett å forestille seg behovet allerede i de enkleste samfunn for å begrense «retten» til å påføre andre skade og for å ha regler om retten til fruktene av egen eller felles innsats, som oppdyrking av et jordstykke. Noen vil si at rettsreglene på denne måten er uttrykk for sivilisasjon, enda ideen om den sterkeste rett står betenkelig sterkt den dag i dag blant folk som utvilsomt regner seg selv som siviliserte – ikke minst har vi sett eksempler på dette statene imellom.

Rettsreglene blir typisk håndhevet av staten

Vi har nevnt at rettsregler typisk blir håndhevet av staten. Håndhevelsen kan skje ved straff – voldsutøveren risikerer at statens påtalemyndighet fremmer en sak for statens domstoler, og resultat kan bli en bot eller et fengselsopphold. Den som ikke oppfyller en kontrakt, kan oppleve at den andre parten får statens hjelp til oppfyllelsen – som når en solgt ting blir hentet eller leieren blir kastet ut av hybelen han har plikt til å flytte fra – eller iallfall til å drive inn et pengebeløp som erstatning for kontraktsbruddet. Tvisteløsning kan vi se som et ledd i håndhevelsen. Domstolene er i hovedsak statlige organer, men det finnes også organer for tvisteløsning som partene selv eller organisasjoner har opprettet. Et eksempel er voldgiftsdomstoler av forskjellige slag. Etter nærmere regler kan avgjørelser også fra disse håndheves ved statens hjelp.

Enkelte har regnet muligheten for å stille makt bak pliktene nærmest som et avgjørende kjennetegn på en rettsregel, men den vanlige oppfatningen i dag er nok at

også regler som bare vanskelig kan håndheves, bør kunne regnes som rettsregler, for eksempel hvis de er formulert som klare rettigheter eller plikter og er vedtatt ved formell lov eller fastslått av Høyesterett (se også nedenfor under § 3, IX). Vi kan likevel holde fast på at den statlige håndhevelsen er et *karakteristisk* trekk ved rettsreglene.

I dag er det også staten som *gir* de fleste reglene, i første rekke ved lover som vedtas av Stortinget, og forskrifter som gis i medhold av slike lover. Selv der reglene er internasjonale, kan vi oftest se det slik at det er statens myndighet som ligger til grunn, enten ved at reglene følger av avtaler mellom statene, eller ved at flere stater har overlatt myndighet til internasjonale organer, som i EU-systemet eller i FN. Men det er neppe tjenlig å se det slik at *alle* rettsregler har statlig opphav eller godkjenning. I retthistorien er det vanlig å bruke betegnelsen rettsregler også på normer som oppstod før statene ble dannet. Den dag i dag har vi mange regler som ikke hviler på lovgivning (sedvanerett, uskreven rett), for eksempel flere av reglene om fast eiendom og om kontrakter. Vi behøver ikke se det slik at disse reglene eksisterer bare fordi staten har godtatt dem og aksepterer å håndheve dem. En annen sak er at staten normalt kan endre slike regler gjennom lovgivning. Også i folkeretten er det vanlig å se det slik at det finnes rettsregler som binder statene uten at hver enkelt stat har vedtatt dem eller sluttet seg til dem.

Er alle rettsregler statlige?

III. Ordet rettsstat har ingen fastlagt betydning, men vi kan peke på noen trekk som vanligvis blir regnet som kjennetegn på en rettsstat.

Rettsstaten

En side av rettsstaten gjelder forholdet mellom staten og borgerne. Staten kan utøve makt over borgerne, men utøvelsen av makt skal være styrt av rettsregler. Det er en idé som fantes også før den demokratiske styreformen ble utbredt. *The rule of law* – et uttrykk som ikke er lett å oversette – innebar at loven skulle gjelde også for kongen. Det var jo ikke selvsagt. Hos oss i dag er det først og fremst *legalitetsprinsippet* som viderefører denne tanken: Vil staten gripe inn i den enkeltes rettsfære, krever det hjemmel i lov. Det skal vi si mer om nedenfor under § 7, V. Som borgere kan vi alltid rette ryggen og etterlyse hjemmelen selv om myndighetene aldri så mye påberoper seg å handle til fellesskapets beste. Det er nok så at myndighetene har sørget for å skaffe hjemmel for det aller meste, men prinsippet har iallfall den betydningen at reglene må gjennom en prosess med offentlig diskusjon og innsyn før de vedtas. Prinsippene om at ingen kan straffes uten at det skjer på grunnlag av lov, og om at lover ikke uten videre kan gis tilbakevirkende kraft, kan vi også se som uttrykk for ideen om at staten er bundet av loven. Skulle staten stå fritt til å skaffe seg hjemmel i etterhånd, ville jo ikke borgerne være langt hjulpet.

Rettsreglene gjelder for staten

En annen side av rettsstaten er beskyttelsen av borgernes rettigheter. Vi nevnte at rettsreglene kan ses som motsetningen til den sterkeste rett. Skal rettsreglene bli effektive, må staten derfor ha et apparat som griper inn mot rettskrenkelser også fra andre borgere – reglene må kunne håndheves. Tidligere var dette den kanskje viktigste gjenytelse borgerne fikk for sine skattepenger: Staten beskyttet mot maktbruk fra ytre og indre fiender. Uttrykket *nattvekkerstaten* gir oss et godt bilde av staten som en vekter som passer på mens borgerne kan føle seg trygge. Etter hvert ble oppfatningen at staten hadde mer omfattende oppgaver i form av *styring og regulering*, og senere også at staten skulle gi borgerne trygghet for helse, økonomi, utdanning m.m. Men det er fortsatt uenighet om hvor langt *velferdsstatens* plikter bør strekkes (se også nedenfor under § 89 og § 112).

Staten beskytter borgernes rett

Selvstendige domstoler

Et skille mellom statens dømmende virksomhet på den ene siden og den lovgivende og utøvende virksomhet på den annen kan også regnes som et kjennetegn på rettsstaten. Rettsreglene skal være generelle og fortelle oss hva vi har å holde oss til. Tvister om hvordan reglene skal anvendes i et konkret tilfelle, skal domstolene til sjuende og sist avgjøre. Dansk Høyesteret tok konsekvensen av dette da den for noen år tilbake satte til side en ny lov som i realiteten avgjorde en tvist mellom myndighetene og noen skoler om rett til støtte etter en lovfestet tilskuddsordning. Dømmende myndighet hørte ikke under lovgiveren, mente Høyesteret.

Domstolene skal dømme etter de lover Stortinget vedtar, riktignok med den begrensning at domstolene skal se til at lovene ikke strider mot grunnloven eller grunnleggende rettsprinsipper. Og slik må det være; lovene er utkrystalliserte resultater av politiske interesseavveininger og debatter som bør foregå i folkevalgte organer og ikke i domstolene. Men i den enkelte sak er domstolene suverene; verken Stortinget eller regjeringen kan gi dommeren instruksjoner om utfallet av saken. Det er flere mekanismer i vårt lovverk og i samfunnet for øvrig som skal bidra til at domstolene er uavhengige i forhold til de politiske myndigheter. Vi skal ikke reise langt utenfor Norges grenser for å se at denne uavhengighet er under press, også i Europa.

I sin utøvende virksomhet tar forvaltningen ofte standpunkt til rettssspørsmål, også når det gjelder forholdet mellom staten og borgerne. Noen ganger kan det nok være fristende å ha regler som lar forvaltningens oppfatning av et omtvistet spørsmål bli den avgjørende og endelige. Men her er det grenser for hvor langt man kan gå: Et viktig prinsipp er at domstolene kan prøve forvaltningens rettsanvendelse og saksbehandling (se nedenfor under § 94).

Vi kan også se det som en side av rettsstaten når forholdet mellom statsmaktene – Stortinget, regjeringen og domstolene – er regulert av rettsregler. Mange av reglene finner vi i grunnloven, men noen regler er også vokst frem som sedvanerett (se nedenfor under § 6, IV).

Rettsregler om forholdet mellom statsmaktene

§ 2

Rettsens kilder og anvendelse

Innledning

I. Hvordan finner vi frem til rettsreglene, og hvordan går jurister frem når de tar standpunkt til rettssspørsmål? Svært mange rettsregler er fastsatt av Stortinget i lovgivning. Men å tolke lovtekster er ikke alltid enkelt. Den nærmere avgrensning av et uttrykk i teksten kan for eksempel by på tvil. Eller en konkret løsning som synes å følge av lovteksten, kan virke urimelig, og en kan spørre om lovteksten da kan tolkes «innskrenkende» eller om lovregelen kan fravikes. Ofte gir forarbeidene til lover hjelp ved tolkningen. Men det kan reises spørsmål om hvor stor vekt man skal legge på synspunkter fra forarbeidene når de ikke synes å være gjenspeilet i selve lovteksten.

Domstolene er de viktigste tolkere av lovene. Derfor vil det gjerne være avgjørende for senere tolkninger hvordan domstolene, og særlig Høyesterett, har avgjort et tolkningsspørsmål. Men selv om Høyesterett legger vekt på å avklare og utvikle retten, avgjør domstolene strengt tatt bare konkrete tvister, og hvilke følger domstolsavgjørelser skal ha for andre saker, kan by på vanskelige avveininger.

I de senere år har Norge sluttet seg til og på en ny måte gjennomført traktatforpliktelser som stiller særlige krav til innholdet av norsk rett. Det gjelder i første rekke EØS-avtalen fra 1992, som er gjennomført ved EØS-loven, og Den

europiske menneskerettskonvensjon fra 1950 og noen andre menneskerettskonvensjoner, som er gjennomført ved menneskerettsloven fra 1999. Det kan oppstå motstrid mellom de kravene disse traktatforpliktelsene og regler utledet av dem (for eksempel EU-direktiver) stiller til innholdet av norsk rett, og det som ellers synes å måtte følge av norsk lovgivning og rettspraksis. Det å ta hensyn til disse traktatforpliktelsene og gjennomføringen av dem har reist særlige og til dels nye rettsanvendelsesspørsmål som har opptatt domstolene. Til traktatene knytter det seg egen rettspraksis i internasjonale domstoler som det må tas hensyn til i tillegg til tekstene i traktatene. Og denne praksisen gjør at forpliktelsene får en særskilt dynamisk karakter, for eksempel slik at nasjonale ordninger og regler som i sin tid ble antatt å være i tråd med EØS-avtalen, ikke nødvendigvis er det noen år senere, eller at tradisjonelle norske straffeprosessuelle regler må vike.

I 2014 ble grunnloven revidert. Særlig ble det inntatt flere menneskerettsbestemmelser. Det har ført til at mer lovgiving også har måttet vurderes opp mot de nye grunnlovsbestemmelsene, som igjen ofte må tolkes i et samspill med traktatforpliktelser om menneskerettigheter

Lovtekst, lovforarbeider, rettspraksis, traktater og annet vi bygger på når vi tar standpunkt til rettsspørsmål – anvender retten – kalles gjerne rettskilder. Noen kaller dem rettskildefaktorer for å fremheve at de inngår som faktorer i grunnlaget for en beslutning rettsanvenderen tar om hva som er gjeldende rett. Her vil vi bruke uttrykket rettskilde. Men det må ikke forlede noen til å tro at lovtolkningen og rettsanvendelsen ikke også er styrt av anvendernes vurderinger.

Våre vurderinger når vi tar standpunkt til rettsspørsmål, er ikke frie. De er bundne av retningslinjer for hva vi har *plikt* til å legge vekt på, og hva som er *relevant* å legge vekt på, hvilke *slutninger* vi kan trekke fra de ulike rettskildene, og hvordan *samordningen* (harmoniseringen) av ulike slutninger skal skje. De aller fleste retningslinjene er ulovfestet og utviklet i Høyesteretts rettspraksis i samspill med juridisk teori, som prøver å gi dem skriftlig uttrykk. Det vil nok alltid være en viss uenighet om hvordan de skal uttrykkes. Det viktigste i utdannelsen av jurister er derfor oppøvingen i å foreta disse slutningene og samordningene, slik at metoden for rettsanvendelsen tilegnes. Noen retningslinjer er også ulovfestet, slik som i EØS-loven § 2 og tvisteloven (tvL) § 1-2.

Det kan være fornuftig å ta utgangspunkt i en modell for hvordan rettsanvenderen vanligvis resonnerer. Et karakteristisk trekk, særlig når spørsmålene er kompliserte, er at tenkningen skjer skrittvis. Dersom spørsmålet er lovregulert, vil man begynne med lovteksten og gjøre seg opp en foreløpig oppfatning av hva rettsregelen går ut på. Oppfatningen blir så konfrontert med slutninger man kan dra fra andre kilder, for eksempel forarbeider og rettspraksis. Det vil kunne lede til en endret oppfatning som blir holdt opp mot den første, før endelig standpunkt blir tatt i form av en uttrykt rettsregel eller en konkret avgjørelse. I situasjoner der det tilsynelatende er motstrid mellom flere regler som synes å gjelde samme tilfelle, vil rettsanvenderen nok en gang gå tilbake og vurdere de foreløpige oppfatningene for å se om en tolkning bør endres. Dersom to regler fortsatt står i motstrid, må spørsmålet avgjøres ved hjelp av kollisjonsprinsipper, som at en regel basert på grunnloven går foran en regel basert på vanlig lov, en yngre regel går foran en eldre, og en mer spesiell regel går foran en generell regel.

I den konkrete rettsanvendelsen i enkeltsaker vil den skrittvis tenkningen gjerne også omfatte prosessen med å ta standpunkt til hvilket faktum som skal legges

Rettskilder

En modell for rettsanvendelse

til grunn av retten – hva som rent faktisk er skjedd. Læren om fastleggelse av faktum (regler om bevisføring og rettens vurdering av de enkelte bevis mv.) hører likevel ikke til metodefaget rettskildelære, men til sivil- og straffeprosessfagene.

Hvor finner vi rettskildene?

Rettskilder er generelt tilgjengelige i den elektroniske basen *Lovdata*. Det gjelder både grunnlov, lover og forskrifter, nyere lovforarbeider, rettspraksis fra Høyesterett (med unntak for en del eldre avgjørelser) og mye praksis fra underordnede domstoler, spesialdomstoler, tvistenemnder m.m., en del forvaltningspraksis, traktattekster om menneskeretter og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, EU- og EØS-traktattekster og direktiv- og forordningstekster og dessuten praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen. I tillegg finnes det aller meste av dette trykt. Men i den senere tid er det færre rettskilder som blir trykt enn tidligere.

Nedenfor under II–VIII tar vi for oss de enkelte rettskildetyper og gjennomgår retningslinjer for hvordan de anvendes. Det er viktig å huske at flere typer av rettskilder i praksis ofte virker sammen. To avsnitt står i en særstilling. Avsnitt V om internasjonale forpliktelser handler for det meste om særskilte regler som har grunnlag i traktat og en egen rettskildelære knyttet til seg. Vi behandler alt stoff knyttet til disse traktatbaserte forpliktelsene samlet, selv om det også kunne omtales sammen med andre kilder, som for eksempel praksis fra Høyesterett. Og avsnitt VIII som handler om rettsanvenderes vurderinger, knytter seg til alle de foregående avsnittene.

Lov og lovtekst

II. Lover er utsagn som er ment å regulere menneskelig atferd generelt gjennom å påvirke atferden eller å muliggjøre rettslige disposisjoner. Lovene skal uttrykke rettsregler. Formelle lover vedtas av Stortinget etter en bestemt prosedyre i grunnloven §§ 76–79 (se nedenfor under § 7, V). Lover er grunnleggende i samfunnsbygningen. Dette kom i middelalderen til uttrykk i de norske landskapslovene. Frostatingslovens rettsordtak «med lov skal land byggjast» er et uttrykk som hadde sine forbilder i romerretten. I de demokratiske nasjonalstatene som vokste frem på 1800- og 1900-tallet, har lovgivning blitt et enda mer grunnleggende virkemiddel enn i antikken og middelalderen. I vår tid kommer i tillegg de internasjonale forpliktelsene som stiller krav til og legger begrensninger på den nasjonale lovgiver.

Som alle ytringer må lovtekst tolkes for at den relevante meningen kan fastlegges. Det å kunne tolke lover er en av juristens viktigste ferdigheter. Tolkningen tar utgangspunkt i teksten. Ved den endelige lovtolkning må rettsanvenderen også ta hensyn til andre rettskilder, særlig lovforarbeider og høyesterettspraksis, og nå stadig oftere internasjonale kilder, for eksempel EU-direktiver som mange lover bygger på. Det ser vi på i avsnittene nedenfor. Her skal vi ta for oss teksten i den enkelte lovbestemmelse og sammenhengen den står i.

Grunnlov, formell lov, forskrifter

Når vi her taler om «lov», mener vi generelt ikke bare formelle lover, men også lovgiving i form av grunnlov, som er overordnet de formelle lovene, og forskrifter som er underordnet disse. Lovverket er hierarkisk bygd opp, og ved motstrid mellom innholdet i to bestemmelser har overordnet lov forrang for underordnet i medfør av det såkalte *lex superior*-prinsippet. En grunnlovsregel går altså foran en vanlig lovregel, som igjen går foran en regel i forskrift.

Objektiv tolking

Finnes det ett overordnet mål for lovtolkningen, for eksempel å finne en entydig lovgivervilje? Det kunne en lettere hevde under eneveldet, som for Norges vedkommende opphørte i 1814. Den gang hadde formelt kongen personlig lovgivingsmakten. Den lovgivningsprosessen som deretter er fulgt, med samvirke

mellom to kollegiale organ, regjeringen og Stortinget, gjør at det vanligvis ikke er mulig å fastslå noen entydig lovgivervilje. Målet for lovtolkningen må derfor være objektivt med grunnlag i den endelig vedtatte lovtekst.

Ved tolkning av vanlig lover er hovedretningslinjen at meningen blir fastlagt ut fra vanlig språkbruk, ofte kalt en «naturlig språklig forståelse». Men utarbeidelse av lover er svært ofte et møysommelig og tidkrevende arbeid, der ordbruken er omhyggelig gjennomtenkt. Blir flere ulike ord brukt i lovtekst, har de normalt forskjellig betydning, selv om de i vanlig språkbruk blir brukt om hverandre. Språklige nyanser er gjennomtenkt. I lovspråket er stilistisk variasjon en uting. Generelt kan en gå ut fra at det i alle fall i nyere lover er konsekvent ordbruk i samme lov og gjerne også i beslektede hovedlover. Slikt blir i noen utstrekning kontrollert ved den lovtekniske gjennomgangen i Justisdepartementets lovavdeling som blir alle lover til del.

Enkelte ganger er nok lovteksten utformet med tanke på bestemte brukergrupper, slik at lover som brukes mest av fagfolk, kan ha flere faguttrykk enn lover som skal leses av allmennheten. Men mange mener at et slikt skille er uheldig, og at den enkelte borger i prinsippet skal kunne gjøre seg kjent med enhver lovtekst uten spesialkunnskaper.

Lover har ofte definisjoner av ord og uttrykk som blir benyttet i loven, og disse definisjonene må legges til grunn ved tolkningen. Omfattende bestemmelser med definisjoner er blitt mer vanlige også hos oss etter hvert som mye lovgivning er blitt preget av andre lands lovgivertradisjoner, for eksempel ved gjennomføringen av EU-bestemmelser.

Et eksempel på tolkning ut fra vanlig språkbruk gir Rt. 1997 s. 1341, der uttrykket «bufe» i den dagjeldende viltloven § 11 blant annet ut fra «en alminnelig norsk språkforståelse» ble tolket slik at det ikke omfattet fjærkre (høns). (Bestemmelsen er senere erstattet av naturmangfoldloven § 17, der «fjørfe» nå er nevnt i tillegg.) Dommen er et relativt sjeldent eksempel på at retten også gjør bruk av flere ordbøker ved tolkingen. Dette avgjorde likevel ikke straffesaken for den tiltalte, som ble frifunnet for å ha skutt en hønsehauk som var i ferd med å angripe høns, ut fra «en viss utvidet, eller analogisk, anvendelse av forsvarsregelen» i dagjeldende § 11. Dommen viser at retten holder seg til retningslinjen om alminnelig språkforståelse ved tolkningen. Samtidig illustrerer den at retten i en sak kan ha andre metoder for å nå frem til et resultat som den finner riktig. Analogien bygde blant annet på at det ikke med lovteksten var ment å sette en klar grense for forsvarsregelen, og på en vurdering av reelle hensyn (se nedenfor under VIII).

Dommen om «bufe» viser også ulike typer tolkninger som kan tenkes. En *utvidende* tolkning vil si at en lovregel blir sagt å omfatte mer enn den alminnelige språklige forståelsen av ordlyden skulle tilsi. En *innskrenkende* tolkning ville være det motsatte, for eksempel å si at geiter ikke er bufe. Retten bruker også uttrykket *analogisk* anvendelse. Det vil man særlig kalle en rettsanvendelse som tar utgangspunkt i en lovregel og anvender den på forhold som faller helt utenfor ordlyden, men der forholdet som bedømmes, har så mye til felles med det som lovregelen omfatter, at de bør behandles likt. Som vi forstår, vil det kunne være en glidende overgang mellom utvidende og analogisk tolkning, slik det nettopp fremgår av referatet fra dommen. Endelig viser dommen også at lovteksten ikke innbød til en *antitetisk* tolking (en motsetningsslutning), altså at forhold som lå utenfor det teksten omfattet, skulle behandles annerledes, fordi retten fant at lovteksten ikke

*Vanlig
språkbruk*

*Utvidende,
analogisk og
antitetisk tolking*

var ment å sette en klar yttergrense for forsvarsregelen. I Rt. 2011 s. 780 uttaler ellers Høyesterett at domstolene bør være varsomme med å trekke analogislutninger fra ett rettsområde til et annet. Et nyere eksempel på klassisk anvendelse av analogi finnes i HR-2017-1782-A, der spørsmålet om en part kunne trekke seg fra en gyldig inngått avtale, ble løst med en analogisk anvendelse av den såkalte re integra-regelen i avtaleloven § 39, som etter sin ordlyd regulerer andre spørsmål om avtalers bindende kraft. I HR-2016-1458-A anvendte derimot Høyesterett ikke loven analogisk til ugunst for en mann i en straffesak. Han hadde tilbudt transport via mobilapplikasjonen «Haxi» og var tiltalt for overtredelse av forbudet i yrkestransportloven § 4 mot å utføre persontransport «mot vederlag på liknande måte som drosje når tilbud om transport vert retta til ålmenta på offentlig plass». Høyesterett frifant og uttalte: «Det kan i dag være forskjellige syn på hvilken regel som bør gjelde for de ulike variantene av slike applikasjoner. En eventuell utvidelse av den straffesanksjonerte løyveplikten må...uansett skje ved ny lovgivning, ikke gjennom analogisk anvendelse av lovregelen om løyveplikt i yrkestransportloven.» Et interessant eksempel på analogisk anvendelse er HR-2022-1119-A der Høyesterett anvendte granelova § 11 første ledd første punktum om hus som delvis står på fremmed eiendom, i et tilfelle der en turishytte stod fullstendig på fremmed eiendom, og der § 8 i lov om hendelege eidegdomshøve etter ordlyden omfattet situasjonen og ville gitt motsatt resultat.

Et annet eksempel på ordtolkning gir Rt. 2006 s. 593, der det var dissens i Høyesterett om forståelsen av uttrykket «regne- og skrivefeil» i den daværende ligningsloven § 10-3 bokstav a. Flertallet fant at det «etter dagens forhold» også omfattet en type utilsiktet kobling mellom ulike poster ved elektronisk utfylling av selvangivelse som dermed ble feil.

For eldre lover kommer det momentet til at en skal ta utgangspunkt i vanlig språkbruk den tid loven ble vedtatt. Synspunktet krysses samtidig av at gamle og generelle bestemmelser ofte må tolkes i samsvar med mer moderne livs- og samfunnsoppfatninger. Dette gjelder blant annet tolkningen av flere av grunnlovens bestemmelser, selv etter grunnlovsreformen i 2014 (se nedenfor under § 6, IV).

Generelt må lovtolkningen ta utgangspunkt i den lovgivningsteknikken som er benyttet. Er en lovtekst forsiktig utformet, innbyr den mer til utvidende eller analogiske tolkninger enn dersom den fremstår som uttømmende og avgrenset. Et klassisk eksempel på det første er Rt. 1957 s. 778, der en regel for enkle gjeldsbrev i gjeldsbrevloven § 29 annet ledd ble anvendt analogisk på et krav som ikke var kommet til uttrykk i et gjeldsbrev.

Vi skal se nedenfor under § 7, V at regler som gjør inngrep i den enkeltes rettsfære, krever hjemmel i lov. Dette legalitetsprinsippet får betydning også for tolkningen ved at det begrenser hvor fritt en rettsanvender kan stå i forhold til ordlyden i en lovtekst. For strafferetten følger dette allerede av den opprinnelige bestemmelsen i grunnloven § 96 om at ingen kan dømmes uten «etter Lov». Og helt generelt ble legalitetsprinsippet grunnlovfestet i 2014 i § 113. Forbudet kan ikke uthules gjennom tolkninger som avviker for sterkt fra ordlyden, noe den allerede omtalte dommen i HR-2016-1458-A illustrerer. Høyesterett har likevel gått ganske langt i å frigjøre seg fra ordlyden i forhold til enkelte hjemmelsspørsmål, se rekken av avgjørelser fra Rt. 1995 s. 530, Rt. 1998 s. 929, Rt. 2001 s. 382 til Rt. 2002 s. 1298, der retten har fastslått at det ikke følger av legalitetsprinsippet at en kompetanse må ha særlig klar hjemmel i ordlyden i lovteksten.

Legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp

Lovbestemmelser i lover med egen formålsparagraf må tolkes med utgangspunkt i denne. I det hele tatt er lovgivningen ofte bygd opp slik at flere lovbestemmelser må ses i sammenheng for å finne frem til en regel. For eksempel må det enkelte straffebud i straffeloven, som bestemmelsen om drap i § 275, leses i sammenheng med grunnvilkårene for straff (krav om utvist forsett mv.) i lovens kapittel 3. Dette omtales ofte som rettsreglenes fragmentariske karakter, men det er et mindre treffende uttrykk, fordi det her er tale om et tilsiktet effektivt system som sparer plass i fremstillingen. For ukyndige gjør det likevel tilegnelsen vanskeligere.

Flere bestemmelser må leses i sammenheng

III. Lovvedtak i Stortinget skjer i praksis alltid på grunnlag av en *proposisjon*, fra regjeringen. En proposisjon er et begrunnet forslag til lovtekst. Her finner en både den generelle bakgrunnen for og formålet med lovforslaget og nærmere forklaring av meningen med de enkelte bestemmelsene og særlige kommentarer til enkelte av de uttrykkene som er blitt valgt i lovteksten. I Stortinget vil den komiteen som forbereder saken for stortingsbehandlingen, skrive en innstilling om loven der også enkelte bestemmelser gjerne blir diskutert. Innstillingen kan også inneholde endringsforslag. Noen ganger blir disse vedtatt i stedet for dem som er lagt frem av regjeringen. Endelig blir alle debatter i Stortinget ordrett referert, og referatene blir offentliggjort (og tidligere tilsvarende for Odelstinget og Lagtinget, se nedenfor under § 7, V). Forut for en proposisjon er det i mange tilfeller skrevet utredninger, gjerne utgitt i serien Norges Offentlige Utredninger (NOU). Og lovforslaget vil ha vært ute på høring slik at det finnes bemerkninger fra interesserte parter. Alle disse tekstene gir støtte og retningslinjer for lovtolkningen. Det gjelder både om formålet med bestemmelsene, som ofte kan være styrende for tolkningen, og om hvorledes enkeltbestemmelser skal forstås.

Lovers forarbeider

Lovforarbeider fra regjering og storting blir utgitt i *Stortingsforhandlinger* og er også tilgjengelige i *Lovdata*. I tillegg ble de sammen med utredninger frem til og med 2010 særskilt publisert i *Forarbeid til lovene*, der forarbeidene til hver enkelt lov er praktisk samlet for seg.

Hvor finner vi forarbeidene?

I rettspraksis er det vanlig å vise til forarbeider ved lovtolkningen. Et stykke på vei kan det sies at den norske tradisjonen har vært at lovgiver kan nøye seg med korte lovtekster fordi man kan «lovgi» i forarbeidene. Det lar seg forsvare fordi forarbeidene er blitt til som ledd i den parlamentarisk forankrede prosessen som vårt demokratiske system følger, og Stortinget kan si fra om det er uenig i uttalelser fra andre organer tidligere i prosessen. Men det går en grense for hvor langt «lovgivning» i forarbeidene kan gå. Det som ikke er kommet til uttrykk i lovteksten, og dermed det bindende vedtaket, kan ikke bøtes på ved forarbeidslovgivning. For lovtolkningen må det være slik at forarbeidenes anvisninger bare kan være tungtveiende så lenge tolkningen har relativt godt holdepunkt i lovteksten.

Forarbeidenes plass i lovtolkningen

Det sies gjerne at forarbeidene er særlig viktige når en lov er ny, før den har satt seg. På det stadiet foreligger lite eller ingen rettspraksis og lite rettsvitenskapelig behandling av stoffet. Tolkningssituasjonen vil dermed være at rettsanvenderen bare har lovteksten og forarbeidene å holde seg til, i tillegg til reguleringen på tilgrensende felt. Ved tolkningstvil er det dermed naturlig å legge stor vekt på forarbeidene. Når loven blir eldre, vil dette kunne ha endret seg. Loven kan ha blitt systematisk behandlet i litteraturen i sammenheng med andre rettsregler, og dette kan vise at ikke alle bemerkninger i forarbeidene er like gjennomtenkt. Eller

Høyesterett kan, på tross av forarbeidene, ha kommet til en annen tolkning på et spesielt punkt. Da vil denne tolkningen deretter stort sett være avgjørende. Det hender også at Høyesterett mener forarbeidenes standpunkter ikke har fått tilstrekkelig uttrykk i lovteksten, se for eksempel Rt. 1997 s. 149, hvor retten minner om at «lovregler bør i utgangspunktet ikke gis som uttalelser i forarbeidene».

Ofte er nok domstolenes henvisninger til forarbeidene tatt med for å vise at en tolkning også har dekning i forarbeidene, selv om oppfatningen i forarbeidene ikke har vært avgjørende for tolkningen.

I noen tilfeller kan også riktig gamle forarbeider bli trukket inn for å begrunne en avgjørelse. Forarbeidene til avtaleloven § 38, som har stått uendret siden 1918, ble utførlig gjennomgått og synes å ha blitt tillagt avgjørende vekt i Rt. 2006 s. 1025.

Hvilke slutninger kan vi dra fra forarbeidene? Forarbeider er ofte ikke entydige. Særlig når det gjelder mer generelle synspunkter om formålet med et lovforslag, vil teksten i en proposisjon kunne tolkes på ulike måter. Dette gir reelt lovanvenderen et friere tolkningsrom enn man umiddelbart skulle tro, for eksempel når det gjelder å vektlegge ulike hensyn som forarbeidene omhandler. I Rt. 2006 s. 871 er det eksempel på at lagmannsretten og Høyesterett forstår samme avsnitt i lovforarbeidene på ulik måte. Annerledes stiller det seg med konkrete bemerkninger om forståelsen av enkeltord og uttrykk. Her vil presisjonsgraden gjøre at rettsanvenderen blir mer bundet.

Kvaliteten på lovforarbeider er varierende. For noen større lovarbeider med stor utredning og etterfølgende omfattende proposisjon vil systematikk og kommentarer ofte være svært gjennomarbeidet. Og på områder som er mindre politiserte, vil vanligvis juridisk ekspertise ha deltatt i stort omfang. Slike forarbeider vil gjerne tillegges stor betydning ved tolkningen i ettertid, for eksempel på sivil- og straffeprosessens områder. For andre lover, som er forberedt med mindre juridisk ekspertise og mer ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger og renere politiske hensyn, vil forarbeidene ofte være klare med tanke på formålene med loven, men gi mindre klare anvisninger for den detaljerte tolkningen.

Hvilke deler av forarbeidene bør det legges mest vekt på? Ut fra demokratihensyn kunne en kanskje si at det burde legges mest vekt på det som sies i Stortinget eller i komitéinnstillingen, fordi det er det nærmeste uttrykk for oppfatningen hos de folkevalgte. Samtidig gjør det parlamentariske system at regjeringen og dens utredningsapparat også er underordnet Stortinget, slik at synspunkter i regjeringsdokumenter også har en demokratisk forankring. I praksis synes det å være slik at det særlig er proposisjonen, eventuelt i sammenheng med den offentlige utredningen, som tillegges mest vekt. Grunnen må være at disse dokumentene er utarbeidet i sammenheng der de ulike deler er avstemt til hverandre. Komitéinnstilling og representanters innlegg i debatten tar utgangspunkt i disse og nyanserer dem kanskje på visse punkter. Men det er vanskelig å vite hvor representativ en representants avvikende ytring fra de øvrige forarbeidene er, når lovteksten ikke er blitt endret fra proposisjonen. En statsråds eller saksordførers uttalelser i debatten kan likevel tillegges mer vekt fordi de vil være representative.

Annerledes er dette når lovforslaget er blitt endret under stortingsbehandlingen. Da vil det nettopp være komitéinnstilling og representanters enkelte ytringer som er grunnlaget for forståelsen. Men også her vil selvsagt lovens ordlyd være det viktigste. I en av de tre plenumssakene om tomtefeste som Høyesterett behandlet

Kvaliteten på lovforarbeider

Hvilke deler av forarbeidene bør det legges mest vekt på?

i 2007, kom ulike uttalelser i Stortinget på spissen. Det vedtatte lovforslaget om innløsningssum ved tomtefeste ble fremmet sent under behandlingen uten særlig treffende begrunnelse og uten at forslagsstillerne synes å ha forstått sammenhengen det kom til å inngå i. Høyesterett la da ingen vekt på at det i forarbeidene også var uttalt at forholdet til grunnloven § 105 var grundig vurdert av Stortinget, og satte til side regelen om innløsningssum som grunnlovsstridig (Rt. 2007 s. 1308). Stortinget endret senere loven for å bringe den i overensstemmelse med grunnloven, slik Høyesterett hadde tolket den.

Samspeillet mellom lovtekst og forarbeider er illustrert godt i den første plenumsdom om avtaleloven § 36, der flertallet tok den vide ordlyden stort sett på ordet (Rt. 1988 s. 276, se nedenfor under § 58, IV). Mindretallet mente derimot at en så generell ordlyd var nødvendig fordi bestemmelsen skulle dekke et vidt område, og at en innskrenkende tolkning basert på forarbeidene da var på sin plass.

Når det gjelder mer generelle politiske spørsmål og verdispørsmål der lovgiveren må avgjøre, vil det generelt være riktig å legge mer vekt på oppfatninger som er kommet til uttrykk i Stortinget.

Ved grunnlovstolkning er forarbeidene vanligvis mindre viktige. Forarbeidene fra 1814 er fragmentariske og har en helt annen karakter enn moderne lovforarbeider. Senere grunnlovsendringer før den store 2014-reformen har ofte svært mangelfulle forarbeider på grunn av den måten grunnlovsforslag behandles på i Stortinget. Men noen grunnlovsbestemmelser, som § 108 om samisk språk, kultur og samfunnsliv (tidligere § 110 a), og flere av bestemmelsene som er blitt endret eller tilføyd for å styrke de individuelle menneskerettighetene (se nedenfor under § 12, III), har utførlige forarbeider som vil legge føringer for tolkningen på tilsvarende måte som ved vanlig lov. I Rt. 2007 s. 404 om yttringsfrihet og visningsforbud for et TV-program gjorde retten utstrakt bruk av forarbeidene til nyformuleringen av grunnloven § 100. Og i plenumsdommen i Rt. 2010 s. 535 finnes et sjeldent eksempel på omfattende gjennomgang av grunnlovsforarbeider fra Riksforsamlingen på Eidsvoll i 1814 til tidligere § 106, nå § 116, om «det Geistligheden beneficerede Gods».

Til grunnlovsrevisjonen i 2014 finnes det ganske omfattende systematiske forarbeider som gir en del momenter til tolkningen av de nye grunnlovsbestemmelsene. Se som et eksempel på bruk av disse, Rt. 2014 s. 1292 (avsnitt 21) om kravet til «rettferdig rettergang» i grunnloven § 95.

I tilknytning til grunnlovstolkning har en ofte den spesielle situasjon at Stortinget i ettertid har uttalt seg om forståelsen av en grunnlovsbestemmelse, gjerne i forbindelse med spørsmålet om et konkret lovforslag vil være grunnlovsstridig. Slike etterfølgende vurderinger har Høyesterett lagt stor vekt på ved vurderingen av lovers grunnlovsmessighet, men varierende ut fra hvilken type grunnlovsregel det er tale om å vurdere. Se nærmere nedenfor under § 6, IV. Situasjonen er ikke helt den samme hvor departement eller storting kommer med etterfølgende uttalelser om forståelsen av vanlige lover, se nedenfor under § 114, I.

Det hender også at delegert lovgivning i form av forskrifter har forarbeider som blir gjort offentlige, eller som kan legges frem i forbindelse med en rettsak. Da vil også de kunne vektlegges, i alle fall til gunst for en privat part, men kanskje ikke til skade, siden de ikke i utgangspunktet har vært offentliggjort og dermed tilkjenngitt på en slik måte at private parter har kunnet ta hensyn til det som ikke fremgår temmelig klart av forskriftens ordlyd. Som eksempel på bruk av forarbeider til forskrifter i form av høringsnotat, se HR-2017-1690-A (avsnitt 32–33).

Særlig om grunnlovs-tolkning

Etterfølgende uttalelser

Forarbeider til forskrifter

Forarbeider behandler også noen ganger andre rettsspørsmål enn dem som blir lovregulert. Uttalelser om dette må vurderes omtrent som rettsvitenskapelige uttalelser.

Rettspraksis

Grunner til å legge vekt på praksis fra Høyesterett

IV. Det følger av grunnloven §§ 88 og 90 at Høyesterett dømmer i siste instans. Retten har altså siste ord ved den konkrete avgjørelsen av rettsspørsmål i Norge. Det fører til at det er naturlig å legge stor vekt på hva Høyesterett har uttalt om et rettsspørsmål, når man skal ta standpunkt til et tilsvarende spørsmål eller en lignende sak. De senere år har det blitt vanlig å si at Høyesteretts hovedoppgaver er å bidra til å skape rettsenhet, rettsavklaring og rettsutvikling. Riktignok er det noe uenighet om i hvor stor grad retten skal drive rettsutvikling, fordi dette i utgangspunktet ligger til lovgiver, men i alle fall tilsier disse tre oppgavene at andre rettsanvendere i senere saker bør følge Høyesteretts avgjørelser. Grunnleggende rettferdighetshensyn krever at like saker behandles likt. Effektivitets- og ressurs-hensyn tilsier at det ikke skal være for mye omkamp om spørsmål. Norsk Høyesterett har da også i hele sin tid lagt vekt på å følge rettsoppfatningen i tidligere avgjørelser og fastholdt at det skulle noe særskilt til for å fravike dem. Men hvor bundet retten har oppfattet seg, har variert gjennom ulike perioder.

Den formelle plassering av Høyesterett i domstolshierarkiet gir særlig tre grunner til å anta at høyesterettsavgjørelser gjennomgående har høy kvalitet og egner seg til å følges i senere saker av andre rettsanvendere: Sakene er bedre forberedt, de er særskilt utvalgt, og dommerne er gjennomgående dyktigere. Når en sak kommer til tredje instans, vil den gjerne være så gjennomtenkt og prosedert av prosessfullmektigene at de fleste innfallsvinkler og tenkelige argumenter har vært testet. Saksforholdet er vanligvis alt pådømt to ganger av embetsdommere som har begrunnet sine standpunkter. I tillegg er selve forberedelsen for Høyesterett vanligvis svært omfattende. Videre er de sakene som slipper inn for Høyesterett, normalt særskilt utvalgt fordi de «har betydning utenfor den foreliggende sak», jf. tvl. § 30-4. Og nettopp fordi Høyesterett dømmer i siste instans, bestreber innstillingsrådet og regjeringen seg på å utnevne særlig fremragende jurister til domstolen (se nedenfor under § 9, IV om utnevnelser av dommere).

Et sterkt uttrykk for vekten av høyesterettspraksis ble gitt av Tvistemålsutvalget, som i 2001 la frem utkastet til tvisteloven. Det la til grunn at den rettsoppfatning som kommer til uttrykk gjennom Høyesteretts avgjørelser, «binder lavere domstoler og i betydelig grad også Høyesterett selv». Helt på ordet kan man ikke ta dette. Dersom tingretten får seg forelagt en sak der det for retten fremstår som klart at en tidligere høyesterettsdom ikke er velbegrunnet, eller at den uttalte rettsoppfatningen er for vidtfavnende, må den ha samme adgang til å fravike oppfatningen som Høyesterett selv. Noe annet ville skape en merkelig prosess ved at tingretten ville kunne si at den er bundet av en tidligere høyesterettsdom, men at den tapende part bør anke fordi Høyesterett vil kunne komme til et annet resultat. Men i sin vurdering må tingretten legge stor vekt på den tidligere høyesterettsavgjørelsen.

Hvor finner vi rettspraksis?

Rettsavgjørelser finnes som nevnt elektronisk i Lovdata. Høyesterettsavgjørelser ble frem til og med 2015 trykt i *Norsk Retstidende (Rt.)*, og et utvalg avgjørelser fra lavere instanser ble til og med 2013 trykt i *Retten Gang (RG)* og diverse spesialtidsskrifter.

Prejudikater

At rettsstandpunkter i tidligere dommer ved senere avgjørelser bør tillegges betydelig vekt, kalles gjerne *prejudikatslære*. Prejudikatsvirkningen av en dom

er den virkning dommen har for senere saker. Språklig betyr prejudikat nærmest for-avgjørelse, altså det som alt er avgjort. At dommer har prejudikatsvirkning, fremgår for eksempel av Rt. 2006 s. 460, der Høyesterett uttrykkelig la vekt på at en avgjørelse ville ha «prejudikatsinteresse», da den fastslo at det forelå rettslig interesse i å fremme en sak (se nedenfor under § 116, III om rettslig interesse). At dommer har prejudikatsvirkning, er en forutsetning både for domstolenes rettsavklarende og rettsutviklende oppgave. Et uttrykk for dette er den allerede nevnte tvl. § 30-4, som bestemmer at samtykke til anke til Høyesterett skal gis «når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak», og ellers bare i unntakstilfelle.

Rettspraksis gjelder ofte lovtolkning. Retten vil tolke loven slik vi har vært inne på i avsnitt II og III ovenfor, og slik vi kommer tilbake til i avsnitt VIII. For senere saker vil den tolkningen Høyesterett har bestemt seg for, være tungtveiende. Selv om den avviker fra anvisninger i forarbeidene, vil Høyesteretts rettspraksis deretter stort sett være avgjørende. Men situasjonen kan variere noe ut fra ulike typer lovgivning. Et interessant eksempel på at Høyesterett selv fravek en nyere høyesterettsdom, er dommen i Rt. 2011 s. 1304, der flertallet fravek avgjørelsen i Rt. 2007 s. 431. Begge sakene gjaldt tolkning av forurensningsloven § 24 a og hvorvidt det var adgang for en kommune til å fraskrive seg det lovfastsatte objektive erstatningsansvaret for kommunal avløpsledning. I den nyeste dommen ble ansvarsfraskrivelsen ikke godtatt, iallfall ikke for utilstrekkelig vedlikehold. Mindretallet mente spørsmålet var avgjort i motsatt retning i den første dommen.

I noen lover kan det bevisst være valgt skjønnsmessige uttrykk og overlatt til domstolene å utvikle de prinsipper som anvendelsen skal følge. Et sentralt eksempel på dette er avtl. § 36 med sin generelle formulering om avtaler og avtalevilkår som det ville være «urimelig» å gjøre gjeldende. I slike tilfelle vil ofte retningslinjer for anvendelsen være gitt i forarbeidene. For senere avgjørelser vil rettspraksis veie tungt, samtidig som en urimelighetsstandard vil skifte noe over tid i takt med endrede samfunnsmessige oppfatninger for eksempel om sosiale hensyn i boligforhold eller om tiltro til markedsmekanismer.

Også verddivurderinger og endrede ordninger i samfunnet kan føre til at praksis fravikes. Frem til 2006 var det fast og langvarig rettspraksis for ubetinget fengselsstraff for den som ikke møtte til militær førstegangstjeneste, bare med visse unntak der det forelå særlige tungtveiende grunner. Høyesterett endret uttrykkelig dette i Rt. 2006 s. 710 fordi mange færre nå blir utkalt til førstegangstjeneste, og at behovet for ubetinget straff derfor var blitt mindre. Likhets hensyn stod derfor ikke lenger så sterkt som begrunnelse for den strenge straffen.

Å ta standpunkt til hvilken virkning en dom skal ha for en senere sak, kan være vanskelig. Her spiller særlig to faktorer inn. Hvor likt er saksforholdet i den nye saken i forhold til den tidligere, og hvordan har retten begrunnet sine standpunkter til rettsspørsmålene? Rettferdighetshensyn tilsier i alle fall at saker som faktisk er like, blir avgjort likt. Det taler for en prejudikatslære som har for øye det faktiske saksforhold mer enn rettens begrunnelse. Prejudikatsvirkningen blir derved begrenset. Den tradisjonelle norske læren har vært at den uttalte rettsoppfatning har vært utgangspunkt for prejudikatsvirkningen. Dette er kanskje blitt noe nyansert ved formuleringen i den nye bestemmelsen i domstolloven (dl.) § 5 fjerde ledd om storkammerbehandling i Høyesterett, der det skal legges vekt på om det oppstår spørsmål om å sette til side en rettsoppfatning som Høyesterett «har lagt til grunn»

*Lovregulerte
områder*

*Begrunnelse
eller likhet i
saksforhold*

i en annen sak. Formuleringen åpner mer for at man i senere saker ikke bare behøver å rette oppmerksomheten mot det som uttrykkelig er *uttalt* i domspremissene, men står noe friere i vurderingen av hva som har vært avgjørende for utfallet, og som bør være retningsgivende for etterfølgende saker. Det er i så fall i tråd med praksis, der det som er uttalt i tidligere dommer, vanligvis blir lagt til grunn, mens det i enkelte tilfeller legges mer inn i dommen, eller man nøyer seg med å se bare på faktiske likheter i saksforhold.

*Utformingen
av Høyesteretts
begrunnelser*

Hvordan Høyesterett utformer sine begrunnelser, har mye å si for hvilken virkning en dom vil kunne ha for senere saker. I tvisteloven § 19-6 femte ledd er det sagt uttrykkelig at domstolene skal gjøre rede for den rettsanvendelsen en avgjørelse er bygd på.

Gjennom de siste årene har det vært en tendens til at Høyesterett gjør bruk av mer generelle rettssetninger i sine begrunnelser enn tidligere. Retten tar dermed mer direkte tak i en rettsavklarende eller rettsutviklende oppgave. Et godt eksempel er Rt. 1992 s. 1235, der retten utformet retningslinjer for når det ville være adgang til fremtidig binding av forvaltningsmyndighet. Et eksempel på at Høyesterett uttrykte seg *for* generelt, gir dommen om forholdet mellom servitutter og reguleringsplaner i Rt. 1995 s. 904, som Høyesterett måtte moderere i Rt. 2002 s. 145 og Rt. 2008 s. 362.

*Grunnlovs-
tolkning*

Ved grunnlovstolkning er det reelle innholdet av en bestemmelse ofte fastlagt gjennom en rekke av høyesterettsavgjørelser. En analyse av den samlede rettspraksis vil derfor kunne være avgjørende for en ny sak, se som eksempel i forhold til grunnloven § 97 plenumsdommen i Rt. 2013 s. 1345 (dissens 9–8), men der retten likevel ikke var samstemmig i hvorledes den tidligere praksis skulle tolkes.

*Rettsområder
som ikke er
lovregulert*

Når det er tale om rettsområder som ikke er lovregulert, slik tilfellet er for noen sentrale deler av formueretten, blir eventuell høyesterettspraksis et sentralt grunnlag for å avgjøre et rettsspørsmål. Se som eksempel Rt. 2006 s. 690, der Høyesterett tok standpunkt til om formuestap hos tredjepersoner var for fjerne og avledede til å være omfattet av det ulovfestede objektive ansvaret (se nedenfor under § 70, III). Ofte vil rettstilstanden være utviklet gjennom en rekke saker, slik at gjeldende rett hviler på en samlet tolkning av disse. Et eksempel på en slik rettstilstand gjelder adgangen boligkjøpere har til å rette krav etter alminnelig erstatningsrett mot entreprenører eller andre som etter avtale med selgeren eller bakenforliggende ledd har hatt plikt til å påse at boligbyggingen skjedde i samsvar med plan- og bygningslovens regler, og ikke har overholdt denne plikten (se nedenfor under § 57, VIII). Her er de fire «Bori»-dommene i Rt. 2015 s. 275, HR-2017-1834-A, HR-2020-312-A og HR 2021-2201-A sentrale.

*Avgjørelser
under dissens*

Dersom det er dissens i en dom, særlig dissens 3–2, vil det være noe mindre grunn til å legge stor vekt på grunnlaget for avgjørelsen enn ved enstemmige dommer. Derimot vil flertallets begrunnelse i plenumsdommer måtte være avgjørende selv om det er dissens. Mindretallet i Rt. 1996 s. 1440 følte seg ikke bundet av flertallsavgjørelsen i en annen plenumssak som var behandlet samtidig, men der dom ble avsagt først. På den annen side er plenumsdommen i Rt. 1988 s. 295 et eksempel på at mindretallet i en annen sak som var prosedert samtidig, i den etterfølgende dommen bøyde seg for flertallet fra tidligere på dagen. Dette må være hovedregelen.

*Avgjørelsens
alder*

Det blir gjerne sagt at en litt eldre høyesterettsdom er mer tungtveiende enn en helt ny eller en virkelig gammel dom. I forhold til en gammel dom kan dette ha

mye for seg, for både samfunnet og lovgivers verdivurderinger kan ha forandret seg. Men det er vanskelig å finne grunnlag for at helt nye dommer generelt ikke skulle være like tungveieende som de som er litt eldre. Likevel er det slik at nye dommer som er blitt møtt med sterk kritikk i teorien, i flere tilfeller har blitt satt til side, og i noen tilfelle vil vel også det at folk ennå ikke har innrettet seg, tilsi at dommen lettere kan fravikes. Men dette vil variere fra område til område. Typisk vil det på skatterettsfeltet være slik at rådgivere er godt orientert om rettspraksis, og at innretting dermed skjer svært raskt.

En uttalelse i en dom som ikke er nødvendig for å avgjøre saken, kalles ofte et *obiter dictum*. I prinsippet skal en slik uttalelse ikke ha samme vekt som et rettslig standpunkt som er nødvendig for å avgjøre saken. I senere tid synes det som om Høyesterett oftere uttaler seg om slike spørsmål enn før, og det må særlig være begrunnet i ønsket om rettsavklaring. Problemet med slike utsagn kan være at de ikke er like godt begrunnet som premissene for selve avgjørelsen, fordi spørsmålene ikke på samme måte er blitt satt på spissen. En slik innvending er parallell til kritikken av at Høyesterett formulerer seg for bredt. Det må i alle fall være slik at en rettsanvender, Høyesterett medregnet, står friere i å se bort fra *obiter dicta* enn fra det som var nødvendig for å avgjøre saken.

Også avgjørelser fra underordnede domstoler vil i mange sammenhenger bli tillagt vekt i andre underordnede domstoler, typisk i tilfeller der det ikke foreligger særlig høyesterettspraksis. Men for Høyesterett, og som nevnt er det Høyesteretts praksis som bør være retningsgivende for hvordan vi skal ta standpunkt til retts-spørsmål, har det liten vekt at en underordnet domstol har kommet til et spesielt resultat. Annerledes vil det kunne være dersom det er tale om en forholdsvis fast praksis.

De senere år har Høyesterett avgjort flere saker i plenum enn tidligere. Plenumsavgjørelser må generelt tillegges stor vekt i senere saker, for plenumsbehandling har typisk blitt brukt når det er tvil om hvorvidt rettsoppfatninger skal fastholdes. Når en dom er avsagt i plenum, er også oppfatningen hos alle rettens medlemmer klarlagt. I saker avgjort i avdeling, er det ikke like sikkert at hele retten ville stille seg bak en oppfatning.

Ved vedtakelsen av den nye tvisteloven ble den tidligere plenumsbehandlingen delt i to alternativer, enten storkammer satt med elleve dommere eller plenum med alle (for tiden 20) dommere, dl. § 5 fjerde ledd. Storkammerbehandling kan skje i saker «av særlig viktighet». Ved viktighetsvurderingen følges i hovedsak de tidligere vilkårene om plenumsbehandling, slik at storkammerbehandling særlig kan besluttes dersom det oppstår spørsmål om «å sette til side en rettsoppfatning Høyesterett har lagt til grunn i en annen sak». Storkammerbehandling fremstår dermed som en særlig behandlingsmåte for vanskelige prejudikatspørsmål. I Rt. 2015 s. 421 satte et enstemmig storkammer uttrykkelig til side rettsoppfatningen i Rt. 2007 s. 1706 om regulering av festeavgifter. Grunnen var at det tidligere standpunktet ikke kunne opprettholdes på grunn av rettsoppfatningen i den europeiske menneskerettsdomstols avgjørelse i *Lindheim-saken* (EMDs dom 12. juni 2012 *Lindheim mfl. mot Norge*), som likevel ikke direkte gjaldt det samme spørsmålet. Videre kan storkammer besluttes dersom saken reiser spørsmål om «konflikt» mellom grunnloven og lover, provisoriske anordninger eller stortingsbeslutninger, eller mellom slike lovvedtak og lignende, og «bestemmelser Norge er bundet av i internasjonalt samarbeid». Og i «helt særlige tilfeller» kan full plenumsbehandling

Obiter dicta

Avgjørelser fra underordnede domstoler

Plenumsavgjørelser og avgjørelser i storkammer

besluttet. Det er her ifølge forarbeidene særlig tenkt på forholdet til grunnloven og strid med internasjonale forpliktelser. Se som et nytt eksempel plenumsbehandlingen av den såkalte snøkrabbesaken i 2023, se HR-2023-491-P avsnitt 37. Forholdet til internasjonale forpliktelser var ikke nevnt i de tidligere bestemmelsene om plenumsbehandling, og tilføyelsen viser hvordan disse spørsmålene, som vi skal se på nedenfor under V, er blitt viktigere.

Internasjonale forpliktelser: EØS og menneskerettigheter

V. Etter andre verdenskrig har Norge inngått eller sluttet seg til traktater som stiller omfattende krav til innholdet av norsk rett. De to viktigste er EØS-avtalen fra 1992, med et tilhørende dynamisk gjennomføringssystem, og en gruppe traktater om menneskerettigheter, der den viktigste er Den europeiske menneskerettskonvensjonen fra 1950 (EMK), som har fått særlig aktualitet fra 1990-tallet. Disse gruppene av traktater stiller norske rettsanvendere overfor andre typer spørsmål enn det som tradisjonelt har vært tilfellet i norsk rett, også i forhold til internasjonale forpliktelser og folkeretten generelt. Spørsmålene gjelder hvordan gjennomføringen av traktatforpliktelser i norsk rett skal gjøres, konsekvenser av manglende eller mangelfull gjennomføring og konsekvensene av gjennomførte forpliktelser. Det siste gjelder både hvorledes det nærmere innholdet av forpliktelser skal fastlegges, og forholdet mellom dem og andre deler av norsk rett i tilfelle motstrid. Denne utviklingen er en hovedbestanddel i det som har vært omtalt som den økende rettsliggjøringen av det norske samfunnet. Forhold som tidligere lå under den nasjonale politikken område, selvbestemmelsesretten, er nå regulert av internasjonale forpliktelser, forpliktelser som attpåtil selv er i endring. Dette er også et trekk ved den generelle internasjonaliseringen av samfunnet. Den som blir gjennom en årgang av norske høyesterettsavgjørelser nå og sammenligner med en fra tretti år tilbake, blir slått av forskjellen i det rettskildematerialet som anvendes.

Den som skal ta standpunkt til et rettsspørsmål i norsk rett som gjelder bestemmelser som er ment å gjennomføre disse internasjonale forpliktelser, må avgjøre hva som følger av traktatforpliktelser, riktig tolket, og så harmonisere dette med det som synes å følge av «interne» norske kilder som lovt tekst og forarbeider. Først da kan den norske regel fastsettes.

EØS-retten er et eget rettssystem med en egen EFTA-domstol. Systemet hviler tungt på det selvstendige rettssystemet EU-retten (se nærmere om EU og EØS nedenfor under §§ 14–17). EU-retten har sine egne typer rettsakter, særlig traktatene, direktiver og forordninger, med sine egne forarbeider som er mindre viktige, med sin egen meget viktige domstol, og en egen litteratur. På tilsvarende måte er det fornuftig å se det europeiske menneskerettssystemet som et særskilt system med en egen viktig domstol, Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). I dette systemet ligger traktatforpliktelser formelt stort sett fast, men menneskerettsdomstolens dynamiske praksis stiller nasjonale rettsanvendere overfor stadig nye rettsspørsmål (se om EMK og EMD nedenfor under §§ 12 og 13). Også den europeiske menneskerettsjussen har en egen omfattende faglitteratur.

Bortsett fra litteraturen er alle disse kildene tilgjengelig på *Lovdata* og på nettsteder for de forskjellige institusjonene. I tillegg blir EFTA-domstolens avgjørelser utgitt på engelsk og på det rettergangsspråket som er brukt i saken, og til og med 2018 trykt i *Report of the EFTA-Court*. EU-domstolens praksis publiseres på alle medlemslands språk. Den danske versjonen kalles *Samling af Afgørelser fra Domstolen og Retten i første Instans (Sml.)*. Avgjørelser fra EUs domstoler fra

Hvor finner vi materialet?

og med 2012 publiseres bare elektronisk. Tilsvarende gjelder EFTA-domstolens avgjørelser fra og med 2019.

EØS-avtalens hoveddel er gjort til norsk lov ved EØS-loven § 1. Hoveddelen inneholder hovedsakelig bestemmelser som er like eller tilsvarer traktatbestemmelsene i det daværende EF (nå EU) på det tidspunkt EØS-avtalen ble inngått. Det vil si regler om de fire friheter (varebytte, tjenestehandel, bevegelighet for arbeidstakere og kapital), etableringsretten og konkurranseregler. I tillegg gjennomførte Norge den gang avtalen ble inngått, alle relevante direktiver og forordninger fra EU, og EØS-avtalen forutsetter at EFTA-statene fortløpende gjennomfører nye relevante direktiver og forordninger, se EØS-avtalen art. 7.

Forholdet mellom slike gjennomførte bestemmelser og *annen norsk rett* er omfattet av en særskilt rettskilderegel i EØS-loven § 2. Der er det bestemt at norske lov- eller forskriftsbestemmelser som er ment å gjennomføre norske EØS-forpliktelser, ved motstrid skal «gå foran» andre bestemmelser som regulerer samme forhold. Gjennomføringsbestemmelser har altså forrang på en måte som ligner vanlige lovbestemmelers forrang for forskrifter. Det skal ikke skje en alminnelig harmonisering, slik utgangspunktet ville ha vært ved motstrid mellom to vanlige norske lovbestemmelser. Dette gir EØS-retten sterkt gjennomslag i norsk rett. Et eksempel på at det *ikke* var tale om forrang for reguleringen som fulgte av motorvognforsikringsdirektivene i forhold til den norske bilansvarslova, gir den kjente plenumsdommen i Rt. 2000 s. 1811 om erstatning etter bilulykke til en som satt på med en beruset sjåfør. Partene var for Høyesterett enige om at forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2 ikke kom til anvendelse fordi det ikke fantes noen norsk gjennomføringsbestemmelse av direktivene.

Ved tolkningen av norske lov- eller forskriftsbestemmelser med EØS-rettslig bakgrunn er det spørsmål om hvor mye vekt som skal legges på EU-domstolens praksis om tilsvarende bestemmelser i EU-retten, og om hvor mye vekt som skal legges på EFTA-domstolens praksis om de relevante EØS-bestemmelsene.

Utgangspunktet er den homogenitetsmålsetningen som er kommet til uttrykk i EØS-avtalens fortale avsnitt 16 og i avtalens art. 1. Mer konkret er det i avtalens artikkel 6 fastsatt at gjennomføringsbestemmelser skal tolkes «i samsvar med de relevante rettsavgjørelser» som EU-domstolen har truffet før avtalen ble underskrevet, altså 2. mai 1992. For avgjørelser som EU-domstolen har truffet etter den datoen, er det i traktaten som opprettet EFTA-domstolen, ODA-avtalen, i artikkel 3 fastsatt at EFTA-domstolen og ESA (se nedenfor under § 15, II) skal ta «tilbørlig hensyn til de prinsipper som er fastlagt gjennom de relevante rettsavgjørelser» etterpå. Dette er altså ikke et direkte pålegg til norske domstoler. Men i praksis har det vist seg at Høyesterett ikke har lagt noen vekt på skillet mellom eldre og nyere EU-rettspraksis. Høyesterett har uttalt at også praksis fra EU-domstolen etter 2. mai 1992 tillegges meget stor vekt ved anvendelsen av en norsk gjennomføringslovbestemmelse (Rt. 2005 s. 1601). Høyesterett har de siste årene gått utførlig inn på tolkningen av rettspraksis fra EU-domstolen. Som eksempel, se Rt. 2013 s. 258 om allmenngjøring av tariffavtaler og HR-2023-301-A om trykdebedrageri (avsnitt 100–114). Et tredje eksempel er HR-2021-2479-A om bruk av en konkurrents varemerke som søkeord for egne tjenester på «Google Ads» var i strid med «god forretningsskikk» etter markedsføringsloven § 25 (se nedenfor under § 97). EU-domstolens varemerkerettslige praksis får her en langt mer fremtredende rolle enn Høyesteretts egen tidligere praksis om markedsføringsloven

EØS-avtalen og gjennomføringen av den

Praksis fra EU-domstolen

Homogenitetsmålsetningen

§ 25. I rettsaker som gjelder EØS-rett bør derfor partene dokumentere praksis både fra EFTA-domstolen og EU-domstolen utførlig.

*Praksis fra
EFTA-domstolen*

Når det gjelder praksis fra EFTA-domstolen, finnes den særlig i to former, enten som rådgivende uttalelser med generelle svar på foreleggelse om rettsspørsmål fra nasjonale domstoler, eller som dom i traktatbruddssøksmål fra ESA mot en medlemsstat. De rådgivende uttalelsene er, som navnet sier, ikke bindende for den domstolen som spør. Men i praksis er det blitt lagt stor vekt på disse. Utgangspunktet ble av Høyesterett uttrykt i plenumsdommen i Rt. 2000 s. 1811 slik at uttalelsen i den saken måtte «tillegges betydelig vekt», selv om retten hadde «myndighet og plikt til selvstendig å ta stilling til hvorvidt og i hvilken grad uttalelsen skal legges til grunn for Høyesteretts avgjørelse». I Rt. 2004 s. 904 ble det med utgangspunkt i en rådgivende uttalelse sagt at «det skal meget til for at Høyesterett skal fravike det [EFTA-]domstolen uttaler om forståelsen av de EØS-rettslige bestemmelsene, og ganske særlig på et område som det foreliggende, hvor EU/EØS-retten er spesialisert og utviklet». I en senere avgjørelse i Rt. 2013 s. 258, om «allmenngjøring» av tariffavtaler, har Høyesterett tolket utgangspunktet fra 2000 slik at retten ikke skal «legge EFTA-domstolens uttalelse uprøvet til grunn». Retten er ikke «formelt avskåret fra å bygge på et avvikende syn», men uttalelsen fra EFTA-domstolen skal «tilegges vesentlig vekt», og det kreves «særlige grunner» for at retten skal fravike den. Dette er fulgt opp av Høyesteretts flertall i plenumssaken i HR-2016-2554-P (dissens 10–7), om lovligheten av boikott. Flertallet uttaler at EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten ikke kan fravikes «uten at det foreligger gode og tungtveiende grunner for det» (avsnitt 77). Mindretallet er tilsynelatende enig, men forsto faktum i saken annerledes enn det EFTA-domstolen gjorde og kunne derfor avgjøre saken annerledes (avsnitt 142). I senere saker, senest en sak om dagpenger ved arbeidsløshet, har Høyesterett holdt fast ved det samme prinsippet, se HR-2023-301-A avsnitt 74 og 75. Disse avgjørelsene kan vel ses som uttrykk for at Høyesterett i noen grad har selvstendig gjort seg fra EFTA-domstolen, og følger seg tryggere på selv å ta standpunkt til innholdet av EØS-retten inkludert tolkning av praksis fra EU-domstolen, også der denne allerede er vurdert av EFTA-domstolen, men at det skal noe helt særlig til før EFTA-domstolens rådgivende uttalelser blir fraveket.

I forhold til traktatbruddssøksmål er samspillet mellom Høyesterett og EFTA-domstolen illustrert ved avgjørelsen i Rt. 2005 s. 1598, der flertallet i kjeremålsutvalget (nå ankeutvalget) valgte å utsette behandlingen av en sak som skulle opp for Høyesterett i plenum, fordi det var blitt varslet at EFTAs overvåkningsorgan (ESA) ville gå til traktatbruddssøksmål mot Norge for EFTA-domstolen. Flertallet uttalte at det lå under EFTA-domstolen «å gi det autoritative svar på det EØS-rettslige spørsmål som foreligger i plenumssaken». EFTA-domstolen fant at det norske monopolet for utbetalingsautomater ikke var i strid med EØS-avtalen, se sak E-1/06. Saken ble i tråd med dette endelig avgjort av Høyesterett i Rt. 2007 s. 1003.

Praksis fra EFTA-domstolen viser at den langt på vei tolker EØS-avtalen etter de samme retningslinjer som EU-domstolen følger i tolkingen av EUs rettsakter. Det er flere trekk ved EU-domstolens måte å løse rettsspørsmål på vi kan merke oss. Det første trekket er at EU-domstolen ikke gjør den samme bruk av forarbeider som norske domstoler, selv om forarbeider til direktiver og forordninger har vært tillagt noe større vekt de senere årene. Et annet særtrekk er at bestemmelsene er avfattet på ulike språk, og at tolkning derfor først kan skje etter en sammenlig-

ning av de ulike språkversjoner. Og EU-retten er et selvstendig rettssystem med rettslige begreper som ikke nødvendigvis faller sammen med begreper fra de nasjonale rettssystemene. Det blir gjerne sagt at begreper i EU-retten må oppfattes autonomt. Videre må de enkelte reglene vurderes i deres rette sammenheng og tolkes i lys av EU-retten i sin helhet, dens formål og dens utviklingstrinn. Dette punktet understreker særlig den dynamiske karakteren av EU-retten, der etablerte rettsoppfatninger skiftes raskere ut enn i mange nasjonale rettsordener.

Selv når et spørsmål ikke er direkte regulert av EØS-direktiver, har Høyesterett lagt til grunn at praktiseringen av en norsk lovregel ikke kan gjøre at direktivene blir fratatt deres effektive virkning, se Rt. 2008 s. 453.

Også ikke-traktatfestet EØS-rett har Høyesterett funnet å være omfattet av EØS-loven § 1, slik at den skal gjelde som norsk rett. Det var tilfelle med det EØS-rettslige erstatningsansvar for manglende eller mangelfull gjennomføring av direktiver (Rt. 2005 s. 1365).

Særlige spørsmål oppstår der EU-domstolen har kommet til andre resultater enn EFTA-domstolen. I et slikt tilfelle har EFTA-domstolen i en ny sak fraveket sin tidligere avgjørelse med henvisning til nyere praksis fra EU-domstolen (Forente saker E-9/07 og E-10/07 om varemerkerettslige spørsmål). Denne avgjørelsen er også instruktiv for EØS-rettslig metode. Dersom en tilsvarende problemstilling skulle komme opp for norsk domstol, ville det måtte være riktig å følge den nyeste EU-rettspraksisen om ikke særskilte EØS-rettslige hensyn skulle tilsi noe annet.

Praksis fra andre EU-organer enn domstolen kan også tillegges vekt. Ved tolkningen av norske varemerkebestemmelser som gjennomførte EU-regler, har Høyesterett lagt avgjørende vekt på etterfølgende tolkningspraksis hos et EU-organ (Rt. 2006 s. 1473 og HR-2016-1993-A).

Dersom Norge ikke, eller bare mangelfullt, har gjennomført en EØS-rettsakt, er situasjonen at Norge har en løpende forpliktelse til å rette på dette. Et stykke på vei kan manglende gjennomføring bøtes på ved hjelp av såkalt direktivkonform tolkning, det vil si at norske lov- eller forskriftsbestemmelser tolkes slik at de gis det innhold som EØS-forpliktelsen krever. Dette ble vurdert i plenumsdommen i Rt. 2000 s. 1811, men flertallet fant der at ordlyden i loven stengte for en slik tolkning. Mindretallet mente derimot at det ville være akseptabelt ut fra lojalitetsprinsipper og prinsippet om at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten. Mindretallets løsningsforslag gikk lenger enn det som ville vært tilfellet i EU-retten ved spørsmål om manglende gjennomføring.

En del viktige reformer i EU skjer gjennom endring av EUs traktatgrunnlag. Dette reiser særlig vanskelige spørsmål ved anvendelse av EØS-retten, for praksis til nå har vært at EØS-avtalen ikke har blitt reforhandlet. Siden EØS-avtalens hoveddel til en stor grad bygger på EUs traktatbestemmelser slik de var i 1992, er det spørsmål om hvilken virkning slike endringer skal få for tolkning av EØS-avtalen. I noen tilfeller er traktatendringene bare traktatfesting av allerede etablerte ulovfestede prinsipper, og da vil EØS-retten oppfylle homogenitetsmålsetningen ved anvendelse av ulovfestede prinsipper som er fleksible. Dersom traktatendringene utvider integrasjonen mellom EUs medlemsland uten grunnlag i ulovfestede prinsipper, kan de ikke gjøres gjeldende i EØS-retten. Traktatendringer som gir medlemslandene økt handlingsrom i forhold til EU-retten, må derimot gjennom homogenitetsmålsetningen og av hensyn til formålet med EØS-avtalen gis tilsvarende anvendelse i EØS, for EØS-samarbeidet var aldri ment å gå lenger i integrasjon enn EU-samarbeidet selv.

Annen EØS-rett

*Forholdet til
EU-retten*

Menneskerettene

På menneskerettsområdet er Norge bundet av en rekke traktater, se nedenfor under §§ 12 og 13. Hvilket gjennomslag skal disse traktatforpliktelsene ha i norsk rett? Dette har vært oppe i mange saker for norske domstoler de senere årene, særlig på det prosessuelle området, men også på andre rettsfelter. Utgangspunktet ligger prinsipielt i grunnloven § 92 og § 2 og i praksis særlig i menneskerettsloven. Den benytter en modell som ligner den som er brukt på EØS-området. I menneskerettsloven § 2 er det fastsatt at visse særlig sentrale menneskerettskonvensjoner med tilhørende protokoller skal «gjelde som norsk lov», og i § 3 er det gitt en forrangsregel. Bestemmelser i slike inkorporerte traktater skal «ved motstrid gå foran» andre lovbestemmelser. På menneskerettsfeltet oppstår derimot ikke problemet med manglende gjennomføring av direktiver, i og med at det der ikke finnes tilsvarende internasjonal lovgiverfunksjon som i EU. Ved grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det vedtatt en endring i grunnloven § 92 (tidligere § 110 c) som reiste en viss tvil om trinnhøyden av internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge er bundet av. Det ble av noen hevdet at alle slike bestemmelser fra 2014 skulle ha grunnlovs rang. Standpunktet ble enstemmig forkastet av Høyesterett i plenum i 2016 som fant at § 92 bare «må forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett» (HR-2016-2554-P (dissens 10–7) avsnitt 70 og 140). Dette er senere også lagt til grunn i plenumsdommen i HR-2018-456-P (avsnitt 93).

Anvendelse av gjennomførte menneskerettstraktater i norsk lovgivning reiser dermed særlig to spørsmål, som henger sammen. Hvordan skal traktatene tolkes, og hvilken vekt skal legges på praksis i konvensjonsorganene, særlig avgjørelser fra EMD. Når det gjelder EMK, har Høyesterett fastslått at norske domstoler skal bruke samme metode som EMD. Denne metoden er blant annet preget av en dynamisk tolkningsmåte som videreutvikler innholdet av traktatforpliktelsene uten at konvensjonsteksten endres.

EMDs metode er avgjørende

Høyesterett har i flere plenumsavgjørelser trukket opp uttrykkelige retningslinjer for tolkningen av inkorporerte traktatbestemmelser i EMK. Se den grunnleggende plenumsavgjørelsen i Rt. 2000 s. 996 og plenumsavgjørelsen i Rt. 2005 s. 833 og storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 s. 1409. At norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen ved hjelp av samme metode som EMD, betyr at retten må legge vekt på konvensjonsteksten, som må tolkes med vekt på formålet. Og det skal legges vekt på praksis i EMD. Norske domstoler skal likevel være tilbakeholdne med rettsutvikling under konvensjonen sammenlignet med EMD. Dette kommer også til uttrykk i Rt. 2013 s. 374. I kjennelsen i Rt. 2011 s. 800 foretar Høyesterett likevel en selvstendig tolkning av EMK art. 6 i et spørsmål som ikke tidligere hadde vært avgjort av EMD. Kanskje er det uttrykk for at domstolen nå føler seg tryggere i anvendelsen av EMK enn i den første tiden. Ved tvil om forståelsen av en bestemmelse må domstolene ved interesseavveiningen kunne trekke inn «verdprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning» (Rt. 2000 s. 996). Ved tolkningen av de inkorporerte bestemmelsene skal domstolene velge den tolkning som «har de beste grunner for seg», uten noe særlig krav om at en tolkning av en traktatbestemmelse må være spesielt klar for å omfattes av forrangsregelen (Rt. 2002 s. 557).

Med de kortfattede verdiorienterte formuleringene som gjerne er brukt i EMK, og den store vekten som EMD har lagt på formålsbetraktninger, er det for norske domstoler reelt vanskeligere å tolke konvensjonen når det ikke foreligger avgjørel-

ser fra EMD med saksforhold som ligger nær opptil den saken som skal avgjøres. Dette kan en se av plenumsavgjørelsen om dobbeltstraff i Rt. 2006 s. 1409 (dissens 14–1), der retten fant at ilegging av ordinær tilleggsskatt ikke stengte for senere straffesak om skattesvik. Avgjørelsen avviker fra tendensen i tidligere høyesterettsavgjørelser og skyldes nok at det i mellomtiden var kommet en avvisningsavgjørelse fra EMD der saksforholdet lå tett opptil det som deretter forelå i den norske saken. Fortsatt vil nok spørsmålet om tolkningen av EMKs bestemmelser være et område for nye tvister. Norske domstolars forhold til EMK og praksis fra EMD er av de mest omdiskuterte rettspolitiske spørsmål, fordi menneskerettskonvensjonene styrker domstolenes kontroll med lovgivning og forvaltningspraksis på en måte som noen mener strider mot folkestyret. Det er kontroversielt, i hvert fall når kontrollen skjer på politisk omdiskuterte områder som tomtefeste eller barnevern, og, ikke minst, asyl- og flyktningepolitikk. Se for eksempel den omfattende gjennomgangen av EMD-praksis i sak om samvær mellom biologiske foreldre og barn som etter omsorgsovertakelse er plassert i fosterhjem, HR-2021-474-A avsnitt 36–42.

Også for andre traktatforpliktelser er det spørsmål om hvilken vekt som skal legges på praksis i traktatorganer. Dette er særlig klart i storkammeravgjørelsen om forholdet mellom samiske rettigheter og vindkraftutbygging i HR-2021-1975-S *Fosen*, der Høyesterett ved tolkning av artikkel 27 i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) la betydelig vekt på uttalelser fra FNs menneskerettskomite, se avsnitt 113–134.

For andre folkerettslige forpliktelser enn dem som er regulert av de omtalte forrangsbestemmelsene, kan situasjonen være noe ulik. Det tradisjonelle norske utgangspunktet for vurdering av forholdet mellom folkerett og norsk rett er det såkalte dualistiske prinsipp (Rt. 2007 s. 234). Det vil si at en betrakter norsk rett og folkeretten som to atskilte rettssystemer, og at det etter norsk rett gyldig kan vedtas en lov som vil innebære et folkerettsbrudd. Dette prinsippet kan være fraveket gjennom lovregulering i form av såkalt sektormonisme (sektorenhet), se for eksempel straffeprosessloven § 4 og tvl. § 1-2, som begge fastsetter at lovene viker for anerkjente folkerettslige begrensninger og traktater. Slike bestemmelser vil i praksis være mindre viktige etter at menneskerettsloven med forrangsbestemmelsen ble vedtatt. En særlig form for begrenset inkorporering av en traktat om urfolks rettigheter finnes i finnmarksloven § 3 første punktum, som er behandlet i plenumsdommen HR-2018-456-P.

For tilfeller som faller utenom særlig lovregulerte områder, er dualisme hovedregelen, slik at det kreves særskilt norsk gjennomføringslovgivning for at en folkerettslig forpliktelse skal legges til grunn i en norsk domstol. Dette blir i praksis sterkt modifisert ved det såkalte presumsjonsprinsippet, som går ut på at norsk rett presumeres, altså antas, å samsvare med Norges folkerettslige forpliktelser. Prinsippet har følger for fastleggelsen av norsk ulovfestet rett og for tolkningen av norske lovbestemmelser som vil bli søkt tolket slik at de samsvarer med de relevante folkerettslige forpliktelser. Presumsjonsprinsippet er utdypet og nyansert av Høyesterett i Rt. 2000 s. 1811: En folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, vil ha større gjennomslagskraft enn der en slik forpliktelse griper inn i forhold mellom private parter. I den konkrete saken fant retten at en ikke-gjennomført regel fra EØS-relevante direktiver som regulerte forholdet mellom private parter, ikke kunne sette til side en klar ordlyd i den norske lovbestemmelsen.


Andre folkerettslige forpliktelser

Dualisme og sektormonisme

KNOPHS OVERSIKT OVER NORGES RETT ble utgitt for første gang i 1934, og har i dag en unik posisjon innen norsk juridisk litteratur. Boken gir en fyldig oversikt over alle sentrale juridiske områder, både for jusstudenter og alle andre som ønsker en innføring i norsk rett.

HARALD IRGENS-JENSEN er redaktør for denne 16. utgaven av boken. Han er professor ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo.

RAGNAR KNOPH ble professor ved Det juridiske fakultet i Oslo i 1922, bare 27 år gammel. Frem til sin død i 1938 markerte han seg som en av Nordens fremste rettsvitenskapsmenn. Han skrev i forordet til bokens 1. utgave, august 1934: «Den nye studieordningen for juristene som blev vedtatt ifjor, skal ta til å virke i høst. Den forutsetter at studentene ved begynnelsen av studiet får en oversikt over gjeldende norsk rett som ikke er for knapp og skjematisk. En slik oversikt er det denne boken vil gi».

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-06718-6



9 788215 067186