

Navn: Martine Aarvik

Besvarelsen er kommentert av regjeringsadvokat Marius Emberland.

### **Innledning**

Denne besvarelsen skal ta for seg hvordan rettsanvenderen kan kvalitetssikre bruken av lovtekst og forarbeider på en best mulig måte. Dette skal videre illustreres med eksempler fra rettspraksis.

*Kommentar: Det er alltid bra å klargjøre hva oppgaven går ut på innledningsvis, slik at du viser at du har forstått den. Det kan diskuteres om det er nødvendig – slik som her – å skrive oppgaveteksten inn på nytt/parafrasere den, eller om det er vel så nyttig å begynne besvarelsen med rett og slett å skrive hvordan du forstår oppgaveteksten. En (kort) redegjørelse for hvordan du tolker oppgaven bør uansett være med. Det gir deg ryggdekning for ditt opplegg på en annen måte enn om dette overhodet ikke gjøres.*

Innledningsvis vil det kort redegjøres for relevante begreper i besvarelsen, og kvalitetssikring i lys av Eckhoff, Nygaard og den vitenskapelige tilnærmingen. Videre i hoveddelen vil det nærmere utdypes kvalitetssikring av lovtekst, og deretter forarbeider. Dette vil naturlig bli sett noe i lys av hverandre. Rettspraksis vil aktivt brukes underveis som eksempel.

*Kommentar: En klargjøring av begreper og termer er en integrert del av det å forklare hvordan du tolker oppgaven. Så dette er i tråd med forrige kommentar. At det samtidig signaliseres – som her – at noe av tolkingen av oppgavens ordlyd også kommer underveis, er helt greit, så lenge det nettopp er signalisert i innledningen.*

#### **1.1 Lovtekst**

Lovteksten er uttrykket for hva som var lovgivers intensjon ved lovvetaket, og dermed lovgiverviljen. Ettersom Stortinget etter Grunnloven har den lovgivende makt, er nettopp dette autorisasjonsgrunnlaget til lovteksten som rettskildefaktor. Dette er den demokratiske legitimiteten. Videre inneholder lovteksten de rettslige vilkårene som er relevante ved løsningen av rettsspørsmål på lovfestet område, og har på den måten stor vekt.

*Kommentar: I og for seg en treffende utlegning av «lovtekst». Ideelt sett kunne det vært lagt til at du med «lovtekst» her mener teksten i formelle lover, og ikke andre former for lovgivning (som forskrifter, grunnlovsbestemmelser). Du bruker også ord og uttrykk som er sentrale i litteraturen som er sentral for JUS133 («autorisasjonsgrunnlag»),*

«demokratisk legitimitet»), men som ikke uten videre er kjent begrepsbruk i den praktiske verden og i verden utenfor akkurat dette faget. Det ville være supert om du kunne ha formidlet at du ser dette, og det kunne for eksempel vært gjort ved å skrive «det som i litteraturen omtales som autorisasjonsgrunnlaget til lovteksten», eller lignende.

## 1.2 Forarbeider

Forarbeidene er den andre rettskildefaktor som skal ivareta hensynet til den demokratiske legitimitet. Slik norske lover er formulert i dag, er de relativt korte, og trenger ofte ytterligere presiseringer etter hva som var lovgivers intensjon ved lovvedtakelsen. Det er nettopp her lovforarbeidene er mest relevante. De vil ikke fungere som primært rettslig grunnlag, slik lovteksten ofte gjør. Forarbeidene har likevel en helt sentral plass som rettskildefaktor i retta.

*Kommentar: Her sies det ikke noe om hva forarbeider faktisk her; det kunne med fordel vært gjort.*

## 1.4 Kvalitetssikring - et nytt begrep?

Med kvalitetssikring ved bruk av lovtekst og forarbeider legger jeg til grunn at dette vil si at en ønsker å sikre at de nevnte rettskildefaktorene blir brukt på en grundig og presis måte. Dette vil følelig være for å sikre kvaliteten i de juridiske problematiseringen og argumentasjonen, og hindre vilkårlig bruk av disse.

Som nevnt er både lovtekst og forarbeider to ytterst viktige rettskildefaktorer i de tradisjonelle rettskildelære. Både Eckhoff og Nygaard bygger sin rettanvendelsesprosess rundt dette. Eckhoff introduserte tidlig de syv relevante rettskildefaktorene, som nå har blitt utgangspunkt for den tradisjonelle rettskildelæren i norsk rett. I denne spiller lovtekst og forarbeider en stor rolle.

*Kommentar: Det er riktig at Eckhoff opererte med i hvert fall syv rettskildefaktorer. Men det kunne her vært lagt til at hans liste ikke var uttømmende og heller ikke ment å være det. Utleeringen av Eckhoff er altså ikke helt presis her.*

Videre det klart både Eckhoff, Nygaard og stort sett alle rettsanvendere legger vekt på at bruken av rettskildefaktorene, og slutningene en trekker fra disse, må gjøres på en så sikker, og grundig måte som mulig. Kvalitetssikringen har dermed vært et betydelig moment i den tradisjonelle rettskildelære, og ønsket av rettanvendere. Nygaard legger vekt på verdier ved rettskildefaktorene og rettanvenderens objektivitet. Eckhoff slår også fast vurderingene so finner sted alle steder i rettsanvendelsesprosessen, men gir lite om hvordan dette skal gjøres. Det er etter dette få holdepunkter i deres teori for nettopp hvordan denne kvalitetssikringen skal utføres.

I nyere teori har det derfor vokst frem en tilnærming til rettsanvendelsesprosessen, med klarere retningslinjer for

hvordan rettsanvenderen kan sikre at bruken av rettskildedefaktorene kan være så kvalitativ som mulig. Dette er følgelig den vitenskapelige tilnærmingen. Tilnærmingen tar også utgangspunkt i tradisjonell rettskildelære, og likhet med Eckhoff legges det til grunn at valg og vurderinger skjer på alle stadier i rettsanvendelsesprosessen. Men i motsetning til Eckhoff, og hos Nygaard, er det her introdusert klarere retningslinjer for kvalitetssikring. Det er disse besvarelsen vil basere seg på. Det vil likevel trekkes inn momenter og eksempler fra både Nygaard og Eckhoff, ettersom dette er basert i den tradisjonelle rettskildelæren, og gir holdepunkter for den vitenskapelige tilnærmingen. Det må også presiseres at den vitenskapelige tilnærmingen er ment som idealer å strekke seg etter, da det ofte kan bli vanskelig å være så omstendelig i det virkelige rettsliv. Men målet er følgelig å gjøre rettsanvenderen bevisst på kvalitetssikringen, og sine egne valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen.

Kommentar: *Jeg har ikke noe å utsette på denne utlegningen som sådan, for den bygger på en utlegning av den såkalte «nyere teoriens» oppfatning av seg selv og av tradisjonell lære. Det kan selvsagt ikke forventes i en eksamensbesvarelse innenfor dette faget, hvor den «nyere teorien» er pensum, at kandidatene stiller seg kritisk til den «nyere teoriens» forståelse av både sine egne fordeler og tradisjonell teori mangler. Men det ville etter mitt skjønn hevet nivået betraktelig om du nettopp viste at utlegningen over er en gjengivelse av ett teoretisk synspunkts utlegning av seg selv og av andre teoretiske arbeider, og at det av den grunn kan være motforestillinger mot å referere til den forbeholdsløst. Fremstillingen over er i noe for stor grad preget av at verden ses kun fra «den nyere teori» ståsted, og det uten at dette er presisert. Denne innvendingen kan generelt rettes mot fremstillingen også i det følgende.*

## **2.1 Hoveddel**

### **2.1 Optimal kvalitetssikring av lovtekst som rettskildedefaktor**

Som nevnt innledningvis er det lovteksten som er uttrykket for hva lovgiver har ment, og dermed lovgiverviljen. Lovteksten er autorisert av nettopp denne demokratiske legitimitet. Hensynet til demokratisk legitimitet er et overordnet rettslig moment, som må legges vekt på for å sikre optimal kvalitetssikring. Dette vil besvarelsen komme tilbake til.

Kommentar: *Hvorfor «må» det legges vekt på hensynet til demokratisk legitimitet for å «sikre optimal kvalitetssikring»? Det kunne med fordel vært forklart her.*

Det er lovteksten som inneholder de rettslige vilkårene som skal oppfylles, og blir dermed naturlig grunnlag for tolkning i rettsanvendelsesprosessen på lovfestet område. Et eksempel på dette kan være forvaltningsloven § 23, som inneholder vilkår som må være oppfylt for at et vedtak skal regnes som et enkeltvedtak. Selv om lovtekst ofte utgjør det primære rettsgrunnlaget, kan også lovtekst brukes som rettskildedefaktor i tolkningsprosessen av en

annen lovtekst som primært rettsgrunnlag. Også på ulovfestet område kan lovteksten bidra som rettskildefaktor, ved tolkningen av det primære rettsgrunnlaget. Dette styres av rettskildeprinsippene, retningslinjene for den juridiske argumentasjonen.

Kommentar: *Det er bra at det her brukes konkrete eksempler for å forklare. Bruk av konkrete eksempler bidrar til å vise din egen forståelse av det du skriver, og da får sensor visshet om din forståelse. Særlig derfor er det viktig å bruke eksempler.*

Nygaard presierer lovteksten som det primære rettsgrunnlag, ettersom dette er utgangspunktet for lovgiverviljen. Han mener videre at dette er et naturlig utgangspunkt i rettanvendelsesprosessen, og kan videre bidra som tolkningsmoment og bli utpenslet av de andre rettskildefaktorene. Han gir på denne måten en type retningslinje til rettsanvenderen, ved å sette fokus på lovteksten i rettanvendelsesprosessen. Dette ivaretar videre hensyn til demokratisk legitimitet, og kan dermed ses som et moment for kvalitetsikring ved bruken av lovtekst. Eckhoff legger ikke fokus på lovtekst i samme grad som Nygaard, selv om han følgelig regner dette som en relevant rettskildefaktor.

Gjennom den vitenskapelige tilnærmingen er det lagt vekt på at en for optimal kvalitetssikring må tolke lovteksten, og trekke ut alle slutninger fra denne som kan bidra til optimal lovtolkning, og dermed at rettskildefaktorens komplette betydning blir ivare tatt. Dette er nødvendig for å sikre optimal argumentasjon og problemformulering ved løsningen av et rettsspørsmål.

Kommentar: *Jeg stusser over at såkalt tradisjonelle teoretiske tilnærminger omtales ved navn (Eckhoff, Nygaard), mens den «vitenskapelige tilnærmingen» (som presenteres som den «nye teorien») ikke på samme måte personifiseres. Du burde være mer konkret her og få frem hvem som faktisk står som foregangsfigur(er) for denne «nyere teorien». Dels fordi det vil vise forståelse av hvem som står bak slike teorier og dels fordi en manglende personifisering gir det skjeve inntrykket at de tradisjonelle teoriene var personavhengige mens den nye er objektiv og dermed per definisjon mer «sann».*

### **2.1.1 Utgangspunkt i ordlyden**

Det er naturlig i tolkningen av lovtekst å ta utgangspunkt i lovteksten, og hva denne gir uttrykk for etter alminnelig forståelse. Dette er nettopp fordi det er slik lovgiver vilje kommer frem, ved en tolkning av hva det er lovteksten gir uttrykk for. Dette er alminnelig juridisk metode, og nødvendig for å sikre kvaliteten av bruken av lovtekst som rettskildefaktor. En slik tolkning av ordlyden bidrar dermed til å ivareta hensynet til demokratisk legitimitet. På denne måten trekker en følgelig slutninger fra lovteksten som tolkningsmoment.

Kommentar: *Andre setning har dårlig setningsstruktur. Det er ikke helt klart hva som menes.*

Et eksempel i rettspraksis der Høyesterett kunne gått grundigere inn i tolkningen av lovteksten fremgår av Passbåtdommen fra 1976. I dommen var det spørsmål om en 17 fots passbåt kjørt av en fisker i beruset tilstand, følgelig ikke i forbindelse med arbeid, kunne regnes som et "skip" etter lovens forstand. Videre måtte også dette ha skjedd "under tjeneste". Flertallet i dommen la vekt på overordnet trafikkhensyn som formulert i en tidligere høyesterettsdom fra 1966, sett i lys av forarbeidene som ble brukt i den tidligere dommen.

Ordlyden isolert ble herved overskygget av andre hensyn uten grundig tokning. Dette er gjerne tilfelle der ordlyden er uklar, noe som den vitenskapelige tilnærmingen har tatt fatt i. Dette vil besvarelsen komme tilbake til.

Kommentar: *Høyesterett «kunne» gjort dette grundigere om en ser dette ut fra den vitenskapelige tilnærmingens (og dermed faget JUS133 sitt) syn på optimal rettsanvendelse. Når det over sies at ordlyden ble overskygget av andre hensyn «uten grundig tolking», kan det være å ta munnen for full. Det mest presise kan være at Høyesterett ikke eksplisitt viste sin (grundige) tolking, og det vil nok være den manglende synliggjøringen av argumentasjonen som er det sentrale ankepunktet mot denne dommen.*

Andre eksempler der ordlyden har blitt tillagt minimal vekt er i tilfeller der Høyesterett har gått inn i tolkningen ved en forforståelse av hva denne vil si, uten å egentlig foreta en tolking av ordlyden i det hele tatt.

Kommentar: *Her burde du ha vist til konkrete eksempler, slik at sensor får en forståelse av om du har forstått dette fullt ut. Jf. også kommentar over om hva poenget er med bruk av konkrete eksempler.*

Videre finnes det tilfeller der Høyesterett i ytterst stor grad har ivaretatt hensynet til demokratisk legitimitet, ved å unngå å fravike ordlyden, selv om betydelige momenter, rettskildefaktorer og hensyn har talt for at denne bør fravikes. Dette kan ses i Telefonsjikanedommen, der det var spørsmål om en mann kunne straffes for å ha oppringt sin kone til alle døgnets tider i en lengre periode. Da lovteksten ikke naturlig befattet dette, kunne han heller ikke straffes for sjikanen.

Kommentar: *Det ville her være på sin plass å peke på ordlydens særlige betydning – også for «optimal rettsanvendelse» - på strafferettens område og på øvrige områder hvor legalitetsprinsippet står særlig sterkt. Det bidrar nok til å forklare hvorfor Høyesterett i telefonsjikanedommen gjorde det slik.*

### **2.1.1 Juridisk, leksikalsk eller alminnelig språklig forståelse**

Som nevnt må slutninger fra ordlyden ha vesentlig vekt ved tolkningen av lovtekst. Normalt vil dette være en alminnelig språklig forståelse, ettersom lovteksten skal være forståelig for den alminnelige borger. Dette er for at borgeren skal kunne forutse sin rettsstilling, og legger følgelig vekt på hensynet til forutberegnelighet og

rettssikkerhet. Igjen kan fvl. § 23 fungere osm eksempel der det er vilkår om at dette skal være "skriftlig". Etter alminnelig spårklig forståelse vil dette naturlig omfatter all trykt skrift, også digitale.

Kommentar: Bruken av ordet «borger» fremstår etter mitt skjønn som gammelmodig. Det er heller ikke en presis term. Bruken av «borger» får en til å tenke enten på statsborgere eller på mennesker av borgerskapet. Men det er da vitterlig ikke slik i dag at jussen bare er til for borgerskapet, og bare i begrenset grad vil jussen kun gjelde for statsborgere. Jeg ville oppdatert språkbruken, selv om litteraturen fremdeles ikke har gjort det fullt ut.

Det er likevel ikke alltid slik i det virkelige rettsliv. I for eksempel Hønsehaukdommen ble den laksikalske språklige forståelsen lagt til grunn, da andre hensyn talte for at den språklige forståelsen av "bufe" ville være ytterst urimelig. Dette er eksempel på det Høyesterett hat fraveket den folkelige forståelsen av et lovvilkår.

Også i Passbåtdommen ble ikke den folkelige forståelsen av skip lagt til grunn, da vilkået "skip" ble satt å omfatte også en 17 fots passbåt. Her ble dermed den juridiske forståelsen lagt til grunn, da både teori og utenlandsk rett tilsa at også passbåten kunne omfattes. Dommen ses normalt som et tilfelle av utvidende tolkning, selv om dette ikke ble uttrykkelig sagt av flertallet.

Kommentar: Jeg er noe usikker på om det er riktig å se på en «folkelig» forståelse som det motsatte av en «juridisk» forståelse. Ettersom jussen per definisjon normerer i samfunnet, virker det kunstig å operere med en egen rettslig forståelse som skal være noe annet enn den alminnelige språklige forståelsen. Jeg forstår hva du mener, men ordbruken er ikke helt god. Kanskje det er mer presis å tale om «forståelse av ordlyden sett hen til andre rettskilder som først og fremst jurister kjenner til betydningen av», enn å tale om «juridisk forståelse».

Ofte kan disse tolkningsalternativene, og bruken av ordlyden fremstå noe vilkårlig i Høyesterett. Det er derfor ikke etter dette fastsatt noen retningslinjer for hvordan rettsanvenderen kan sikre at bruken av lovteksten blir så optimal som mulig. Den vitenskapelige tilnærmingen har på dette punkt utpenslet flere holdepunkter for hvordan en allerede fra utgangspunktet med lovtolkningen, kan sikre at bruken av lovteksten blir så optimal, og lite vilkårlig som mulig. Som nevnt tidligere må utgangspunktet tas i lovteksten, og hva denne taler for.

Ved å allerede innledningvis formulere en problemstilling om det dreier seg om utvidende, innskrenkende eller presiserende tolkning, kan rettsanvenderen sikre at den videre tolkningen ikke bli vilkårlig. Dette vil illustreres gjennom rettspraksis og eksempler.

Kommentar: Ja, dette er et viktig anliggende for den teoretiske modellen som «nyere teori» står for. Igjen, for å vise at du forstår at *JUS133* primært er en utlegning av denne ene teoretiske modellen, kunne du med fordel her (eller senere) pekt på at slike teoretiske krav ikke nødvendigvis er så enkle å følge opp i rettslig praksis. Kravene modellen oppstiller må derfor nettopp ses på som idealkrav. Manglende oppfyllelse av dem trenger ikke nødvendigvis å bety at praksis er «dårlig».

### 2.1.2 Problemformulering av tolkningsalternativer innledningvis

Normalt i den tradisjonelle rettskildelære vil dette komme som et natulig slutt punkt, nettopp om det her var tilfelle om innskrenkende, utvidende eller presiserende tolkning. Den vitenskapelige tilnærmingen har derimot utpenslet retningslinjer for å kvalitetssikre bruken av lovtekst på denne måten også innledningvis. Dette er gjennom å formulere en problemstilling allerede da, om hvilket tolkningsalternativ som vil være mest nærliggende.»

Kommentar: *Det er mulig dette er en korrekt utlegning av litteraturen i faget, men jeg stusser også her over utlegningen av den «tradisjonelle rettskildelæren». Selvsagt er det også slik at det i «tradisjonell rettskildelære» (hva nå det måtte være) klargjøres hva den rettslige problemstillingen er innledningsvis. Men det ikke sikkert det alltid blir gjort eksplisitt.*

Presiserende tolkning foretas der lovteksten er uklar. Et eksempel på dette finnes i Støvlettdommen, der spørsmålet var om kjøper hadde krav på retting eller omlevering av en sko etter hælen hadde falt av. I dommen kom flertallet til at det var flere tolkningsalternativer for lovteksten, blant annet grunnet miljøhensyn. Ved klar lovtekst kan det foretas enten en utvidende eller innskrenkende tolkning. Ved en utvidende tolkning, slik som i Passbåtdommen, gis lovteksten bredere virkeområde enn hva lovteksten taler for. Ved en innskrenkende tolkning får lovteksten et snevrere virkeområde enn hva som er naturlig.

Kommentar: *Her fikk du frem forståelse for ulike tolkningsalternativer på en komprimert måte, og det passer bra at du nevner dette underveis i oppgaven i stedet for å forklare disse tingene innledningsvis.*

Årsaken til at dette kan bidra til en ytterligere kvalitetssikring er at rettsanvenderen sjelden arbeider linjært. Ved å innledningvis formulerer en slik problemstilling kan en sikre seg et holdepunkt å gå ut i fra, slik at en er bevisst dette, og den videre problemformuleringen blir mindre vilkårlig. Rettsanvenderen synliggjør på den måten rettsanvendelsesprosessen for seg selv, og bidrar til å sikre kvaliteten av bruken av rettskildedefaktoren. Ved å være bevisst på dette innledningvis kan dette være hjelpelig ved hvilke slutninger som trekkes fra lovteksten, og for å kvalitetssikre den videre problemformuleringen og argumentasjonen i rettsanvendelsesprosessen. Videre kan en da endre denne oppfatningen i prosessen, men ved å være seg selv bevisst dette, vil videre slutninger som trekkes fra lovteksten, og andre rettskildedefaktorer kunne bevisstgjøres. En vil på denne måten kunne se om tolkningen en foretok egentlig var lite sikker, og heller vilkårlig. Dette kan være vanskelig å rette dersom tolkningsalternativene kun kommer som et slutt punkt i prosessen.

Et eksempel i rettspraksis der en slik problemformulering med fordel kunne vært gjort innledningvis finnes igjen i Passbåtdom I. Som nevnt ovenfor ble her vilkårene "skip" og "i tjeneste" tolket utvidende, slik at vedkommende ble straffedømt. Ved å formulere en problemstilling innledningsvis om det virkelig dreide seg

om et tilfelle av utvidende tolkning, kunne flertallet vært bevisst dette i sin videre argumentasjon, og hindre den vilkårligheten som synes å være tilfellet i dommen. Det kan også tenkes at dette ville på en bedre måte ivarett hensynet til demokratisk legitimitet. Ut i fra lovteksten var det vanskelig for vedkommende å forutse sin rettsstilling, noe som kan være vanskelig å se at lovgiver har ment. Videre må det også presiseres at det var tale om tilfelle på legalitetsprinsippets område, der det videre burde være naturlig at demokratisk legitimitet tillegges stor vekt.

Kommentar: *Se kommentarer over om betydningen av å stille seg noe selvstendig til dette fagets egenforståelse. Dine redegjørelser over fremstår ikke som dine egne analyser, men en reproduksjon av fagets analyser. Det er selvsagt helt greit, og kan også holde til beste karakter. Men det ville gi besvarelsen et ekstra løft om du i større grad frigjorde deg og stilte det noe kritisk til fagets syn på seg selv og verden omkring.*

Videre når rettsanvenderen har formulert seg et tolkningsalternativ, er det på den måten enklere å se holdepunkter i de andre rettskildene, som utpensler, og kan støtte dette utgangspunktet. Dette er et klart eksempel på hvordan rettsanvenderen kan kvalitetssikre bruken av lovteksten etter holdepunktene i den vitenskapelige tilnærmingen.

Kommentar: *Jeg likte formuleringene i siste setning her, for du fanger her opp oppgavens problemstilling og minner slik sett både deg selv og sensor på at det faktisk er oppgavens problemstilling denne besvarelsen er et svar på.*

### **2.1.2 Videre slutninger fra lovtekst for optimal kvalitetssikring**

Som nevnt er ordlyden et viktig utgangspunkt for hvilke slutninger som kan trekkes. Videre må lovteksten ses i lys av de andre relevante rettskildedefaktorene, for å sikre at alle slutninger fra denne blir synliggjort. En slik synliggjøring er et vesentlig moment ved kvalitetssikringen av bruken av lovteksten.

Kommentar: *Hvorfor det? Her kunne du med fordel lagt til en forklarende setning for å vise hvordan du tenker.*

Ettersom lovene i norsk rett er formulert så korte som de er, vil det være naturlig å gå videre inn i forarbeidene. Ofte vil disse ivareta den demokratiske legitimiteten bedre, ettersom de er betydelig mer utfyllende. Dette vil besvarelsen komme grundigere tilbake til i punkt 2.2.

Det finnes mangfoldige eksempler i rettspraksis der lovtekst og forarbeider er sett i ett. Et eksempel på dette er den nevnte Støvlettdommen. På den ene side kan dette være optimal bruk, ettersom fbåde forarbeidene og lovteksten skal ivareta den demokratiske legitimiteten. Derimot er det for optimal kvalitetssikring ofte mest hensiktsmessig å tolke de ulike rettskildedefaktorene for seg, og trekke slutninger direkte fra dette. Slik sikrer en at alle tolkningsalternativene blir tilstrekkelig ivarett. Igjen er dette et moment rettsanvenderen være bevisst, og synliggjøre for å kvalitetssikre bruken av lovteksten. Ved en eventuell motstrid vil dette veies opp i



harmoniseringstadiet.

**Kommentar:** «sett i ett» i første setning i siste avsnitt over, er ikke korrekt norsk. Mener du «sett under ett»? Det er alltid viktig å skrive god norsk og det kan til syvende og sist tillegges betydning i totalvurderingen om språkføringen er god/dårlig. God språkbruk skal ikke undervurderes og er avgjørende for faget også i det praktiske liv. Det er derfor også viktig å sørge for at det ikke er for mange rene skrivefeil i besvarelsen. Det er en del av dem i denne oppgaven, og det trekker helhetsinntrykket ned til en viss grad.

Videre kan lovteksten utpensles og presiseres ved rettspraksis, om Høyesterett har tatt stilling til et lignende spørsmål tidligere. Det vil av hensyn til den dømmende mat være illojalt å ikke tolke lovteksten på denne måten, dersom tilfellene er tilstrekkelig like. For optimal kvalitetssikring må det trekkes slutninger fra alle relevante rettskildefaktorer, og disse må følgelig tolkes i lys av hverandre. I Passbåtdommen ble nettopp et tidligere tilfelle fra 1966 anvendt ved tolkningen av lovteksten. Det kan likevel stilles spørsmålstegn ved hvor like de to tilfellene var, og dette er noe som kunne vært forberdet gjennom en kvalitetssikring ved bruk av rettspraksis som rettskildefaktor. Dette vil ikke besvares len gå nærmere inn på da dette faller utenfor oppgaveteksten. Det kan likevel tenkes at bruken av denne rettskilden kunne vært ytterligere kvalitetssikret gjennom å innledningvis formulere en problemstilling knyttet til tolkningsalternativ.

Også reelle hensyn kan ha betydning ved lovtolkning. Dette ble særlig tydelig i Sårstelldommen, da reelle hensyn ble tillagt betydelig vekt ved avgjørelsen om sykehuset hadde rett til å stille vilkår for innleggelse av pasient. Det kan her bemerkes at mindretallet i dommen la større vekt på koherens i rettsystemet, som er et betydelig moment ved den vitenskapelige tilnærmingen, blant annet gjennom teori av Bernt.

**Kommentar:** Merk at du i neste avsnitt ser ut til å forklare hva «koherens» er, men du forklarer ikke i nærværende avsnitt hva du mener med «reelle hensyn». Det kunne med fordel vært tatt med en definisjon av dette også.

Koherens i rettsssystemet er et moment som alltdi må vektlegges etter den vitenskapelige tilnærmingen, og sikrer sammenhengen i rettsystemet. Dette må være i bakhånd ved all juridisk argumentasjon og problemformulering, og kvalitetssikring av rettskilder.

**Kommentar:** Hvorfor «må» det være det? Det er godt mulig at det er slik, men når du ikke forklarer hvorfor, blir det vanskelig for sensor å forstå både din tenkning og din forståelse. Her savner jeg med andre ord en setning som forklarer det som muligens er innlysende.

Et siste moment en må være bevisst i lovtolkningen er om lovvilåret det er tale om kan tolkes dynamisk ettersom rettskildebildet endrer seg. Her vil ofte reelle hensyn spille en stor rolle.

Det finnes videre eksempler i rettspraksis der et ord ikke har endret seg siden lovvedtaket, men at samfunnet kan ha bidratt til at også andre tilfeller kan omfattes ordlyden. Dette var et tema i Bloggerdommen, der det problematiske var om "trykt skrift" også kunne omfatte et tilfelle på en blogg, altså på internett. Dette var noe som ikke eksisterte da lovteksten ble vedtatt. Flertallet kom til at teksten i bloggen ikke kunne omfattes, men det ble diskutert om det endrede samfunnsbildet gjorde at også tekst på internett kunne omfattes. Flertallet valgte her å legge vekt på det de mente var lovgivers intensjon, og det måtte da bare være tekst i den forstand som var tilgjengelig på den tiden loven ble vedtatt. Det kan her sies at Høyesterett i stor grad ivaretok hensynet til den demokratiske legitimitet. Dette er Inskelig på legalitetsprinsippets område. På den annen side kan det argumenteres for at flertallet i liten grad så koherensen på dette rettsområdet.

Kommentar: *Jeg savner her en setning som forklarer hvorfor det kan sies at Høyesterett i bloggerdommen «ivaretok hensynet til den demokratiske legitimitet». Mener du her at den demokratiske legitimiteten som ble ivaretatt var hensynet til lovgiver på det tidspunktet da loven ble vedtatt? En annen måte å se på «demokratisk legitimitet» på – at en rettsanvender burde følge samfunnsutviklingen uavhengig av hvordan lovgiver formulerte en lov på et gitt, historisk tidspunkt – kunne legitimert det motsatte resultatet.*

## **2.2 Optimal kvalitetssikring av lovforarbeider som rettskildefaktor**

Som nevnt innledningsvis er forarbeidene den andre rettskildefaktor som skal ivareta hensynet til den demokratiske legitimitet. Slik norske lover er formulert i dag, er de relativt korte, og trenger ofte ytterligere presiseringer etter hva som var lovgivers intensjon ved lovvedtakelsen. Forarbeidene er derimot relativt utfyllende. I enkelte tilfeller kan det til og med argumenteres for at forarbeidene ivaretar hensynet til demokratisk legitimitet i større grad enn lovteksten selv. Ofte er også forarbeidene helt nødvendig for å forstå lovteksten. Det er nettopp derfor forarbeidene har fått såpass stor vekt i det norske rettskildebildet, og må brukes aktivt i rettsansvendesprosessen. Forarbeidene utgjør naturlig ikke primært rettsgrunnlag, slik lovtekst ofte gjør, men er viktige ved lovtolkningen, og rettsanvenderen må av den grunn være bevisst på slutninger en trekker fra disse.

Kommentar: *Jeg savner her en forklaring på hvorfor det «kan argumenteres for at forarbeidene ivaretar hensynet til demokratisk legitimitet i større grad enn lovteksten selv». Det er mulig det «kan» argumenteres på det. Men hva er i så fall argumentene? De burde vært nevnt her.*

Selv om lovforarbeidene har høy legitimitet og vekt i den tradisjonelle rettskildelæren, finnes det få holdepunkter etter Eckhoffs og Nygaards modeller for akkurat hvordan rettsanvenderen kan kvalitetssikre bruken av lovforarbeidene. Det vil derfor igjen være naturlig å se til den vitenskapelige tilnærmingen som er utspenslet i nyere teori for holdepunkter for hvordan rettsanvenderen kan kvalitetssikre bruken av denne rettskildefaktoren.

Kommentar: *Hvorfor er det «naturlig» å se hen til den vitenskapelige tilnærmingen/nyere teori? Den mest naturlige forklaringen er vel så enkel som at det er den tilnærmingen som dette faget bygger på. Utover det, kan jeg ikke se at*

*det er mer «naturlig» å se hen til den nyere teorien enn til hva som helst annet. Med andre ord: Unngå bruk av ord – her «naturlig» - som rommer mer enn du egentlig mener.*

### **2.2.1 Tolkning og slutninger fra lovforarbeidene**

I likhet med lovteksten må forarbeidene tolkes for at en skal kunne fastslå hva som var lovgivers intensjon, og hvilke slutninger vi kan trekke fra disse. Dette er nettopp for å gjøre seg bevisst sine valg og vurderinger, og kvalitetssikre på best mulig måte. Det vil likevel bli en forskjell i tolkningsmetodene, ettersom forarbeidene er betydeleg mer omfattende en de enkle lovteksene. Her kan en ikke på samme måte tolke ut hva som er den naturlige ordlydsforståelsen av et vilkår slik som i lovteksten.

*Kommentar: Hvorfor kan en ikke på samme måte tolke forarbeidstekst? Jeg synes ikke du får frem begrunnelsen for det her på en tilfredsstillende måte.*

Ved tolkningen av lovforarbeidene er det gjennom den tradisjonelle rettskildelæren utpenslet enkelt momenter en kan støtte seg på ved tolkningen, og på den måten sikre seg en optimal og sikker rettskildebruk. Når en skal trekke slutninger fra lovtekst vil det være nødvendig å se på hvor gamle forarbeidene er, hvor relevante de er for tilfellet, hvor grundige de er og lignede momenter.

Kommentar: *Det står «slutninger fra lovtekst» i siste setning. Menes det «slutninger fra forarbeidstekst»?*

For at rettsanvenderen skal kunne kvalitetssikre bruken av lovforarbeidene, er det likevel nødvendig at han også her er bevisst, og synliggjør hvilke valg og vurderinger som fremgår ved tolkningen. Det er følgelig holdepunkter som fremgår av den vitenskapelige tilnærmingen. Dette er for å hindre at rettsanvenderen vilkårlig trekker ut momenter fra forarbeidene, som skal trekke i den retningen vedkommende ønsker. For optimal bruk av forarbeider, og for å kvalitetssikre bruken av disse, er det nødvendig å sette seg grundig inn i hva forarbeidene gir uttrykk for, gjennom en tolkning av disse. Videre skal en da bruke det samlede uttrykket fra forarbeidene som hva det er forarbeidene egentlig gir uttrykk for. Dette er nettopp fordi at forarbeidene er såpass omfattende at enkelte setninger og formuleringer kan dras totalt ut av kontekst, dersom rettsanvenderen ønsker det. Dette vil ikke være kvalitetssikring av rettskildefaktoren, men vilkårlig bruk.

Igjen er Støvlettdommen fra 2006 illustrerende som et tilfelle der nettopp dette er gjort. I dommen la flertallet betydeleg vekt på uttalelser i forarbeidene som trakk i den retningen flertallet ønsket at det skulle gjøre. Ved å trekke ut momenter som ga støtte for deres standpunkt, kunne de slik få ytterligere holdepunkter for deres tolkningsalternativ. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis det forarbeidene gir uttrykk for, ettersom enkelte momenter tilnærmet vilkårlig, og ute av kontekst, ble fremhevet. Dette er følgelig en svak ivaretagelse av den demokratiske legitimiteten som forarbeidene representerer. Riktignok la flertallet vekt på uttalelser som talte mot deres standpunkt, men de fremsto likevel som lite nyanserte og balanserte for de ulike sidene konflikten

representerte.

Kommentar: *Jeg får ikke helt tak på hvorfor Høyesteretts bruk av forarbeidene på denne måten var en «svak ivaretagelse av den demokratiske legitimiteten». Kunne du forklart det nærmere slik at også sensor forstår det?*

### **2.2.2. Videre bruk av forarbeider som rettskildefaktor**

Ved den videre tolkningen av lovteksten må rettsanvenderen for å kvalitetssikre på best mulig måte som nevnt i punkt 2.2.1 være bevisst på hvor relevante forarbeidene er for det konkrete tilfellet en står ovenfor. En må her stille seg spørsmål om forarbeidene som kan være relevante, virkelig regulerer det retts spørsmålet det er tale om. Etersom disse er så omfattende, kan det nesten alltid være punkter som kan virke relevante i den konkrete sak. Det er her rettsanvenderens bevissthet kommer inn, ved at han må være grundig og observant i sin tolkning av forarbeidene. Igjen kommer synliggjøring og bevissthet, i hovedsak for rettsanvenderen selv, inn som sentralt moment.

Et eksempel i rettspraksis der det kan tale for at Høyesterett ikke var så bevisst i sin bruk av forarbeidene som rettskildefaktor er i Passbåtdom I fra 1976, som er gjennomgått tidligere. Her anvendte Høyesterett de samme forarbeidene som det var lagt vekt på i 1966-dommen. Dette ble gjort uten en videre tolkning av hvor relevante forarbeidene ville være for det konkrete tilfellet. Det ble videre ikke problematisert at forarbeidene faktisk ikke omhandlet den straffebestemmelsen som var tilfelle i Passbåtdommen.

Dette er et godt eksempel på manglende kvalitetssikring ved bruk av forarbeider som rettskildefaktor. Forarbeidene ble ikke tolket opp mot det konkrete tilfellet, og bruken kan fremstå som noe vilkårlig. Dette er betenkelig med hensyn til demokratisk legitimitet, forutberegnelighet og den alminnelige rettssikkerheten. En slik vilkårlig bruk av forarbeider kan særlig være negativt på legalitetsprinsippets område, slik som i tilfelle i Passbåtdom

Kommentar: *Bruk av ord som «vilkårlig», «betenkelig» m.v. er i juridisk sammenheng svært sterke uttrykk. En bør være tilbakeholden med bruken av dem. Jeg ville nok valgt andre ord og uttrykk for å få frem kritikken mot Høyesterett i denne saken.*

Som nevnt i punkt 2.2 bør en også være bevisst gjennom sine valg og vurderinger om forarbeidene og lovekstens skal ses samlet, eller tolkes hver for seg. Etter den vitenskapelige tilnærmingen vil det ofte være hensiktsmessig og mest kvalitativt å tolke rettskildefaktorene hver for seg, for å optimalt kunne trekke slutninger fra begge.

Kommentar: *Her savner jeg noe mer. Argumentet i siste avsnitt blir liksom hengende i luften uten å lande. Hva*

*kunne vært gjort konkret for å avslutte og avrunde det som er anliggende i dette avsnittet?*

Samlet kommentar:

*Besvarelsen viser god, til dels svært god, evne til å anvende den forståelsen av juridisk metode som JUS133 representerer, og som kommer til uttrykk i «nyere teori». På disse premissene er derfor oppgaven mer enn god nok. Den er også et faktisk svar på den problemstilling som oppgaveteksten ber om svar på, og det er alltid viktig å sørge for at besvarelsen både i enkeltdeler og samlet viser at den er et svar på spørsmålet oppgavegiver har stilt. Det er til dels god bruk av eksempler, herunder fra domstolspraksis.*

*Som en vil se av mine merknader over, er det også en god del som kunne vært gjort for å heve nivået på besvarelsen ytterligere. Jeg savner en noe mer kritisk innstilling til det teoretiske utsynet i faglitteraturen i JUS133. Evnen til kritisk refleksjon er viktig for en god jurist. Det kan i et tilfelle som dette være en oppfordring for å se de etablerte sannhetene i JUS133 og den «nyere teorien» utenfra og ikke uten videre og uten forbehold ta alt som formidles der for god fisk. Dette vil ikke være det samme som å si at en må være per definisjon kritisk til den «nyere teorien». Men en viss distanse til det teoretiske ståstedet til faget ville bare være positivt.*

*Det er også en del språklig pirk. Det har ikke trukket merkbart ned i helhetsvurderingen, men under andre omstendigheter ville det kunne blitt lagt vekt på.*

