**Mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 120 Juridisk metode I

Eksamensdato: 18.02.2022

Kandidat: Christoffer Thuestad Jakobsen

I samarbeid med



Overført fra originaldokument av Carina Kristoffersen, fagansvarlig JUFO 2022. Oppgaven inneholder både kandidatens besvarelse og oppgaveteksten. Da oppgaveteksten vises løpende i oppgaven er denne farget lysegrå slik at det skal være lettere å skille fra kandidatens besvarelse.

Oppgavetekst:

Gi en analyse i et rettskildeperspektiv av Høyesteretts avgjørelse HR-2021-2342-A

«formannskapsmedlem».

**1.1 Innledning**

I det forestående skal det foretas en analyse av dommen HR-2021-2342-A i et rettskildeperspektiv. Jeg vil ordne oppgaven ved å først foreta en kort oppsummering av faktum. Deretter vil jeg si noe helt konkret om den juridiske metodelæren, videre kort om primært rettslig grunnlag. I hoveddelen av oppgaven vil jeg analysere Høyesterett sin rettskildebruk i henhold til retningslinjene av den juridiske metoden. Jeg vil knytte kildebruken opp til rettskildeprinsippene. Til slutt vil jeg kort drøfte hvilke tolkningsresultat som en kan utlede av dommen som et fremtidig prejudikat. Analysen av dommen vil tjene som et springbrett til en teoretisering i lys av metodelæren.

**1.2 Om saken**

Førstvoterende dommer Høgetveit Berg presenterer saken som følger: En meddommer i en straffesak som gikk for lagmannsretten var også medlem av formannskapet i Giske kommune. Partene var ikke uenige om det faktiske som hadde skjedd. Det problematiske var derimot om lagmannsretten var ulovlig sammensatt som følge av at Kåre Harald Sæter var meddommer i saken, og samtidig medlem av formannskapet i Giske kommune.

Høyesterett i avdeling med fem dommere kom til at ankene måtte forkastes, og at lagmannsretten var lovlig sammensatt etter reglene i domstolloven.

**1.3 Den juridiske metodelæren**

For å kunne anvende en rettsregel på et faktum, også kalt subsumsjon, er det primære rettslige grunnlaget avhengig av den juridiske metodelæren. Den juridiske metodelæren er i all hovedsak de prinsipper som rettsanvender er bundet av når det skal utføres en lovtolkning. I den sammenheng er det naturlig å presentere det 3 ulike rettskildeprinsippene.

Prinsippene skal brukes i de tilfeller en skal tolke og anvende lovteksten på et faktum. Relevanseprinsippene er de som styrer hvilke rettskilder som er legitime, og kan brukes i rettsanvendelsesprossessen. Vektprinsippene er de vi lener oss på når vi skal avgjøre hvilken argumenter som skal vektlegges for det aktuelle rettsspørsmålet ved motstrid av argumenter. Til slutt har vi slutningsprinsippene som styrer hvordan en jurist kan utlede legitime argumenter fra rettskilden.

Poenget med at rettsanvendelsesprosessen skal følge visse rammer, og er lik for alle som skal anvende juss er for å bevare retten sitt verdimessige fundament. Den norske rettstaten er bygget på maktfordeling, med Stortinget som autorativt vedtar lover med demokratisk legitimitet. I tillegg til dette skaper det forutberegnelighet ved at borgere kan forutse sin egen rettsstilling, noe som skaper tillit til rettssamfunnet.

**1.4 Primært rettslig grunnlag**

Førstvoterende kommer raskt til det primære rettslige grunnlaget (heretter PRG) for saken i avsnitt (12). PRG for det rettslige problemstillingen er henholdsvis domstollova § 71 nr.9 som lyder som følger: *«kommunens administrasjonssjef (medlemmene av kommunerådet i kommuner med et parlamentarisk styringssystem) og andre kommunale tjenestemenn som tar direkte del i forberedelsen eller gjennomføringen av valget»*. Følgelig vil den ønskede rettsvirkningen bero på en lovtolkning av denne bestemmelsen.

Det primære rettslige grunnlaget er den rettsregelen som inneholder de vilkår for at den ønskede rettsvirkningen skal inntre og få effekt. Det finnes tre former for rettskilder som kan fungere som et PRG, dette er henholdsvis ulovfestet rett, formell lov, og kontrakter. I denne sammenheng er helt essensielt å skille mellom rettsregler, og det primære rettslige grunnlaget. Det som kjennetegnes en rettsregel, er sluttresultatet man får ved bruk av den juridiske metodelæren for å tolke et primært rettslig grunnlag. En skal tolke ned til det som er den konkrete virkningen av PRG. Når en har tatt hensyn til tolkningsbidraget fra andre relevante rettskilder på rettsområde kan man til slutt fastsette rettsregelen. Eksempelvis kan man si at PRG er vegtrafikkloven § 22. Rettsregelen er virkningen av vegtrafikkloven § 22 etter å ha tolket andre kilder i lys av den juridiske metoden.

**2.1 Hoveddel**

**2.2 Rettsområde**

I Norge har vi det som kalles særlig hjemmelskrav, henholdsvis det strafferettslige, og forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet. Som førstvoterende fremmer i avsnitt (9-12) er vi klart inne på domstollovens rettsområde. Vi befinner oss derimot ikke på noe strafferettslig eller forvaltningsrettslig område.

Legalitetsprinsippet skiller de vanlige rettskildene, og de autorative kildene, (lovtekst). Prinsippet oppstiller et krav om at rettskilden må være legitim og vedtatt av Stortinget. Grunnen til at dette er fordi straff er det strengeste inngrepet myndigheter kan gjøre i en borgers liv. Følgelig er det viktig at straffen er sanksjonert av Stortinget, og er uttrykkelig hjemlet i lov. En person kan ikke dømmes for noe straffbart i Norge uten at det foreligger et relevant PRG i form av lovtekst.

Problemstillingen faller følgelig inn under det alminnelige hjemmelskravet i norsk rett. Kravet tilsier at et rettsspørsmål ikke kan besvares foruten at det finnes et relevant primært rettslig grunnlag i form lovtekst, avtale eller ulovfestet rettsoppfatning. At det foreligger et slik hjemmelskrav er viktig i den forstand at det ivaretar hensynet til forutberegnelighet, og borgerne sin rettsikkerhet.

**2.3 Høyesterett sin rettslige argumentasjon**

Høyesterett sin argumentasjon kommer frem av avsnittene (9) til (22). Det er følgelig disse avsnittene jeg vil rette fokus mot.

Partene er som sagt ikke uenige om faktum, men saksbehandlingen. I tråd med juridisk metodelære velger førstvoterende å starte med å presentere det primære rettslige grunnlaget i (12)

Videre følger førstvoterende slutningsprinsippet om lovtekst og foretar en naturlig språklig forståelse av ordlyden i avsnitt (14). Ved å vise til forvaltningsloven § 10 kommer førstvoterende til at formannskapsmedlemmer er ombudsmenn.

I det påfølgende avsnitt (15) kommer førstvoterende med formålet bak domstollova § 71. Og kommer i avsnitt (16) til at formannskapet er valgbare som meddommere.

I avsnitt (17) viser førstvoterende til lekdommerutvalget sin NOU 2002:11der lekdommerutvalget kom frem til lokalpolitikere måtte kunne være meddommer siden en sammenblanding av de tre ulike statsmaktene ikke var gjeldene for denne gruppen.

I avsnitt (19) tar førstvoterende for seg forsvareren sin anførsel om at siden valget av meddommere skjer i formannskapet må formannskapsmedlemmer være utelukket fra å bli dommer. Førstvoterende avfeier dette ved å vise til domstolloven § 68 om at forslaget over meddommere blir lagt ut på ettersyn, før kommunestyret bestemmer hvem som blir det. En mistanke om manipulering forsvinner med denne åpenheten fra det offentlige.

Forsvarer har videre vist til praksis, henholdsvis Rt-2009-1681. Høyesterett kom i den saken frem til at ansatte i påtalemyndigheten, og kriminalomsorgen ikke var valgbare. Førstvoterende kommer til at denne sak ikke har overføringsverdi til denne dom da den saken omhandlet forholdet mellom statsmakter. Følgelig tar ikke førstvoterende denne til følge.

Avslutningsvis i avsnitt (21), og (22) kommer førstvoterende frem til at det ikke er grunnlag for å regne formannskapsmedlemmer som kommunale tjenestemenn. At Sæter også var varaordfører, har heller ikke betydning. Høyesterett kommer dermed frem til at lagmannsretten var lovlig sammensatt.

**2.4 Analyse av dommen**

**2.5 Lovtekst**

Som sagt foretar førstvoterende en ordlydstolkning av det problematiske vilkåret i lovbestemmelsen «kommunale tjenestemenn» som er det avgjørende for sakens utfall (13). Etter ordlyden fremmer førstvoterende at det foreligger et klart skille mellom tjenestemenn og ombudsmenn i norsk stats- og kommuneskikk. På en annen side gjelder de samme reglene for habilitet også for ombudsmenn, denne bestemmelsen bruker ikke førstvoterende særlig tid på da den også omfatter alle som gjør arbeid for forvalting, også innleide. Det er ikke noe slik lovbestemmelse for meddommere. Som følge av dette kommer førstvoterende til at det ikke er grunnlag for å forstå ordlyden på noen annen måte en etter forvaltningsloven § 2. En slik slutning som førstvoterende utleder her er i tråd med den juridiske metoden,

Det er bred enighet blant alle jurister at lovtekst er den mest tungtveiende rettskilden og er derfor et naturlige utgangspunkt i rettsanvendelsesprosessen. Både i Boe, og Eckhoff sin fremstilling av den juridiske metoden kommer lov øverst på rangstigen. Lovteksten høster sitt legitimeringsgrunnlag gjennom at den er utformet av Stortinget som har personell kompetanse til å vedta lovtekst jf. grl § 76. En kan også legge til grunn at lovtekst er korrekt vedtatt gjennom Strotingets prosessuelle kompetanse. All lovtekst som Stortinget vedtar, har også et innhold som Stortinget er gitt materiell kompetanse til å vedta. Norges befolkning ser til lovtekst for å innrette sin adferd, i henhold til hensynet til forutberegnelighet, og rettsikkerhet tilsier dette også at lovtekst skal være relevant i rettsanvendelsesprosessen.

Til forskjell fra de øvrige rettskildene er det rom for fintolkning når en snakker om lovtekst. Dette skiller seg klart fra andre legitime kilder som praksis, forarbeider og juridisk teori. Begrunnelsen for dette er at ordene i lovtekst er veid på en gullvekt, og innehar et særlig dyptgående språk. De øvrige kildene nyter ikke av samme autoritet som lovteksten og følgelig gir ikke det rom for fintolkning av de teksten. De må derfor sees på kontekstuelt.

Ved lovtolkning finnes det flere tolknings resultater. En kan altså tolke i samsvar med ordlyden, som innebærer en bokstavelig tolkning, eller en presiserende tolkning. Videre kan en tolke ordlyden antitetisk, og vi kan foreta en korrigerende tolkning. Ved å anvende en korrigerende tolkning innebærer det at en enten gjør en innskrenkende tolkning eller en utvidende tolkning.

Presiserende tolkning kjennetegnes i de tilfeller ordlyden er vag/eller tvetydig. Da tolker rettsanvender ordlyden mer snevert en hva ordlyden egentlig sier. Når rettsanvender tar ordlyden «på ordet» foretar han en bokstavelig tolkning, rettsanvender hverken innskrenker eller utvider lovteksten. Det helt motsatte av presiserende kjennetegner en utvidende tolkning. Her strekkes ordlyden til å innbefatte flere områder som egentlig faller litt utenfor ordlyden. En antitetisk tolkning er en motsetningsslutning av lovtekst, og en innskrenkede er når en innskrenker ordlyden sitt område.

Etter å ha foretatt en ordlydtolkning i avsnitt (15) går førstvoterende over til forarbeidene i det påfølgende avsnitt.

**2.6 Forarbeid**

I begrunnelsen av førstvoterende sin tolkning av lovens ordlyd «kommunale tjenestemenn» brukes lovens forarbeider. En gjennomgående praksis og et prinsipp i utviklingen av norsk rett er at lovtekst holdes kort, og konsis med presise formuleringer. Forarbeidene sin oppgave er derfor å utfylle, og utdype lovteksten. Hovedpoenget med å lage lovtekst kort på denne måten er for å gjøre det lettere for rettsanvendere å utlede det sentrale og produsere gode argumenter. I henhold til den juridiske metoden er lovforarbeider, og mulige etterarbeider sentrale i den juridiske metodelæren. Forarbeider høster sitt legitimeringsgrunnlag i form av det vi kan kalle en avledet autoritet fra lovgiver. Vekting av forarbeid er begrunnet i Stortinget sin demokratiske legitimitet som regeldanner. I henhold til den demokratiske legitimiteten er det derfor viktig at forarbeidene har relevans og anses som autorative i bruk når det er snakk om lovtolking.

I avsnitt (15) til (18) går førstvoterende til forarbeidene. Førstvoterende viser til Ot.prp. 22 (2006-2007) side 52. For å illustrere at en vurdering av om kommunale ombudsmenn bør være utelukket for å hindre mistanke om manipulering har blitt vurdert. Den politiske komiteen som har utformet denne proposisjonen kom til at en regel som dette ville gått lenger enn hensynet til domstolens uavhengighet. Førstvoterende utleder av dette at det er motsetningsvis klart at forarbeidene sier at formannskapet er valgbare som meddommere.

Førstvoterende tolker dermed antitetisk, som gjør at et tilfelle som egentlig faller utenfor ordlyden får den motsatte løsning av det som står i loven og fungerer dermed som tolkning. I den forstand utleder førstvoterende et støtteargument fra odelsting proposisjonen nevnt over. Da den støtter ordlyds tolkningen

Videre ser førstvoterende hen til en modell som lekdommer-utvalget som laget NOU 2002:11 la frem. Modellen gikk ut på at meddommere skulle trekkes tilfeldig fra tingsrettsutvalget. Det skulle være statsforvalteren sin jobb å gjennomføre en slik modell. Videre gav utvalget uttrykk for at hvis kommunene skulle ha ansvar for meddommere burde ikke de som var direkte involvert i valget kunne velges. Derimot skrev utvalget i en forlengelse med bred pen at lokalpolitiker, altså også formannskapsmedlemmer måtte kunne være meddommere da de ikke truet sammenblanding mellom statsmaktene.

Det er dermed åpenbart at lovgiver har vært klar over formannskapsmedlemmene, og ned forarbeidene førstvoterende har vist til tydeliggjøres dette klart. I henhold til lovgiverviljen utelukker førstvoterende en utvidende tolkning av domstollova § 71 nr. 9. Dette fremmer hensynet til forutberegnelighet, og ivaretar lovgiverviljen.

I en forlengelse av forarbeider er det viktig å illustrere skille mellom vekten av de ulike. Hovedregelen er at vekten av et forarbeid avhenger direkte av hvor nært lovvedtaket forarbeidet er. Altså de argumenter som er nærmere lovvedtaket i en lovgivningsprosess har større autoritet enn et som er lenger «ifra». Dette betyr altså at for eksempel en NOU utarbeidet av fagkyndige har mindre relevans enn en politisk utarbeidet Ot.prp. Dette fordi en proposisjon er utarbeidet av en Stortings-gruppe og er dermed nærmere lovvedtaket. Dersom det hadde vært motsatt, og en NOU skulle ha fått høyere autoritet ville det gått på bekostning av den demokratiske legitimiteten. Staten ville blitt opplevd som en mer teknokratisk styrt stat. Noe som betyr at staten hadde vært styrt av sakkyndige og ikke demokratisk folkevalgte.

I denne dommen trekker både Ot.prp, og NOU i samme retning. Forarbeidene førstvoterende har gjort gjeldene støtter utvilsomt ordlydstolkningen som førstvoterende kom til. De gjør seg gjeldene som støtteargument.

**2.7 Reelle hensyn**

Reelle hensyn henter sin legitimitet som rettskilde av hensyn til at borgere skal ha tillit til retten. Det skilles mellom tre former for reelle hensyn som kan tjene som argument kilder i rettslig argumentasjon, allmenne rettsoppfatninger, sakspesifikke hensyn og rimelig og rettferdighetsvrudereinger. Fordi reelle hensyn ikke er en skriftlig kilde vil det ikke trekkes slutning fra kilden, men meningsholden vil fastlegges gjennom en augmentativ prosess.

I avsnitt (19) har forsvarer anført at det dersom meddommervalget skjer i formannskapet må det utelukke medlemmer av formannskapet å bli valgte. Ved å lese mellom linjene viser forsvarer til en alminnelig rettsoppfatning ved at en ikke kan velge seg selv til meddommer i en rettsinstans. Alminnelig rettsoppfatning i samfunnet legitimeres gjennom en betraktning om at retten skal oppnå aksept i samfunnet. Retten må opptre i tråd med rettsoppfatningen som råder i samfunnet generelt. Hensynet til forutberegnelighet vil også tilsi at en slik rettskilder er legitim.

Førstvoterende behandler denne anførselen i avsnitt (19), og sier at en slik anførsel ikke kan føre til en annen tolkning. Førstvoterende viser til all saksbehandling i formannskapet skjer åpent, og tilgjengelig. Etter domstollova § 68 blir meddommerkandidater lagt ut på ettersyn for de blir valgt. En mistanke om manipulering forsvinner med dette.

En kan her stilles spørsmål om verdivurderingen burde fått tillagt mer vekt. Det er svært viktig for myndigheten å ha høy grad av tillit fra befolkningen for å fungere. Det kan i den sammenheng trekkes en svak linje til forvaltningsloven om inhabilitet og at kravene for inhabilitet ikke er særlig tungtveiende. Førstvoterende argumenter med at saksbehandling går gjennom flere ledd, og det er derfor vanskelig å manipulere og på bakgrunn av det vil beskytte tilliten til kommunen.

Som rettskilde kommer alminnelig rettsoppfatning lang nede på «rangstigen» som rettskilde. Forarbeidene og lovteksten er i det aktuelle tilfelle helt klar på hva lovgiver har ment. Dersom en slik kort anførsel fra forsvarer skulle ha endret tolkningen av lovbestemmelsen ville det stride mot den juridiske metoden. I de tilfeller lovtekst og forarbeider innehar samme retning skal det særlige rettskildemessige argumenter til for å vike fra dette.

**2.8 Praksis**

I avsnitt (20) har forsvarer vist til tidligere praksis, Rt-2009-1681. Her gjaldt det tolkning av domstollova § 71 nr.5. Spørsmålet var om oppsynsmenn med avgrensa politimyndighet skulle regnes som ikke valgbare som meddommere. Førstvoterende avfeier dette raskt med å si at dette er et forhold mellom statsmaktene, og har dermed ikke overføringsverdi i vår sak.

Det kan stilles spørsmålet vedrørende den raske avfeiing av forsvarer sin anførsel. I dette aktuelle tilfelle er det snakk om forvaltningen og domstolene, mens i saken som forsvarer anfører er det snakk om politi og domstol. Selv om det klart er forskjell mellom dem hadde det vært naturlig å drøfte den litt mer utfyllende. Den tidligere avgjørelsen ble heller ikke avsagt under dissens, og har dermed heller ikke svekket rettskildemessig verdi. Førstvoterende utleder ingenting fra forsvarer sin praksis.

Høyesterettpraksis, og prejudikater er andre helt sentrale rettskilder som skal ilegges særlig høy vekt når vi snakker om lovtolkning. Mens Stortinget skal være den primære regelprodusenten skal høyesterett gi uttrykk for rettsoppfatninger, og skal utvikle rettsamfunnet. Høyesterett har grunnlovfestet autoritet etter grl § 88, hvor det fremgår at “Høyesterett dømmer i siste instans”. Innenfor den juridiske metodelæren har vi et slutningsprinsipp som sier at prejudikat fravik kun kan skje dersom det er særdeles store rettskildemessige grunnlag for det. Videre kan en også forankre høyesterett sin autoritet i hensynet til en rettsenhet, og forutberegnelighet hensynet. Høyesterett sine hovedoppgaver er i tillegg til det overnevnte å oppklare lovtekst som på områder er uklar, eller tvetydig, slik at de underliggende rettsinstansene kan følge en felles lovtolkning, målet er jo selvfølgelig at alle skal “dømme likt”. I tillegg til det overnevnte skal også Høyesterett som en uavhengig maktenhet fungere som en vakthund ovenfor de folkevalgte. De skal sørge for at Stortinget ikke vedtar lov som går på ajour med bestemmelsene i Grunnloven, dette vil jeg derimot ikke videre si noe om.

I en forlengelse av dette er det viktig å presisere betydningen av de to sentrale latinske ordene obiter dictum, og ratio dicendi. Et obiter dictum er en uttalelse fra Høyesterett som ikke har direkte påvirkning på resultatet, men har verdi som tolkningsbidrag senere. Et ratio dicendi har vært avgjørende for det aktuell domsresultatet og har på bakgrunn av dette verdi som direkte prejudikat for senere rettsanvendere.

**2.9 Tolkningsresultat**

Som vist i 2.5 om lovtekst finnes det 4 former for mulige lovtolkningsresultater.

I denne dommen har førstvoterende, Høyesterett kommet frem til et en presiserende tolkning av ordlyden. Dette fremkommer best i avsnitt (14). Høyesterett har altså kommet til et resultat som er i samsvar med ordlyden. Som Monsen presiserer i sin bok, er det vanskelig å skille mellom en bokstavelig tolkning og en presiserende tolkning. Det er derfor naturlig å eksemplifisere et skille ettersom det er snakk om presiserende tolkning her. Bokstavelig tolkning kan lett illustreres med «fingeravtrykk kjennelsen». Her kom høyesterett frem til at bruk av fingeravtrykk til å finne bevis ikke falt inn under ordlyden «kroppslig undersøkelse» når høyesterett kom til en bokstavelig tolkning (tok ordlyden på ordet). For å videre illustrere presiserende tolkning kan en henvise til bilbelte dommen. Her sier loven at «bilbelte må brukes», mens høyesterett presiserte at det måtte brukes riktig.

Ved en presiserende tolkning vil ordlyden i domstolloven § 72 nr. 9 dermed få et mindre omfang. Høyesterett kommer til at ordlyden bare gjelder for kommunale tjenestemenn, og ikke kommunale ombudsmenn. Høyesterett har dermed presisert hva som kan falle inn under ordlyden. Høyesterett får med dette oppklart innholdet i lovteksten, og opptrer dermed riktig i sin rolle som retts avklarer. Høyesterett har dermed presisert at kommunale ombudsmenn også kan være meddommere.

**3.1 Avslutning**

**3.2 Avslutning og bakgrunn for avgjørelsen**

I de tilfeller lov og forarbeider trekker i samme retning er det høy rettskildemessig vekt. Ved forankring i forarbeidene og en presiserende tolkning av ordlyden kommer Høyesterett enstemmig til at en kommunal ombudsmann ikke omfattes av ordlyden.

En slik presiserende tolkning anses som metodemessig korrekt ettersom den ivaretar lovgiverviljen, og det er et legitimt tolkningsresultat innenfor rettsområde.

Som videre prejudikat vil avgjørelsen være svært relevant. Ved at avgjørelsen er enstemmig har den heller ikke svekket rettskildemessig vekt. Selv om bruken av avgjørelsen er begrenset til et svært snevert rettsområde vil den være særlig relevant ved senere tolkning av domstollova § 72.

**Bibliografi**

Monsen, E. (2012). *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk .* Cappelen Damm Akademisk.