**Mønsterbesvarelse**

Fag: BRV 120 Juridisk metode I

Eksamensdato: 18.02.2022

Kandidat: Petter Persen Mølmen

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».

*1.0 Innledning*

*1.1 Oppgavens omfang*

I denne oppgaven skal jeg analysere Høyesterettsdommen HR-2021-2342-A i et rettskildeperspektiv. Innledningsvis vil jeg kort greie ut om sakens faktum og parter før jeg deretter vil redegjøre for noen teoretiske begreper.

I hoveddelen vil jeg bygge videre på den teoretiske redegjørelsen, hvor jeg mer spesifikt vil gå inn på hvordan Høyesterett løser det rettslige spørsmålet i lys av den juridiske metodelæren.

Avslutningsvis vil jeg komme med noen egne betraktninger om dommen.

*1.2 Sakens parter og faktum*

Sakens parter er A mot påtalemyndigheten. A ble i tingretten dømt etter straffeloven § 292 for å ha gjennomført en sovevoldtekt. A anket til lagmannsretten som kom fram til samme resultat som tingsretten. I lagmannsretten satt Kåre Harald Sæter som meddommer mens han samtidig var valgt inn i formannskapet til Giske kommune. Anken til A er begrenset til å behandle saksbehandlingen, herunder om om lagmannsretten var lovlig sammensatt ved at Kåre Harald Sæter var meddommer.

*1.3 Rettslig spørsmål*

Det rettslige spørsmålet er sammen med det primære rettsgrunnlaget utgangspunktet for rettsanvendelsesprosessen. Rettsspørsmålet sin funksjon i rettsanvendelsesprosessen omhandler fastlegging av rettigheter og plikter, og blir besvart ved å anvende rettsregelen på det gitte faktum (subsumsjon).

Det rettslige spørsmålet blir klarlagt i avsnitt 2: Saka gjeld spørsmålet om lagmannsrettens dom i ei straffesak må opphevast fordi ein av meddommarane var medlem av formannskapet i ein kommune, jf. domstollova § 71 nr. 9

*1.4 Primært rettsgrunnlag*

Det primære rettsgrunnlaget er utgangspunktet for rettsanvenderen til å besvare det rettslige spørsmålet. Det primære rettsgrunnlaget blir derfor tolkningsgjenstanden i rettsanvendelsesprosessen som leder frem til rettsregelen, og inneholder de vilkår som skal til for at ønsket rettsvirkning potensielt kan inntre

I henhold til det alminnelige hjemmelskravet må alle rettslige krav kunne forankres i enten lov, ulovfestet lov, eller avtale. Dette hjemmelskravet har sin bakgrunn i rettssikkerhetshensyn, hvor spesielt hensynet til forutberegnelighet gjør seg gjeldene.

I tillegg til det alminnelige hjemmelskravet eksisterer det også særskilte hjemmelskrav. Et slikt særskilt hjemmelskrav er det strafferettslige legalitetsprinsippetsprinsippet, som går ut på at ingen borgere kan straffes uten hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 96. Videre vil det strafferettslige legalitetsprinsippet også gjøre seg gjeldene som tolkningsprinsipp, hvor det stiller et absolutt klarhetskrav for å idømme noen straff.

A ble i lagmannsretten dømt etter straffeloven § 292, men anken er kun godtatt fremmet over saksbehandlingen. Det strafferettslige legalitetsprinsippet vil derfor ikke gjøre seg gjeldene i foreliggende sak.

*1.5 Rettsanvendelsesprosessen*

Rettsanvendelsesprosessen er den argumentasjonsprosessen som en rettsanvender må gjennomføre for å komme fram til rettsregelen som skal besvare det aktuelle rettsspørsmålet. Prosessen kan deles inn i to hovedssteg: identifisering og fortolkning av det primære rettsgrunnlaget.

Det primære rettsgrunnlaget er utgangspunktet i rettsanvendelsesprosessen, mens rettsregelen er sluttproduktet. Siktemålet for denne prosessen er dermed å komme frem til en rettsregel som er god for det generelle – og det konkrete tilfellet. En god rettsregel er i dette tilfellet den som har de beste rettskildemessige grunner for seg.

Sentralt i løsningen av rettsspørsmålet er den juridiske metoden som skal fungere som retningslinjer for rettsanvenderen. Metoden setter rammer for hvordan rettsanvenderen skal forholde seg til de ulike rettskildene, og har som formål å ivareta en sikker og rettferdig rettsprosess.

Retningslinjene her kalles for rettskildeprinsipper, og skal veilede rettsanvenderen i hvilke rettskilder som er legitime å anvende, hvordan man trekker slutninger fra de ulike rettskildene, og til slutt hvordan man skal vekte de ulike slutningene opp mot hverandre.

Oppgaven vil videre bygge på redegjørelsen ovenfor, med fokus på hvordan Høyesterett argumenterer i lys av den juridiske metoden og rettskildeprinsippene.

*2.0 Hoveddel*

2.1 *Identifisering av det primære rettsgrunnlaget*

Førstvoterende starter i avsnitt 7-8 med å klargjøre de faktiske sidene ved saken. Dette er hensiktsmessig for den videre drøftelse da det er viktig å ha et klart bilde av hendelsesforløpet til foreliggende sak når det skal avgjøres om de forskjellige rettskildene åpner for en løsning anført av partene.

I avsnitt 9 blir det klarlagt hvem som kan velges som meddommer, hvor domstollova § 64-65 slår fast at det skal være medlemmer av begge kjønn fra alle lagdømmer og domsogn. Deretterfremgår det av § 66 at det er kommunestyret som velger medlemmene, mens § 67 setter rammene for krav til mangfold.

Videre fremgår det av § 71 stiller krav til hvem som kan velges som meddommer. Bakgrunnen for kravene i § 71 nr. 1 til 8 er hensynet til uavhengighet fra de andre statsmaktene, og hensynet til at man skal dømmes av sine likemenn. Det henvises her til ulike forarbeider for å støtte opp om dette synet, og jeg vil nærmere behandle forarbeiders betydning i punkt 2.3.

I avsnitt 12 slår førstvoterende dermed til grunn at saken må løses på bakgrunn av § 79 nr. 9. Denne bestemmelsen figurerer da som det primære rettsgrunnlaget.

*2.2 Lovfortolkningsprosessen*

Førstvoterende har dermed forpliktet seg til å løse det rettslige spørsmålet på bakgrunn av domsstollova § 79 nr. 9.

Selv om saken ikke befinner seg på det strafferettslige legalitetsprinsippet er det fortsatt et grunnleggende prinsipp i norsk rett som tilsier at i rettsanvenderen er pliktet til å ta utgangspunkt i lovtekst som det primære rettsgrunnlaget i tilfeller hvor lovtekst gjør seg gjeldene.

Dette prinsippet må ses på bakgrunn av lovtekst sitt sterke legitimeringsgrunnlag.

Lovtekst bygger sitt legitimeringsgrunnlag på at den er vedtatt av stortinget. Stortinget har i henhold til Grl. § 76 flg. den lovgivende kompetanse, og alle lovtekster vedtatt av stortinget legitimeres ved autoritetsbetraktninger. Videre består stortinget av folkevalgte, jf. Grl. § 49, som dermed også gir lovteksten demokratisk legitimitet. Lovtekst fremmer også hensyn som forutberegnlighet ved at lover publiseres og er tilgjengelig for alle, som gjør det lettere for borgere å forutse sin rettsstilling.

Lov som rettskilde ivaretar dermed de grunnleggende intersubjektive verdiene – autoritet, demokratisk legitimitet, og forutberegnelighet. Et viktig vektprinsipp er da at det skal tungtveiende grunner til å fravike den løsning som lovtekst fremmer. Førstvoterende sin rettskildebruk er dermed helt i henhold til det alminnelige hjemmelskravet, samtidig som en løsning sluttet fra lovteksten vil ha stor rettskildemessig vekt.

I avsnitt 13 blir det dermed presisert at det avgjørende i saken er hva som ligger i uttrykket «kommunale tjenestemenn som tar direkte del i forberedelsen eller gjennomføringen av valget», jf. domsstollova § 79 nr. 9. Førstvoterende legger implisitt til grunn at man må vurdere om ombudsmenn også faller inn under uttrykket «kommunale tjenestemenn».

I avsnitt 14 tar førstvoterende på god måte utgangspunkt i lovens ordlyd.

Førstvoterende slår først fast at norsk stats- og kommuneskikk setter et grunnleggende skille mellom ombudsmenn og tjenestemenn. Videre presiserer han at reglene om inhabilitet også gjelder kommunale ombudsmenn, men at dette fremgår uttrykkelig av forvaltningsloven § 10. Da noe tilsvarende ikke er sagt om kommunale ombudsmenn som meddommere finner førstvoterende utifra en språklig forståelse det kun aktuelt å tolke «kommunale tjenestemenn» ut ifra fvl. § 2 sin definisjon.

Ved å se hen til forvaltningsloven ser førstvoterende rettssystemet i sammenheng, og bidrar dermed til rettsenhet.

Fvl. § 2 (1) bokstav d tilsier at en kommunal tjenestemann er en som er «ansatt (...) i en kommunes tjeneste». Etter en implisitt ordlydstolkning av «ansatt» legger førstvoterende til grunn at ombudsmenn ikke faller inn under begrepet «kommunale tjenestemenn» da de ikke er ansatte, men folkevalgte.

Det er nærliggende å legge til grunn at førstvoterende har tolket ordlyden utifra en naturlig språklig forståelse. Det er et grunnleggende slutningsprinsipp i norsk rett at alle skriftlige rettskilder skal tolkes ut ifra en naturlig språklig forståelse, med visse unntak som jeg ikke vil gå nærmere inn på. Dette kommer av hensynet til forutberegnlighet, hvor enhver borger skal ha mulighet til å forutse sin rettsstilling.

Førstvoterende har dermed ut ifra en slutning av lovteksten kommet fram til at ombudsmenn ikke faller inn under uttrykket «kommunale tjenestemenn», og det skal derfor i utgangspunktet tungtveiende grunner for å fravike denne løsningen.

*2.3 Lovens forarbeider*

I Avsnitt 15 går førstvoterende videre til lovens forarbeider for videre å klarlegge bestemmelsens meningsinnhold.

Forarbeider er i motsetning til lovtekst ikke autorativ vedtatt av stortinget. Man kan derfor heller si at de får sitt legitimeringsgrunnlag i regi av den lovgivingsprosess den blir til i. Dette kommer av at norsk lovgivingsteknikk bygger på tanken om korte og konsise lovtekster, med mer lengre og utdypende forarbeider. Forarbeidene får dermed avledet autoritet og demokratisk legitimitet fra lovteksten.

I forlengelsen av avsnitt 15 siteres et avsnitt fra Ot.prp. 22 (2006–2007) side 52. Denne henvisningen må ses på bakgrunn av at forarbeidene ikke er autorativt vedtatt, og det derfor ikke er rom for å fintolke ord eller uttrykk. Istedenfor må førstvoterende derfor lese avsnittet i sammenheng før han trekker en slutning fra teksten.

Fra dette sitatet kan det klart utledes det subjektive lovformålet med bestemmelsen. Det subjektive formålet er hva som fremgår eksplisitt av lovtekst, eller som kan komme klart til utrykk i forarbeidene. Formålet med å tolke forarbeidene er nettopp å komme fram til lovkonsipistens vilje, og en slutning som gir klart uttrykk for dette vil derfor være et godt bidrag i tolkningsprosessen.

Proposisjonen gir klart uttrykk for at formålet har vært å forhindre mistanke om manipulasjon av valget. Videre ble kommunestyrets representanter og ombudsmenn vurdert utelukket, men de kom fram til at dette ville gå lenger enn det hensynet til domstolens uavhengighet ville tilsi.

Ved at formannskapet også er en del av kommunestyret kommer førstvoterende dermed fram til de er valgbare meddommere basert på uttalelsen i forarbeidene.

Videre i avsnitt 17 nevnes også uttalelsene i NOU 2002: 11 som gir uttrykk for at de som er direkte involvert i valget av meddommere ikke burde velges. Denne uttalelsen er aktuell fordi Kåre Harald Sæter også var involvert i sitt eget valg. Likevel ser man at førstvoterende ikke legger nevneverdig vekt på dette forarbeidet, med henvisning til at lovgiver var fullt klar over at folkevalgte var tilsatt i medddommerutvalget.

Førstvoterende finner det også hensiktsmessig å presisere at uttalelsen heller ikke har stor nok rettskildemessig vekt til å fravike den løsning som lovteksten fremmer, noe som igjen forsterker lovtekst sin rolle i rettsanvendelsesprosessen, hvor det skal tungtveiende grunner for å tolke på tvers av ordlyden.

Dette setter også lys på hvordan ulike forarbeider skal vektes. NOU ́er er ekspertuttalelser, og styrkes dermed av dette. På den annen side er nærhet til lovvedtaket av mye større betydning fordi lovgiver derfor har hatt mer med uttalelsen å gjøre. En proposisjon vil dermed ha tyngre rettskildemessig vekt ved at den inneholder mer demokratisk legitimitet enn NOU ́en.

Selv om begge forarbeidene fremsto som ganske klare er det derfor helt innenfor rettskildeprinsippene å vektlegge proposisjonen mer.

I avsnitt 19 avfeier førstvoterende den ankede sin anførsel om at formannskapets involvering i saksbehandlingen til meddommervalget må utelukke dem fra å kunne bli valgt. For å begrunne dette henviser han til den tidligere drøftelse, at behandlingen skjer åpent, og at det også foretas ettersyn av valget. Det er derfor trygge nok rutiner til at det ikke skal foreligge mistanke om manipulasjon som proposisjonen hadde som formål å forhindre.

*2.4 Høyesterettspraksis*

Forsvareren til A har til slutt vist til Rt. 2009 s. 1681 som gjaldt tolkning av domsstollova § 79 nr. 5.

Høyesterettspraksis er en legitim rettskilde ved at Høyesterett dømmer i siste instans, jf. Grl. § 88. Videre spiller andre hensyn seg gjeldene, blant annet rettstekniske og prosessøkonomiske hensyn, og hensynet til forutberegnelighet. Like saker skal behandles likt, og det vil være kostbart og tidskrevende for Høyesterett å behandle like saker flere ganger. En Høyesterettsutalelser kan derfor i utgangspunktet ha stor rettskildemessig betydning.

I slutten av avsnitt 20 begrunner førstvoterende at den nevnte Høyesterettsdommen ikke har overføringsverdi1 da den ikke omhandler samme tilfelle. Rt. 2009 s. 1683 omhandlet forholdet mellom statsmaktene, hvor foreliggende sak omhandlet hensynet til domstolens uavhengighet.

*3.0 Avslutning*

Avslutningsvis vil jeg starte med å bemerke at rettsregelen synes å komme til uttrykk flere steder underveis i dommen. I slutten av avsnitt 14 legger førstvoterende til grunn at formannskapsmedlemmer ikke er «ansatte» og derfor ikke faller inn under § 79 nr. 9 sitt anvendelsesområde. Videre i avsnitt 16 hvor det konstateres av forarbeidene at medlemmer av formannskapet også er valgbare, og til slutt avsnitt 21 hvor det igjen konkluderes med at ombudsmenn ikke skal regnes som kommunale tjenestemenn.

Videre blir da rettsregelen så klar at subsumsjonen gir seg selv.

Høyesterett har ikke tatt stilling til en lignende sak, og dommen vil derfor ha stor prejudikatverdi for lignende tilfeller i framtiden. At dommen også er avsagt enstemming kan bidra til å styrke dens vekt som prejudikat.

Tolkningsresultatet Høyesterett har kommet fram til må sies å være bokstavelig tolkning da ordlyden til «kommunale tjenestemenn» ikke omfatter ombudsmenn. Likevel finner jeg det hensiktsmessig å presisere at det ikke foreligger et skarpt skille mellom bokstavelig og presiserende tolkning.

*Kilder:*
(Monsen, Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk, 2012)