

Forvaltningsrett og metode eksamen

Del 1) Praktikum

Oppgave 1)

Det overordnede spørsmålet er om Marte og Per har klagerett på avslaget fra barnehagen.

Det rettslige grunnlaget er; forvaltningsloven § 1, barnehageloven (heretter bhl). §§ 16 og 17 (2) og barnehageforskriften § 6.

Barnehagen anfører at forvaltningslovens regler om klage ikke gjaldt beslutninger om tildeling av barnehageplass jf. barnehageloven § 17 (2).

Det fremgår av barnehageloven § 17 (2) at «forvaltningsloven kapittel IV til VI ikke gjelder for opptak i barnehage. Departementet kan gi forskrift om behandling av søknader om opptak i barnehage.» Det følger videre av fvl. § 1 at fvl fraviker når «annet er bestemt i eller i medhold av lov». Det rettslige grunnlaget for klagen må derfor være hjemlet i barnehageloven eller barnehageforskriften.

Marte og Per søkte på barnehageplass etter bhl. § 16. Det er på det rene at vilkårene etter denne bestemmelsen er oppfylt. I utgangspunktet har foreldrene rett på barnehageplass.

Marte og Per anfører barnehageforskriften § 6, som fastslår at «Søkere som får avslag på søknad om barnehageplass... kan klage på avgjørelsen» innenfor fristen. Etter vanlig ordlydstolkning stiller forskriften tre kumulative vilkår for å ha klagerett. Det må være en «søker», søkeren må ha fått avslag og søknaden må ha vært innenfor kommunens søknadsfrist etter bhl 16. Alle disse vilkårene er tilstede.

Konklusjon; Marte og Per har klagerett på avslaget.

Oppgave 2)

Det overordnede spørsmålet er om barnehageetaten er riktig organ til å behandle klagen på

Kommentert [KW1]: Overordnet kommentar: Studenten skriver på en oversiktlig måte bl.a. ved å oppstille overordnede og underordnede problemstillinger og trekke tydelige konklusjoner. Språk og struktur er stort sett lett å følge. Studenten er også flink til å trekke frem relevante hensyn.

Tips til videre utvikling er å strukturere besvarelsen i enda større grad rundt 1) fastlegge rettsregelen gjennom tolkning og 2) anvend faktum aktivt på bakgrunn av den rettsregelen som er slått fast.

Kommentert [KW2]: Fint å starte med overordnet spørsmål.

Kommentert [KW3]: Selv om det ofte kan være fint å angi rettslig grunnlag innledningsvis bør man samtidig vurdere hensiktsmessigheten av det sett i sammenheng med oppgaven. Denne oppramsingen blir litt uklar. Bestemmelsene du nevner er av relevans, men hva er rettslig grunnlag for klageretten? Ettersom det er flere relevante bestemmelser kan et alternativ være å starte med "rettslig utgangspunkt for vurderingen" for å angi hvor man begynner.

Kommentert [KW4]: Her vill jeg startet med utgangspunktet - forvaltningsloven, herunder fvl. § 28, - og deretter vist til spesiallovgevingen. Jeg savner også en kort setning hvor studenten trekker en slutning fra ordlyden om sier noe hva slutningen betyr i relasjon til faktum

Kommentert [KW5]: Bra dette kun adresseres kort av hensyn til oppgaven, men samtidig ville det vært en fordel om vilkårene, og de aktuelle forholdene i faktum som gjør at vilkårene er oppfylt, ble nevnt kort. På den måten ville studenten i større grad fått vist forståelse ved å ikke bare skrive, men vise at vedkommende har identifisert og vurdert vilkårene.

Kommentert [KW6]: Her hopper man litt over hjemmelsgrunnlaget og det kommer litt "ut av det blå" hvordan studenten havnet i barnehageforskriften ref. også mine kommentarer over vedr. struktur på drøftelsen. Det ville gitt bedre flyt at dette avsnittet kom direkte i etterkant av henvisningen til barnehageloven § 17.

Kommentert [KW7]: Her kunne studenten med fordel presisert at dette er hjemmelen til klageretten før vedkommende går videre til subsumsjonen.

Kommentert [KW8]: Det er vel strengt tatt ingen ordlydstolkning når det bare vises til hva som står i lovteksten. Språklig sett vil det være mer presist å skrive at bestemmelsen oppstiller/det følger av bestemmelsen at det er tre kumulative vilkår el.l.

Kommentert [KW9]: Tilsvarende som for kommentaren over. Selv hvor vilkårene er klart oppfylt kunne studenten med fordel kort vist til hvilke forhold i faktum som gjør at vilkårene er oppfylt for å vise at vedkommende ikke bare har sett, men også forstått hva vilkårene innebærer.

Kommentert [KW10]: Språk: vilkårene vil alltid være "tilstede". Begrepet tilstede blir derfor upresist i denne sammenheng. Antar studentene har ment at vilkårene er oppfylt, da bør også begrepet oppfylt benyttes.

avslaget.

Det rettslige grunnlaget er; bhl. §§ 10, 11 og 12, kommuneloven § 5-3, barnehageforskriften § 8.

Kommentert [KW11]: Se tidligere kommentar.

Marte og Peder anførte at satsforvalteren var riktig klageorgan etter bhl. § 12.

Bhl. § 12 fastslår at stasforvalteren er klageinstans "for vedtak fattet av kommunen eller fylkeskommunen etter §§ 14 og 15, § 19 første ledd, §§ 24 til 26, §§ 35 til 38, § 53 og der det følger av forskrift gitt i medhold av denne loven." Utfra ordlyden "kommunen" kan det virke naturlig å tolke bestemmelsen utvidende til å også gjelde private barnehager som mottar stønad. Ettersom at disse barnehagene i realiteten gjør en tjeneste som kommunen er pliktig å tilby.

Kommentert [KW12]: Her går det litt raskt frem. Den alminnelig språklig forståelse av begrepet "kommune" tilsier at private aktører ikke er omfattet. En utvidende tolkning krever en positiv begrunnelse - og kan være aktuelt og dermed interessant å vurdere - men vurderingen må i så fall forankres i en rettskilde og komme etter ordlydstolkningen.

På den annen side nevner bhl § 12 bestemte lover hvor satsforvalteren er klageorgan. Eksempelvis å vurdere "barnehagers egnethet" etter bhl. § 14, dette er en typisk kommunal oppgave og ikke en barnehages oppgave. Utfra lovens systematikk er det ikke naturlig å tolke kommune utvidende i denne bestemmelsen. Ettersom at kommunen både gjør oppgaver som barnehageeier og barnehagemyndighet. Bhl. § 12 gjelder kun for kommunens oppgaver som barnehagemyndighet. Denne tolkningen er også forenelig med barnehageforskriften § 8. Bhl. § 12 får derfor ikke anvendelse.

Det pressiserte spørsmålet er således om kommunestyret kan delegere avgjørelsesmyndighet til kommunens barnehageetat.

Utgangspunktet følger av kommuneloven § 5-3 og er at "Kommunestyret kan delegere myndighet til å treffe vedtak til andre folkevalgte organer, ordføreren eller kommunedirektøren innenfor rammene av denne loven eller annen lov."

Kommentert [KW13]: Fint identifisert - dette er utgangspunktet

Etter ordinær ordlydstolkning har kommunestyret i utgangspunktet full mulighet til å delegere beslutningskompetanse til andre kommunale organer. Kommunenes selvbestemmelse er ett sentralt hensyn dette følger blant annet av grl. 49. Kommunen kan derfor i utgangspunktet delegere beslutningskompetanse til barnehageetaten. Kommuneloven § 5-3 kan imidlertid avgrenses av egen og annen lov.

Kommentert [KW14]: Upresist språk. Ordlyden tilsier ikke "full" delegeringskompetanse ettersom det følger av ordlyden at kompetansen gjelder "innenfor rammene av denne eller annen lov", slik du også påpeker nedenfor.

Kommentert [KW15]: Kommunalt selvstyre kan være et relevant hensyn, men får begrenset selvstendig vekt ettersom hjemmel og skranker fremgår av loven. Ettersom hensynet heller ikke brukes videre i subsumsjonen er det også uklart hvorfor det er trukket frem. Husk at de rettslige utgangspunktene som fremheves bør gjenspeile seg i de etterfølgende drøftelsene.

Frydenlund barnehage anfører på sin side at at barnehageloven § 11 gir ett

Kommentert [KW16]: Riktig identifisert. Spørsmålet blir om barnehageloven § 11 innebærer en slik avgrensning i delegeringsmyndigheten som kommuneloven § 5-3 sikter til.

delegeringsforbud. Ettersom at bestemmelsen stiller uavhengighet som krav. Bestemmelsen fastslår «Kommunen skal organisere oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier når dette er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet.»

Delegeringen må vurderes utfra hensynet til effektivitet og rettsikkerhet. Kommunens generelle adgang til å delegere er grunngitt i effektivitetshensynet, det er mer praktisk at fagetater med ekspertise tar beslutninger på eget område, enn at kommunestyret selv tar slike vurderinger. På den annen side er det vesentlig at tilliten til forvaltningen ikke blir redusert.

Bhl.§11 fastslår «Kommunen skal organisere oppgavene den har som barnehagemyndighet adskilt fra oppgavene den har som barnehageeier når dette er egnet til å ivareta tilliten til kommunens upartiskhet som barnehagemyndighet.» En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at det må være et faktisk skille mellom kommunens rolle som barnehagemyndighet og barnehageeier. Hvor barnehageiere har ansvar over sin barnehage og barnehagemyndigheten har en mer overordnet kontrollmyndighet over barnehagene.

Videre er det sentralt at skille skal vurderes utfra hva som gir tillit utad. Det er altså en objektiv vurdering av hva som virker separat og uavhengig. Det vil si at det ikke er tilstrekkelig at gruppen som jobber i etaten bevist velger å ikke blande roller. Det må være et faktisk skille, som gjør at ikke samme gruppe i kommunen både styrer barnehager og vurderer andre private barnehager. Bhl.§11 stiller et krav om at kommunen må skille mellom disse rollene. Dette følger blant annet av at det kan være konkurranse mellom barnehagene.

På den annen side vil det være lite effektivt hvis kommunen må ha ulike grupper, til å jobbe med barnehage relaterte spørsmål. Hensynet til kommunens tillit bør imidlertid få avgjørende vekt.

Kommunen anfører at opptaksprosessen ikke var en del av barnehagemyndighetenes oppgaver etter bhl. Det vil imidlertid bli en av deres oppgaver, hvis de får kompetanse til å avgjøre spørsmålet. Det vil da ikke være ett skille mellom kommunens oppgave som barnehageeier og barnehagemyndighet. Bhl. § 10 gir dermed et delegeringsforbud, fra kommunen til barnehageetaten.

Konklusjon; Kommunen kan ikke delegere beslutningsmyndigheten til barnehageetaten.

Oppgave 3;

Kommentert [KW17]: Fint å fremheve hensyn, men jeg savner at studenten starter med å tolke ordlyden. Det er vel også hensyn til tillit og upartiskhet som nevnes i ordlyden. I tillegg nevnes likebehandling i første ledd uten at det nevnes. Deretter kunne det vært naturlig å ev. også si noe om effektivitetshensyn hvis det er relevant for subsumsjonen

Kommentert [KW18]: Gjentakelse av ordlyden som allerede er sitert over.

Kommentert [KW19]: Bra. Dette skulle ha kommet innledningsvis.

Kommentert [KW20]: Fin poengtering, men hva er rettskildegrunnlaget for denne slutningen? Selve vurderingen er også litt selvmotsigende. På den ene siden argumenteres det for at en objektiv vurdering av hva som fremstår upartisk og på den andre at det reelt sett må være et skille. Det at det faktisk er et skille kan være et moment som tilsier at det fremstår upartisk.

Kommentert [KW21]: Bra, men savner en presisering av spørsmålet som derfor blir om klagesaksbehandlingen skal anses som en oppgave man har som barnehagemyndighet eller barnehageeier.

Kommentert [KW22]: Hvorfor?

Kommentert [KW23]: Her er man inne på noe, men drøftelsen blir noe kort og man får ikke helt koblet på hensynene bak bestemmelsen, selv om de nevnes

Kommentert [KW24]: Pass på at konklusjonen svarer på den overordnede problemstillingen

Det overordnede rettslige spørsmålet er om Frydenlund har kompetanse til å avslå søknaden om barnehageplass. Dette blir en subsidiær drøftelse som tar forbehold om at barnehageetaten er riktig klageorgan.

Det rettslige grunnlaget er barnehageforskriften §§ 2 og 3 og barnehagens vedtektene.

Barnehageforskriften § 2 fastslår at "Barnehagens vedtekter skal definere barnehagens opptakskrets og opptakskriterier. Opptakskriteriene må være objektive og etterprøvbare."

Etter en ordinær ordlyds forståelse fremgår det at barnehagen skal lage vedtekter, som fastsetter hvordan opptaket til barnehagen fungerer. Kravene er at kriteriene må være objektive og etterprøvbare. Det vil si at kriteriene skal fungere likt for alle barn. Det følger videre av forskriftens formål at det overordnede målet er å "ivareta søkerens rettssikkerhet og en forsvarlig og effektiv saksbehandling".

Kommentert [KW25]: Dette er mer en gjentakelse/konstatering av ordlyden enn en tolkning av innholdet.

Kommentert [KW26]: Bra - dette sier noe om den naturlig språklige forståelsen av hva som ligger i at "opptakskriteriene må være objektive"

Kommentert [KW27]: Og hvilken betydning har det?

Det omdiskuterte er om barnehagens vilkår om navn er innenfor disse kriteriene. Vilkåret om navn går utpå at barnet skal ha navn etter navneloven §1. Loven fastsetter at alle skal ha minst et for- og etternavn.

Det presiserte spørsmålet er om datterens navn oppfyller kravene etter barnehagens vedtekter.

Kommentert [KW28]: Her treffer man ikke helt med problemstillingen som oppstilles ut fra det som forutsettes i oppgaven om en drøftelse av om piken er "navngitt" i navnelovens forstand.

Det følger av faktum at datteren har fått morens etternavn etter navneloven §2. Hun er i folkeregisteret registrert som "Pike Kirkerud". Hun blir hjemme kalt for "Ulla". "Ulla" har ikke ett registrert fornavn i folkeregisteret. Hun oppfyller derfor ikke plikten etter navneloven § 1. Datterens navn oppfyller derfor ikke barnehagens krav etter vedtektene.

Kommentert [KW29]: Til tross for at problemstillingen ikke treffer helt går studenten videre til å si noe om det som er det sentrale vurderingstemaet. Problemstillingen er med andre ord identifisert - bra - men jeg savner en mer inngående drøftelse ut fra faktum.

Den andre presiserte problemstillingen er om vilkåret er tillat i lys av barnehageforskriften § 2 og 3.

De sentrale kravene for barnehagens vedtekter er at de skal være "etterprøvbare" og "objektive". Det vil si at de samme kriteriene skal gjelde for alle barn som søker seg inn på barnehagen. Ettersom at kriteriet er fastsatt etter en lov altså navneloven, vil vurderingen bero på en objektiv standard. Det vil si at spørsmålet vil bli behandlet likt, hvis andre søkere er i en lik situasjon.

Kommentert [KW30]: Fint

Konklusjon; Frydenlund har kompetanse til å avslå søknaden om barnehageplass.

Oppgave 4; Det overordnede rettslige spørsmålet er om reglene om forskjellsbehandling og usaklige hensyn kommer til anvendelse på Frydenlunds beslutning.

Det rettslige grunnlaget er ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og bhl.

Kommentert [KW31]: Her burde relevante rettværdigheter vært fremhevet og redegjort for. Hvilke ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper og hva ligger i disse?

Frydenlund barnehage anfører at reglene om forskjellsbehandling og usaklige hensyn prinsipielt ikke kommer til anvendelse på dette spørsmålet.

Det fremgår av bhl § 17 at forvaltningsloven kapittel fire til fem ikke kommer til anvendelse på spørsmål om opptak til barnehage. Det vil si forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak. Bhl. § 17 avskjærer imidlertid ikke resten av forvaltningsloven eller ulovfestede forvaltningsprinsipper.

Kommentert [KW32]: Ikke feil, men uklar relevans.

Prinsippet om likebehandling er hjemlet i grl. § 98 og er et sentralt forvaltningsrettslig prinsipp. Det samme gjelder usaklige hensyn som er en sentral del av myndighetsmisbrukslæren. Selv når forvaltningsloven blir tilsidesatt til fordel for spesialforvaltningslover, er det naturlig at disse lærene fremdeles er gjeldende for å sikre rettsikkerhet og god saksbehandling.

Kommentert [KW33]: Bra. Dette kunne kommet tidligere, og samtidig burde det sies noe nærmere om hva som ligger i prinsippene som skal anvendes - trekke en slutning fra rettskilden som deretter benyttes i subsumsjonen.

Videre har barnehageforskriftens formål om å ivareta søkerens rettssikkerhet og en forsvarlig og effektiv saksbehandling, særlig relevans forskjellsbehandling og usaklig hensyn. Hvis ikke barnehagen må forholde seg til disse prinsippene, vil det bli vanskelig å få praktisert formålet i realiteten.

Kommentert [KW34]: Fint.

Det vises blant annet i HR-2021-2510-A at generelle forvaltningsrettslige prinsipper, er gjeldende selv om de vanlige saksbehandlingsreglene etter forvaltningsloven er tilsidesatt. I den nevnte dommen drøftet Høyesterett rammen rundt et forvaltningsorgans handlingsfrihet, forutsatt at de har eierrådighet. Det kan også nevnes at spørsmål om myndighetsmisbruk, er noe domstolen alltid kan overprøve av forvaltnings vedtak jf. rt-1995-72. Dette gjelder også uavhengig av om forvaltningsorganet har fulgt fvl eller spesiallovgivning.

Kommentert [KW35]: Bra. Dette kunne med fordel kommet tidligere. Det kunne med fordel kommet tydeligere frem hvilke slutninger man kan trekke fra nevnte avgjørelser og hvilken relevans de har for den aktuelle saken.

Kommentert [KW36]: Er en privat barnehage et forvaltningsorgan?

Frydenlunds anførsel om at reglene om forskjellsbehandling og usaklig hensyn ikke ikke kommer til anvendelse kan ikke føre frem.

Kommentert [KW37]: Selv om drøftelsen isolert sett trekker frem interessante betraktninger treffer ikke kandidaten helt på vurderingen av om forvaltningsrettslige prinsipper også får anvendelse på en privat barnehage.

Konklusjon; reglene om forskjellsbehandling og usaklig hensyn kommer til anvendelse på Frydenlunds beslutning.

Oppgave 5; Det overordnede rettslige spørsmålet er om det foreligger usaklig forskjellsbehandling og/eller om det er tatt usaklige hensyn.

Det rettslige grunnlaget er den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk.

Kommentert [KW38]: Viser til tidligere kommentar om presisering.

Det følger av barnehageforskriften § 2 og 3 at barnehagen skal lage «vedtekter skal definere barnehagens opptakskrets og opptakskriterier». Denne bestemmelsen gir barnehagen ett relativt fritt skjønn, til å lage vedtekter som retter seg etter deres verdier og pedagogiske retning. Det ligger imidlertid noen rammer for barnehagens skjønn. Kriteriene til barnehagen må være objektive og etterprøvbare, dette følger direkte av ordlyden. I tillegg så kan ikke barnehagen gjøre usaklig forskjellsbehandling eller ta usaklige hensyn.

Kommentert [KW39]: Bra. Dette er sentralt.

Kommentert [KW40]: Metodisk sett kunne denne setningen gjerne innledet avsnittet. Utover det bra at kandidaten kobler spørsmålet om usaklig forskjellsbehandling til relevante regler

Det ble i oppgave 3 stadfestet at Frydenlund hadde kompetanse til å avslå søknaden om barnehageplass utfra ordlyden til vedtektene. Det presiserte spørsmålet er videre om vedtektene er lovlig etter myndighetsmisbrukslæren.

Det følger av reglene om forskjellsbehandling at man ikke kan usaklig forskjellsbehandle noen. Det vil si at man kan i utgangspunktet forskjellsbehandle noen om man har en saklig grunn. Frydenlund kan derfor gi barnehageplass til et barn og nekte barnehageplass til Ulla, hvis de har en saklig grunn for avgjørelsen. Begrunnelsen for avgjørelsen er at Ulla ikke har et navn etter navneloven §1. For å avgjøre om dette er en saklig grunn, er det sentralt å ta utgangspunkt i hensynene og formålet til bhl.

Kommentert [KW41]: Bra. Dette kunne med fordel ha kommet innledningsvis, før man viste til barnehageforskriften.

Det følger av bhl sin formålsparagraf (§1) at «Barnehagen skal i samarbeid og forståelse med hjemmet ivareta barnas behov for omsorg og lek...». Dette må også sees i sammenheng med at bhl gir alle barn rett til barnehage. Et sentralt utgangspunkt fra barnehagelovens er at man skal gjøre det som er i barnets beste, dette følger også av Norges folkerettslige forpliktelser. For at forskjellsbehandlingen av Ulla i forhold til andre barn, skal være tillatt må forskjellsbehandlingen være begrunnet i saklige hensyn.

Kommentert [KW42]: Savner ordlydstolkning

Kommentert [KW43]: Dette er riktig, men fremstår som en gjentakelse av det som er sagt tidligere uten noe nærmere nyansering.

Frydenlund barnehage begrunner forskjellsbehandlingen med at barnet lett kunne ende opp i utenforskap for barnet. Videre vil det skape vanskeligheter for de ansatte, i tillegg fastslår

barnehagen at kravet blir gitt for å gi et sterkt insentiv til foreldrene til å gi barnet et navn.

De negative konsekvensene med at Ulla blir nektet barnehageplass er at hun ikke får sosialisert seg med andre barn. Hun får heller ikke ta del i den læringen som barn får før de begynner på skolen. Disse hensynene taler for at resultatet av at Ulla ikke får barnehageplass er så belastende at det blir usaklig å legge avgjørende vekt på navn.

På den annen side, så krever barnehagen relativt lite fra foreldrene. At barnet ikke får ett bestemt navn, kan by på unødvendige problemer for barnehagen, som allerede har andre arbeidsoppgaver å fokusere på. Rent praktisk taler sterke hensyn for at det er mer rimelig at foreldrene tilpasser seg barnehagen, en at barnehagen tilpasser seg ønskene til en forelder.

Dette kan imidlertid ikke gis avgjørende vekt ettersom at problematikken som barnehagen oppstiller lite trolig kan utgjøre et reelt problem. I det daglige arbeidet for de ansatte og for de andre barna, vil datteren ha et "navn" til alle praktiske spørsmål. Barnehagens ønske om å gi et insentiv til foreldrene til å gi datteren et rettslig navn, har lite til ingen sammenheng med bhl formål og følger ikke av lovens systematikk. Det samme gjelder barnehageforskriften, ettersom dette er tilfellet er ikke navn et saklig hensyn til å nekte barnehageplass. Når barnehagen har gitt avgjørende vekt på et usaklig hensyn foreligger det usaklig forskjellsbehandling og myndighetsmisbruk.

Konklusjon; Det foreligger usaklig forskjellsbehandling og det er er tatt usaklige hensyn.

Del 2

Domsanalyse av rt-2010-691

Opgaven etterspør identifisering av de rettslige problemstillingene og drøfting av Høyesterett sin rettskildebruk i argumentasjonen.

Innledning - Generelt om dommen (1)

Saken gjaldt om et testament som begunstiget et kirkesogn var gyldig når testamentsvitnene var inhabil etter den tidligere arveloven § 49 (heretter al). Høyesterett kom til at det var hjemmel til å bruke unntaksbestemmelsen § 61, som fastslår at testamentet fremdeles er gyldig hvis man med klar sannsynlighetsovervekt kan fastslå at mangelen ikke har hatt påvirkning på testamentet.

Kommentert [KW44]: Hva med kravet etter navneloven?

Kommentert [KW45]: Fin pro et contra drøftelse. Her får studenten frem relevante argumenter. Det skaper også oversikt i drøftelsen at kandidaten på en klar måte sier noe om hvilke hensyn som taler for/mot. Det ville styrket drøftelsen om den ble tettere koblet opp mot de rettslige utgangspunktene som er fremhevet innledningsvis.

Kommentert [KW46]: Overordnet kommentar: I del 2 viser studenten selvstendighet og gjennomgående god evne til å identifisere og strukturere interessante metodiske problemstillinger ved dommen. Studenten klarer også å trekke inn aktuell juridisk litteratur på en relevant måte.

Kommentert [KW47]: Kunne gjerne hatt en kort innledning som også sa noe mer om hvilke tema som vil bli drøftet og hvilke tema det ev. avgrenses mot. På den måten blir leseren forberedt på hva som kommer.

Hoveddel (2)

Rettslig problemstilling og arverettens område (2.1)

Den rettslige problemstillingen var om al. § 61 annet ledd tredje punktum kunne anføres på dette tilfellet, når det er en svært snever unntaksbestemmelse til al. § 49. Ordlyden sier «Disposisjonen er likevel gyldig når tilknytninga er fjern og truleg ikkje har hatt noko å seie for innhaldet i testamentet». Ettersom at arveretten er et rettsområde, med en svært gjennomgående lovtekst får loven og lovens systematikk svært stor vekt som rettskilde. Dette er selvsagt alltid utgangspunktet på lovfestede områder, men blir særlig aktuelt på arveretten hvor relativt lite ikke er lovfestet. Selv når ordlyden er relativt klar, har Høyesterett både rett og plikt til å tolke loven, på den konkrete problemstillingen. Selv om det er gjennomgående enighet blant rettsteoretikere om at man alltid skal ta utgangspunkt i lovens ordlyd. Følger det av dagens rettsrealistiske juridiske metode at man kan og skal vurdere alle relevante rettskilder, når man fastsetter den konkrete rettsregelen. Etter en streng og isolert ordlydstolkning av al. § 61 annet ledd tredje punktum, er det naturlig å utlede at bestemmelsen ikke kan brukes på det aktuelle tilfelle. Ettersom at tilknytningen mellom testator og vitnene trolig ikke var fjern nok etter unntaksbestemmelsens ordlyd. En strengt rettspositivistisk dommer, hadde trolig valgt å gi lovens ordlyd avgjørende vekt. Høyesterett argumenterer imidlertid for at lovens ordlyd ikke gir det rimeligste eller formåls treffende resultatet, dette begrunner de med ulike rettskilder.

Kommentert [KW48]: Bra identifisert etter en god innledende vurdering av utgangspunktet om ordlyd

Arvelovkomiteens utredning Utkast til lov (2.2)

I avnitt 35 henviser Høyesterett til arvelovkomiteens utredning Utkast til lov. Ut fra denne utleder Høyesterett at bestemmelsen i § 61 andre ledd tredje punktum «ikke fremstår som gjennomarbeidet». Dette gjør at Høyesterett velger å stille seg «noe fritt i forhold til (tolking av) ordlyden». Uttalelser fra fagkomiteer får ofte stor vekt fra Høyesterett, det blir imidlertid sagt i rettsteorien at innstillinger fra Stortingskomiteer tradisjonelt har større rettskildevikt ettersom at de er nærmere selve stortingsbeslutningen og dermed har større demokratisk legitimitet. Fagkomiteen uttalelser er imidlertid ofte utgangspunktet for loven, og har mye større plass, for å utrede avanserte spørsmål. Det er derfor ikke uvanlig at Høyesterett henviser til NOU fremfor innstillinger, hvis det er motstrid vil som regel Høyesterett prioritere innstillingen.

Man kan argumentere for at det er motstrid, mellom fagkomiteen og lovensordlyd. Ettersom at loven etter ordlyden fastsetter en strengere ramme, enn hva komiteen legger opp til. Ut fra rettskilde kunne det vært naturlig, ikke legge vekt på forarbeidet. Høyesterett bruker derimot

Kommentert [KW49]: Bra. Her får studenten frem interessante betraktninger om hva som er "vanlig" rettskilde bruk, samt nyansering av hvorfor og forholdet mot bruk av nevnte kilder i den aktuelle dommen.

forarbeidet som argument for å tolke ordlyden utvidende og for å argumentere at loven ikke var «gjennomarbeidet» av stortinget.

Bestemmelsens formål og lovgiverviljen (2.3)

I avsnitt 36 går Høyesterett grundig gjennom bestemmelsens formål. Nemlig å «sikre at testamentariske bestemmelser som reelt er i orden, ikke blir underkjent på grunn av inhabilitetsbestemmelser som rekker for langt». Høyesterett legger avgjørende vekt på dette formålet. De fastslår at testamentet skal være gyldig når man med klar sannsynlighetsovervekt kan legge til grunn at testamentet ikke har blitt påvirket av inhabile vitner. Når Høyesterett vektlegger formålet prøver de å gjenspeile hva som er lovgiversvilje.

Kommentert [KW50]: God drøftelse om betydningen av forarbeider og sammenheng med lovgivervilje.

Kommentert [KW51]: God presisering

Høyesterett gjør altså en vurdering av hva som var lovgivers vurderinger og hvilken hensyn de la vekt på, når de fattet denne bestemmelsen. Høyesterett legger indirekte til grunn at lovgiver ikke har ment å lage et så snevert unntak som, ordlyden tilsier når de sier at ordlyden «fremstår ikke som gjennomarbeidet». Det er uenighet i teorien om dette er et positivt eller negativt grep av Høyesterett. På den ene siden skal Stortinget behandle svært mange lovforslag, og det vil selvsagt variere hvor nøye de har gått igjennom alle nyanser. Det er derfor naturlig og positivt at Høyesterett arbeide videre med tolkningen av bestemmelsen i lys av lovgiverviljen, når bestemmelsen blir problematisert i praksis. På den annen side, så er det svært vanskelig å fastsette hva lovgiverviljen er, ettersom at Stortinget består av mange ulike partier, som igjen består av flere ulike stortingsrepresentanter hvor alle har ulike meninger. Lover blir ofte bestemt, etter mange forhandlinger og kompromisser, hvor representantene kan ha lagt vekt på svært ulike hensyn når de vedtok loven. Det er derfor vanskelig å fastsette en klar lovgivervilje.

Kommentert [KW52]: Bra

Flere rettsrealiser har tradisjonelt vært negativ til begreper som lovgiverviljen. Rettsfilosofer som Alf Ross og Eckhoff, hevdet at dette ofte ble brukt som fasadelegitimasjon, av dommeren for å hjemme subjektive vurderinger i en rettslig og uklar lovgivervilje. De var ikke i mot at dommere skulle vektlegge subjektive vurderinger, men de ønsket at dette skulle bli gjort åpent under «reelle hensyn» eller rimelighetshensyn.

Kommentert [KW53]: Fint sett

Rettspraksis og forutberegnelighet (2.4)

I avsnitt 37 vurderer Høyesterett den tidligere dommen Rt-2003-198. I denne dommen var spørsmålet også om al. § 61 kunne tolkes utvidende for at testamentet skulle være gyldig selv om vitnene var inhabil. Høyesterett kom i denne saken frem til at dette ikke kunne skje ettersom at det gikk imot hensynet til forutberegnelighet. Hensynet til forutberegnelighet er en hovedbegrunnelse mot utvidende tolkninger. Det er på det rene at lovteksten er den

rettskilden som er lettest å forholde seg til, sterke hensyn taler derfor for at man bør gi ordlyden dens avgjørende vekt når det er mulig. Dette argumentet bruker eksempelvis Knut Berge, når han argumenterer mot det åpne rettskilde bilde som preger norsk juridisk metode i dag. Selv om lovens ordlyd alltid er utgangspunktet, er det ingen klar regel som sier at man må vektlegge denne rettskilden tyngst. Noe som blir illustrert i denne dommen.

Høyesterett argumenterer her for at en ordlydstro tolkning av al. § 61, i realiteten vil resultere i en utvidende tolkning av habilitetsreglene. Dette kan gjøre at flere testatorer kan ha laget ugyldige testamenter, som de tror er gyldig. Høyesterett argumenterer dermed utfra forutberegnelighet fra habilitetsregelen.

Kommentert [KW54]: Bra sett. Kunne fått enda mer ut av henvisningene ved å si noe om hvorfor det er av relevans her fremfor en ren konstatering.