

# **RETTSSTAT OG NØDSTILSTAND**



STEINAR FREDRIKSEN

# RETTSSTAT OG NØDSTILSTAND

 KARNOV  
GROUP

© Karnov Group Norway AS 2020  
1. utgave, 1. opplag 2020

ISBN 978-82-93-81603-4

Omslagsdesign: Kristin Berg Johnsen  
Sats og layout: Bøk Oslo AS  
Brødtekst: Calisto MT 10/14 punkt  
Papir: 100 g Munken Elk-S  
Trykk: ScandBook, Falun

Alle henvendelser om boken kan rettes til:

Karnov Group Norway  
Universitetsgata 20, 0162 Oslo

E-post: [post@karnovgroup.no](mailto:post@karnovgroup.no)  
[www.karnovgroup.no](http://www.karnovgroup.no)

Det må ikke kopieres fra denne boka i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering som er inngått med KOPINOR, interesseorganisasjon for rettshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan føre til erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.



# Forord

Med denne boken ønsker jeg å gi et bidrag til forståelsen av ulovfestede nødrettslige normer som mulig rettsgrunnlag for tyngende myndighetsinngrep overfor borgerne. Selv om det norske rettssystemet, i motsetning til mange andre, ikke kjenner det rettslige instituttet unntakstilstand, synes det å være stor enighet om at det også i norsk rett eksisterer en viss adgang for utøvende myndigheter til å gjøre unntak fra rettens ordinære innhold i krisesituasjoner. Dette har kommet tydeligst til uttrykk gjennom antakelsen om at nødstilstand kan begrunne tilsidesettelse av konstitusjonelle normer, derunder normer om individers friheter og rettigheter. Diskusjonene i denne boken favner imidlertid videre, ved at det søkes påvist at det ikke nødvendigvis er noe skarpt skille mellom situasjoner hvor konstitusjonell nødrett anvendes, og situasjoner hvor nødretten befinner seg på rettens ordinære nivå. Når nødstilstanden er et faktum, beror det på det konkrete inngrepets art og omfang om det er ordinære eller konstitusjonelle normer nødretten krenker.

Det er som nevnt ulovfestet nødrett som er bokens tema. Praktisk sett må behovet for å anvende normer om ulovfestet nødrett som inngrepshjemmel i krisesituasjoner antas å være lite. Dette skyldes at det finnes et meget stort antall lover som på sine respektive områder nettopp åpner for bruk av ekstraordinære tiltak i ekstraordinære situasjoner. Sivilbeskyttelsesloven, næringsberedskapsloven, strålevernloven, smittevernloven og helseberedskapsloven er bare noen få eksempler på slike lover. Den ulovfestede nødretten utgjør imidlertid det rettslige bakteppet for alle slike lovbestemmelser, og innholdet i de ulovfestede normene, så vel som grensene for kunne påberope dem, er av avgjørende betydning ved tolkningen av lovfestet nødrett.

Bokens fremstilling av den ulovfestede nødretten er bygget opp omkring tre hovedtemaer. Det første er hvilket rettskildemessig grunnlag ulovfestede normer

om nødrett kan utledes fra. Tanken om et alminnelig rettsprinsipp, nødrettsprinsippet, som opphavet til alle former for nødrettslige normer, står her sentralt. Det andre hovedtemaet er hvilket norminnhold som kan utledes fra dette alminnelige prinsippet for så vidt gjelder nødrett som inngrepshjemmel. Det tredje hovedtemaet er nødrettens grenser. Det ligger i den ulovfestede nødrettens vesen at den har evnen til å nøytralisere legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113, det kanskje mest sentrale av alle rettsstatens grunnprinsipper. I den grad dette skjer, er det bare nødrettsnormenes egne strenge vilkår som danner begrensninger for inngrepsadgangen. Men evnen til å sette legalitetsprinsippet til side er ikke til hinder for at andre overordnede normer kan tenkes å lede til at muligheten for i det hele tatt å vurdere bruk av nødrett er avskåret. Det blir derfor undersøkt hvilke begrensninger Grunnloven og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) setter for utøvende myndigheters adgang til å påberope ulovfestet nødrett.

Arbeidet med denne boken har pågått sporadisk over en periode på omtrent tre år. Da det ble påbegynt, fremsto nødstilstand og nødrettsbaserte myndighetsinngrep som en nokså fjern og lite aktuell mulighet. I de siste månedene av skriveprosessen endret dette perspektivet seg, ved at koronaviruset, og behovet for ekstraordinære tiltak i den anledning, ga en påminnelse om at det kan være god grunn til å ha en kriseberedskap, også i form av kunnskap om nødretten og dens grenser. Da vil det forhåpentligvis bli lettere å handle riktig når krisen plutselig rammer.

Jeg ønsker å takke redaksjonssjef Ida Kyhring, og alle andre i Karnov Forlag som har medvirket ved produksjonen av denne boken, for et meget godt samarbeid. En stor takk går også til den dyktige staben ved Politihøgskolens bibliotek, i særdeleshet spesialbibliotekar Camilla Pellegrini Meling, som er den som i første rekke har håndtert mine forespørslers om bibliotekfaglig hjelp til stort og smått.

Oslo, juli 2020

Steinar Fredriksen

# Innholdsfortegnelse

## KAPITTEL 1

<b>Utgangspunkter</b> .....	13
1.1 Utgangspunkter vedrørende nødrett som mulig inngrepshjemmel ..	13
1.1.1 Rettsstatens mekanismer for beskyttelse av individene .....	13
1.1.2 Rettsstat, nødtilstand og nødrett .....	14
1.1.3 Konstitusjonell nødrett og nødrett på rettens ordinære nivå ...	16
1.2 Utgangspunkter vedrørende nødrett som rettslig fenomen .....	18
1.2.1 Skillet mellom normalsituasjoner og nødtilstander .....	18
1.2.2 Skillet mellom egentlig og uegentlig nødrett .....	21
1.2.3 Nødtilstand uten nødrett? «Business as usual»-modellen....	23
1.3 Utgangspunkter vedrørende nødrett som forskningstema .....	24
1.4 Litt om bokens innhold.....	26

## KAPITTEL 2

<b>Nødrettens verdimeslige fundament</b> .....	29
2.1 Innledning .....	29
2.2 Rettslige grunnverdier som ivaretar individvernet.....	30
2.2.1 Om individvern som del av innholdet i begrepene «rettsstat» og «rettssikkerhet» .....	30
2.2.2 Om legalitetsprinsippets bakenforliggende verdier som rettsstatlige verdier om individvern.....	32
2.3 Rettslige grunnverdier som ivaretar samfunnsinteresser .....	33
2.3.1 Ivaretagelse av samfunnsinteresser i snever forstand .....	33
2.3.2 Ivaretagelse av individvern som samfunnsinteresse.....	34

2.4	Spenningsforholdet mellom nødrett og rettsstatlige verdier til vern om individene.....	35
2.5	Avveining av de motstående verdier: nødrettens verdimeslige berettigelse i rettsstaten.....	36
2.6	Fravær av lovhjemlet inngrepsadgang som rettsstatlig verdi og forholdet til nødretten.....	38

KAPITTEL 3

	<b>Nødrettens rettskildemessige fundament.....</b>	<b>41</b>
3.1	Om rettsgrunnlaget for normer om egentlig nødrett som inngrepshjemmel.....	41
3.1.1	Kravet om rettsgrunnlag. Særlig om rettsgrunnlag for ulovfestet rett.....	41
3.1.2	Mulige rettsgrunnlag for egentlig nødrett som inngrepshjemmel.....	44
3.1.3	Nærmere om analogislutninger fra og direkte anvendelse av straffeloven § 17 som mulige rettsgrunnlag.....	50
3.1.4	Nærmere om sedvanerett som mulig rettsgrunnlag.....	58
3.1.5	Nærmere om et alminnelig rettsprinsipp som mulig rettsgrunnlag.....	61
3.1.6	Om ulovfestede rettsgrunnlag for nødrettsbaserte myndighetsinngrep og forholdet til legalitetsprinsippet.....	65
3.1.7	Om valget mellom analogislutning og alminnelig rettsprinsipp som rettsgrunnlag for generelle normer om nødrett som inngrepshjemmel.....	73
3.1.8	Den konstitusjonell nødrettens rettsgrunnlag.....	75
3.2	Nærmere om nødrettsprinsippet.....	76
3.2.1	Innledning.....	76
3.2.2	Generelt om rettsprinsippers rettskildemessige funksjon i lys av Karlo Tuoris lagdelingsmodell av retten....	76
3.2.3	Om nødrettsprinsippets rettskildemessige funksjon.....	82

KAPITTEL 4

	<b>Nødrettens anvendelsesområde.....</b>	<b>97</b>
4.1	Innledning.....	97
4.2	Rettslige forutsetninger for at behovet for nødrett som inngrepshjemmel skal oppstå.....	98
4.2.1	Sammenhengen mellom behovet for ulovfestet nødrett som inngrepshjemmel og det materielle legalitetsprinsippet...	98



## INNHOLDSFORTEGNELSE

4.2.2	Nærmere om hva det vil si at myndighetsorganet mangler hjemmel i lov.....	100
4.2.3	Nærmere om det materielle legalitetsprinsippets anvendelsesområde: Når foreligger et «inngrep»?.....	101
4.2.4	Nærmere om skillet mellom faktiske handlinger og normeringer.....	102
4.2.5	Nærmere om nødrettsbaserte tillatelser og nødrettsbasert normeringskompetanse.....	104
4.3	Om relasjonen mellom nødrett som inngrepshjemmel og det offentliges nødvergerett.....	106
4.3.1	Innledning.....	106
4.3.2	Nødvergeretten – et strafferettslig rettsinstitutt utledet fra nødrettsprinsippet.....	106
4.3.3	Nødstilstanden ved nødverge.....	108
4.3.4	Nødshandlingen ved nødverge.....	109
4.3.5	Likheter og forskjeller mellom vilkårene for nødrett og nødverge – oppsummering vedrørende spørsmålet om hvorvidt nødverge kan erstatte nødrett.....	112
4.3.6	Kriterier for valget mellom regelsettene når begge er anvendelige.....	113
KAPITTEL 5		
<b>Nødrettens karakter</b> .....		115
5.1	Innledning.....	115
5.2	Er nødrettsbaserte myndighetsinngrep rettmessige eller bare unnskyldelige?.....	116
5.2.1	Problemstillingens strafferettslige bakteppe.....	116
5.2.2	Om klassifisering av nødrett som inngrepshjemmel i kategoriene «rettmessighetsgrunn» og «unnskyldningsgrunn».....	117
5.3	Er nødrettsnormene <i>lex superior</i> eller <i>lex specialis</i> ?.....	121
5.4	Er nødrett som inngrepshjemmel overflødig?.....	123
5.4.1	Den konstitusjonelle nødretten.....	123
5.4.2	Den trinnlavere nødretten.....	125
KAPITTEL 6		
<b>Nødrettens norminnhold</b> .....		127
6.1	Innledning.....	127
6.2	Generelt om utledning av overflatenormer fra nødrettsprinsippet...	128

6.3	Diskursiv spesifisering på to nivåer .....	129
6.4	Spesifisering av begrepet «nødstilstand» på første nivå: nødrettens norminnhold vedrørende krav til nødstilstanden.....	130
6.4.1	Innledning .....	130
6.4.2	Faren må true grunnleggende verdier rettssystemet bygger på...	131
6.4.3	Farens realisering må ligge nær i tid, og faren må være konkret .....	132
6.4.4	Nødstilstanden må være av midlertidig art.....	133
6.4.5	Må nødstilstanden inntre plutselig og uforutsett?.....	134
6.4.6	Særlig om konstitusjonelle nødtilstander: Nødstilstanden må berøre hele landets befolkning og true statens organiserte liv .....	137
6.5	Spesifisering av begrepet «nødshandling» på første nivå: nødrettens norminnhold vedrørende krav til nødshandlingen.....	139
6.5.1	Innledning .....	139
6.5.2	Kravet om at nødshandlingen må være nødvendig .....	140
6.6	Spesifisering av nødrettens norminnhold på annet nivå .....	146
6.6.1	Spesifisering av nødshandlingen .....	146
6.6.2	Spesifisering av nødstilstanden .....	146
6.7	Proporsjonalitetsavveiningen.....	148
6.7.1	Proporsjonalitetskravets betydning i nødretten.....	148
6.7.2	Proporsjonalitetsbegrepet .....	150
6.7.3	Avveiningsprosessen .....	152
6.8	Særlig om de personelle nødrettsnormenes innhold: Hvem kan anvende de materielle normene om nødrett? .....	160

KAPITTEL 7

<b>Nødrettens grenser .....</b>	<b>163</b>
7.1 Grensenes rettslige karakter – konvensjonsbaserte og konstitusjonelle grenser for anvendelse av nødrett .....	163
7.2 EMK-rettslige grenser for anvendelse av nødrett .....	165
7.2.1 Oversikt over EMK-rettslige mekanismer for grensesetting....	165
7.2.2 Nærmere om fravikelsesforbudene etter EMK art. 15 nr. 2 og tilleggsprotokoll 7 og 13 .....	166
7.2.3 Nærmere om vilkårene for fravikelse etter EMK art. 15 nr. 1 ...	170
7.2.4 Nærmere om EMK-rettens legalitetskrav og forholdet til internrettslig nødrett .....	180
7.2.5 Nærmere om hvorvidt EMK art. 5 nr. 1 hindrer frihetsberøvelse basert på EMK-rettslig nødrett .....	189

## INNHALDSFORTEGNELSE

7.3	Konstitusjonelle grenser for anvendelse av nødrett.....	194
7.3.1	Oversikt over konstitusjonelle mekanismer for grensesetting...	194
7.3.2	Nærmere om noen relevante prinsipper for grunnlovstolkning .....	196
7.3.3	Nærmere om betydningen av de særlige vilkår for konstitusjonell nødtilstand .....	201
7.3.4	Nærmere om ufravelige konstitusjonelle individrettigheter...	202
7.3.5	Nærmere om domstolenes prøvingsadgang og prøvingsintensitet med hensyn til om vilkårene for å anvende nødrett er oppfylt.....	206
7.4	Oppsummering vedrørende nødrettens grenser etter henholdsvis EMK og Grunnloven .....	212
	<b>Litteratur</b> .....	215
	<b>Stikkord</b> .....	221