

# Oppgavefordeling mellom politi og forsvar – konstitusjonelle tillegg og praktiske konsekvenser

Professor Knut Einar Skodvin

Knut Einar Skodvin er professor ved Det juridiske fakultet i Bergen, der han primært arbeider med folke- og statsrettslige spørsmål. Han har også vært dommerfullmektig og konstituert tingrettsdommer. Artikkelen er skrevet med finansiering fra prosjektet «Politi og påtalerett», finansiert av Bergens forskningsstiftelse, Politidirektoratet og Det juridiske fakultet. E-post: [knut.skodvin@uib.no](mailto:knut.skodvin@uib.no).

## Sammenfatning

Grunnlaget for politiets utøvelse av makt har lenge vært regulert i norsk rett. Motsatt inneholder norsk rett bare i svært begrenset grad uttrykkelige hjemler for Forsvarets maktutøvelse. Artikkelen tar utgangspunkt i oppgavefordelingen mellom de to, og analyserer konstitusjonelle krav til hjemmelsgrunnlag samt mulige hjemmelsgrunnlag for Forsvarets maktutøvelse. I avslutningen argumenterer artikkelen for at hjemmelssituasjonen kan påvirke den reelle oppgavefordeling mellom politi og forsvar.

**Nøkkelord:** Grunnloven, politi, forsvar, legalitetsprinsipp

## 1 Innledning

Blant flere kjennetegn ved rettsstaten er statens monopol på bruk av makt, samt at staten ved bruk av denne makten også er bundet av rettsordenen. I Norge er det særlig to organ med potensial for omfattende bruk av makt: politiet og Forsvaret. Mellom disse er det

«en klar arbeidsdeling med solide politiske og konstitusjonelle røtter for hva som er sivil og militært ansvar».<sup>1</sup>

At arbeidsfordelingen er klar og utvilsom, skulle da også bare mangle. Både fordi begge organ potensielt utsetter individer for vesentlige inngrep, men også fordi vi som samfunn er helt avhengig av at begge ivaretar sine respektive oppgaver. Denne artikkelen skal løfte frem noen spørsmål om hvor klar og solid oppgavefordelingen egentlig er.

For det første skal det gjennom punkt 2 påpekes at oppgavefordelingen ikke følger *en* klar prinsipiell linje. Så kan arbeidsfordelingen selvsagt være klar likevel. Men den kompliseres av de konstitusjonelle krav til lovhjemler som skal behandles i punkt 3, og av den i punkt 4 behandlede manglende oppfyllelse av disse hjemmelskravene for Forsvaret.

Disse problemene har vært underliggende lenge, men har vokst i styrke ved særlig to utviklingstrekk. For det første har de konstitusjonelle krav blitt skjerpet.<sup>2</sup> For det andre skal arbeidsdelingen fungere i stadig nye situasjoner. Mens en før kunne si at politiet tok seg av

<sup>1</sup> Meld. St. 10 (2016–2017) s. 111.

<sup>2</sup> Se omtalen i og ved note 78 nedenfor.

kriminalitet, og Forsvaret skulle virke ved en invasjon, forkludres bildet i dag av utfordringer som store terror- og cyberangrep og konflikter i den såkalte gråsonen.

Gråsonekonflikter kjennetegnes av at det benyttes ikke-militære eller irregulære styrker for å oppnå strategiske mål.<sup>3</sup> I den øvre delen av skalaen kan fiendens personell operere i riket, men (i) fordekt som sivile, (ii) uniformert, men uten nasjonalitetstegn, eller helt i overgangen til en tradisjonell væpnet konflikt, (iii) uniformert, men søker å unngå oppdagelse.<sup>4</sup> Gjennom ikke å oppdages, eller i hvert fall sørge for at en ikke kan være sikker på hvem som står bak, søker en unngå anvendelse og konstatering av væpnet konflikt. For staten som utsettes for tiltakene, skapes vansker, bl.a. fordi en trussel mot statens handlefrihet skal håndteres, men uten at det videre fullmaktsgrunnlaget som etter både nasjonal og internasjonal rett normalt utløses av en væpnet konflikt, er tilgjengelig.

Både politiet og Forsvaret kjennetegnes av at en sentral del av deres funksjon er knyttet til potensielt å anvende makt. Punkt 3 og 4 skal i dette bilde se på konstitusjonelle rammer og rettslige utgangspunkter for maktanvendelsen. Forsvarets hjemmelsgrunnlag vil stå i sentrum, politiets hjemmelsgrunnlag er langt bedre avklart. Punkt 5 skal så forsøke å vise hvordan hjemmelsmanglene for Forsvaret kan påvirke norske myndigheters evne og vilje til å handle i en beredskapssituasjon, og hvordan hjemmelsmangelen kan medføre en oppgaveforskyvning fra forsvar til politi, i strid med utgangspunktene omtalt i punkt 2. Dette er arbeidets egentlige kjerne – den rettslige regulerings betydning for praktisk oppgavefordeling og situasjonshåndtering. Spesielt lystige er slike fremskrivninger dessverre ikke, så for ikke å avslutte i pessimisme skal punkt 6 kort ta for seg noen reguleringsmuligheter som kunne avdempe problemene.

## 2 Organisatoriske utgangspunkt

De rettslige rammene for henholdsvis politiets og Forsvarets aktivitet følger av svært ulike rettsgrunnlag. Rammene for politiet er satt i politiloven § 2, som gjennom nr. 1 – 7 gir en oppstilling av hvilke oppgaver politiet «skal» ivareta. Oppgavene omfatter blant annet etter nr. 1 å «beskytte person, eiendom og fellesgoder [...] opprettholde den offentlige orden og sikkerhet og enten alene eller sammen med andre myndigheter verne mot alt som truer den alminnelige tryggheten i samfunnet», samt etter nr. 2 å «forebygge kriminalitet og andre krenkelser av den offentlige orden og sikkerhet».

Oppstillingen av oppgaver er omfattende. Ordlyden er vid nok til å omfatte enhver trussel mot samfunnet, og fra enhver kilde. Det er særlig grunn til å fremheve at politiet etter både § 2 nr. 1

---

<sup>3</sup> For terminologi, se nærmere Forsvaret, *Forsvarets fellesoperative doktrine*, 2019, s. 28, om det hybride, og bl.a. avsnitt 02024 (s. 27) om den beslektede gråsonen. Her foretrekkes «gråsonen» fordi termen fokuserer på det rettslige tvilsrommet (tåkeheimen) i skillet mellom fred og væpnet konflikt.

<sup>4</sup> En nærmere beskrivelse av det tenkbare er gitt av Sverre Diesen, «Lavintensivt hybridangrep på Norge i en fremtidig konflikt», FFI-rapport 18/00080, 2018, se bl.a. tabell 1.1 s. 16 om ikke-attribuerbare tiltak.

og 2 har oppgaver knyttet til ivaretagelse av «den offentlige orden og sikkerhet». Med formuleringen mente en ifølge forarbeidene først og fremst å omfatte «vernet om rikets selvstendighet og sikkerhet».<sup>5</sup>

For militærmakten har vi ikke noe lovgivningsmessig utgangspunkt eller oppgavetildeling. Grunnloven har bestemmelser som forutsetter at vi skal ha en militærmakt, samt setter enkelte grenser for bruken av denne. Forutsetningsvis følger det noe om funksjon, men noen presis beskrivelse av hvilke oppgaver militærmakten skal løse, gis ikke. Annen lovgivning gir bidrag til en forståelse av Forsvarets kjerneoppgaver. Særlig viktig er kanskje beredskapsloven § 6 som fremhever Forsvaret som ledende på krigsskueplassen. Og motsatt politiloven § 27 a som på sitt område etablerer politiet som primærorgan og Forsvaret som bistandsorgan.

I fraværet av en samlende lovgivning er Forsvarets oppgaver isteden definert i andre dokumenter, der særlig langtidsplanene er sentrale. Per i dag gis Forsvaret gjennom langtidsplanen 9 oppgaver, hvorav 7 er såkalt dimensjonerende. Disse 7 styrer organisering, personelltilgang, utstyr mv. De er fokusert på å verne om Norge, norsk suverenitet og suverene rettigheter, samt å sikre norske myndigheters beslutningsgrunnlag. Mens den 9. oppgaven omfatter bistand til ivaretagelse av samfunnssikkerheten.<sup>6</sup>

Oppgavegivningen er i tråd med et lenge formulert skille mellom samfunnssikkerhet på den ene siden og statsikkerhet på den andre. Gerne formulert slik at samfunnssikkerhet retter seg mot å verne om grunnleggende verdier og funksjoner og der liv og helse settes i fare. Mens statsikkerheten på den andre siden knytter seg til statens eksistens, suverenitet, territoriale integritet og politiske handlefrihet.<sup>7</sup> Ivaretagelse av samfunnssikkerheten har vært sett som en oppgave for ikke-militære myndigheter, og da særlig for politiet. Ivaretagelse av statsikkerheten har vært ansett som en forsvarsoppgave.<sup>8</sup> Oppdelingen har likevel sine svakheter, og det fremheves i stadig større grad at sammensatt bruk av ulike virkemidler kan gjøre det vanskelig å identifisere hvem som står bak en trussel, og at skillet mellom stats- og samfunnssikkerhet er vanskeligere å trekke.<sup>9</sup>

Lenger ned i materien enn dette er det altså ikke nødvendig å gå for å se at skillet mellom politi og forsvar ikke har en soleklar grensedragnings. For mens Forsvarets kjerneoppgave etter det

---

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 59.

<sup>6</sup> Prop. 14 S (2020–2021) s. 26. Den 8. oppgaven er knyttet til internasjonalt samarbeid på sikkerhets- og forsvarspolitikken område.

<sup>7</sup> Se slik bl.a. Meld. St. 5 (2020–2021) s. 11.

<sup>8</sup> Meld. St. 10 (2016–2017) s. 111. Se også Prop. 73 S (2011–2012) s. 53, samt Innst. 426 S (2012–2013) s. 17.

<sup>9</sup> Se bl.a. Meld. St. 5 (2020–2021) s. 11.

ovenstående skulle være statsikkerheten, følger det av forarbeidene til politiloven § 2 nr. 2 at å forebygge krenkelse av «rikets selvstendighet og sikkerhet» også er en politioppgave.<sup>10</sup>

Oppgavefordelingen mellom politiet og Forsvaret kan også defineres etter en annen akse, som fokuserer på vern mot trusler innenfra og utenfra. Det som skjer innen riket er et forhold for politiet, mens trusler som kommer utenfra, er en oppgave for militærmakten.<sup>11</sup>

En slik oppgavefordeling ligger bl.a. til grunn for forholdet mellom Politiets sikkerhetstjeneste (PST) på den ene siden og Etterretningstjenesten på den andre. Etterretningstjenesten, som er en del av Forsvaret, skal som hovedregel ikke drive informasjonsinnhenting knyttet til personer i Norge. Det er et ansvar for PST.<sup>12</sup> Men ren er heller ikke denne grensedragningen. Utenlandske personer som opptrer på vegne av annen stat, kan Etterretningstjenesten drive informasjonsinnhenting knyttet til, også i Norge. Og i en krigssituasjon kan Etterretningstjenesten igjen overta – og det forutsettes at Etterretningstjenesten i fred skal planlegge for, bygge og øve en okkupasjonsberedskap.<sup>13</sup>

På enkelte områder er det også Forsvaret som har det primære ansvaret for å sikre overholdelse av norsk lovgivning. Tydeligst er dette for Kystvakten, som er tillagt politimyndighet for en rekke oppgaver til havs, jf. kystvaktloven § 21. Dette har selvsagt en naturlig forklaring, bl.a. knyttet til hvem som rent faktisk har nødvendighet skipsmateriell. I utføringen av sine politioppgaver er også sjef Kystvakten dels underlagt, dels pålagt å utføre sine oppgaver i samråd med politimester og høyere påtalemyndighet.<sup>14</sup> Denne myndighetsutøvelsen er også en dimensjonerende oppgave for Forsvaret.<sup>15</sup> Myndighetsutøvelse i havområdene er selvsagt også en form for suverenitetshevdelse, og grenser da også mot statsikkerheten. Men selv svært omfattende ressurs- eller miljøkriminalitet vil sjelden kunne utgjøre en trussel mot statsikkerheten. Dessuten utføres Kystvaktens kontrolloppgaver også overfor norske skip og borgere.

Samlet gjør dette at hverken skillelinjen samfunnssikkerhet/statsikkerhet eller indre/ytre trusler fullt ut er en dekkende beskrivelse av oppgavefordelingen mellom politi og forsvar.

---

<sup>10</sup> Se også Tor-Geir Myhrer, *Politiloven Lovkommentar*, Universitetsforlaget 2022, s. 33 og s. 264. Se også om termen og en omfattende fremstilling av relasjonen mellom organer med ansvar på området, Ragnar Auglend og Henry John Mæland, *Politirett*, 3. utg., Gyldendal 2016, s. 332 flg.

<sup>11</sup> Oppgavefordelingen er også omtalt, og forsøkt ytterligere kategorisert, i Ragnar L. Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», *Tidsskrift for strafferett* 2015, s. 319 flg.

<sup>12</sup> Se etterretningstjenesteloven § 4-1 første ledd, og omtalen i Prop. 80 L (2019–2020) s. 61.

<sup>13</sup> Se etterretningstjenesteloven henholdsvis § 4-2 første og siste ledd og § 3-3.

<sup>14</sup> Reguleringen av kompetanse og forhold til henholdsvis politimester og påtalemyndighet er til dels komplisert, se Kystvaktinstruksen, fastsatt ved regjeringens resolusjon 5. november 1999, §§ 11 og 12, påtaleinstruksen, fastsatt ved kongelig resolusjon 28. juni 1985, kap. 33, samt Forskrift om politidistrikt, namsmannsdistrikt, lagdømme og domssøgn for utøvelse av politimyndighet, namsmannsmyndighet og domsmyndighet på kontinentalsokkelen og i norsk økonomisk sone, samt politimyndighet i havområdet utenfor Svalbards territorialfarvann av 17. desember 1999 nr. 1391.

<sup>15</sup> Prop. 14 S (2020–2021) s. 30.

Oppgavefordelingen er isteden i større grad granulert, og må søkes i rettsgrunnlag og styringsdokumenter.

Dette bildet forsterkes av at det på noen felt er forskjell på det formelle og det reelle med tanke på oppgavetildelingen. I arbeidet med ny bistandsinstruks foreslo det forberedende utvalget at Forsvaret skulle gis et særlig ansvar for maritim kontraterror. Operasjoner for å forhindre eller nøytralisere maritime terrorhandlinger skulle kunne settes i verk uten bistandsanmodning etter politiloven § 27 a.<sup>16</sup> Denne delen av forslaget ble ikke tatt til følge. Håndtering av maritim terror ligger derfor, så lenge det ikke er tale om en trussel mot statssikkerheten, i utgangspunktet til politiet. Forsvaret synes likevel å se dette som et forsvarsoppdrag, og denne typen kontraterroroppdrag er dimensjonerende for noen av Forsvarets enheter.<sup>17</sup> I praksis innebærer dette at mens det formelle ansvaret for håndtering av maritim kontraterror ligger til politiet, er realiteten at politiet må be om bistand, og situasjonen håndteres av Forsvaret.

Også for en annen type terrorvirksomhet er ansvaret lagt til Forsvaret. Forsvaret har fått «et selvstendig ansvar for å håndtere situasjoner hvor et sivilt fly gjennom sitt operasjonsmønster reiser mistanke om at det kan bli brukt som våpen i et terrorangrep».<sup>18</sup> En slik plassering er selvsagt naturlig. I ytterste konsekvens vil det måtte foretas en vurdering av om et sivilt fly skal skytes ned. Virkemidler for visuell kontakt med flyet og bruk av maktmidler er det bare Forsvaret som har. At en slik terrorhendelse kan true statssikkerheten, er åpenbart, men det er like åpenbart at den kan være av begrenset omfang eller har et slikt opphav at det i høyden er tale om en trussel mot samfunnssikkerheten. Likevel er det ikke hva som trues, men type trussel og kapasitet som er avgjørende for kompetanseplasseringen.<sup>19</sup> Men det innebærer også at den prinsipielle grensedragningen mellom samfunns- og statssikkerhet, eller skillet mellom indre og ytre trussel, ikke alene er styrende for kompetanse og ansvar.<sup>20</sup>

Det ovenstående er ment å gi noen utgangspunkter for ansvarsfordelingen mellom politi og militærmakt. I avslutning er det viktig å holde fast ved det uttalte utgangspunktet om et skille basert på samfunns- og statssikkerhet. Selv om en altså ikke skal lenger enn til politiets ansvar for

---

<sup>16</sup> Forsvarets bistand til politiet, Rapport fra arbeidsgruppen for utarbeiding av forslag til ny bistandsinstruks s. 64.

<sup>17</sup> I relasjon til Øvelse Gemini i 2020 uttalte en fra forsvaret at «[m]aritim kontraterror er en av Forsvarets oppgaver», se <https://www.forsvaret.no/om-forsvaret/operasjoner-og-ovelser/ovelser/gemini> (lest 3. juli 2022). At slike kontraterroroppdrag i noen grad er dimensjonerende, er omtalt i Prop. 14 S (2020–2021) s. 31.

<sup>18</sup> Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet, *Støtte og samarbeid: En beskrivelse av totalforsvaret i dag*, 2018, s. 59.

<sup>19</sup> Kapasitetsargumentet var selvsagt også relevant i relasjon til maritim kontraterror. Men handlingsbildet er mer sammensatt i det maritime, der politiet vil ha kapasitet til å håndtere noen tilfeller uten, eller med begrenset, bistand.

<sup>20</sup> For formålet med dette arbeidet er det ikke nødvendig å ta opp om det foreligger hjemmelsgrunnlag for å agere mot slik flybåren terrorisme. Se for dette Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», s. 339 flg.

statssikkerheten internt i riket før skillet bryter sammen. Mot denne bakgrunnen er det grunn til å skifte fokus, og se på de konstitusjonelle rammer for oppgavefordelingen.

### 3 Konstitusjonelle rammer

#### 3.1 Konstitusjonelle utgangspunkter

Utgangspunktet er at både Forsvaret og politiet er del av den utøvende myndighet. Det følger dermed av Grunnloven § 3 at det er opp til regjeringen å fordele oppgavene mellom dem.

Startpunktet er viktig, fordi det innebærer at regjeringen i utgangspunktet står fritt. Samtidig er det klart at stort mer enn et formelt utgangspunkt er det ikke. Stortinget har bl.a. gjennom politiloven lagt oppgaver til politiet, og bruken av «skal»-formen i § 2 hindrer flytting av oppgaver.<sup>21</sup> Også en rekke andre regler setter grenser for hvilke oppgaver som kan legges til militærmakten. Rettslig er det nærliggende i en slik analyse å fokusere på relasjonen mellom regjering og Storting. Grunnlovens bestemmelser om vernet om Stortinget i § 85, betydningen av den bevilgende og lovgivende myndighet i § 75 samt reglene i § 25 og § 26 første ledd blir da sentrale. En slik fremstilling står likevel i fare for å miste sentrale perspektiv. Selv om disse horisontalt virkende reglene i sin kjerne har ivaretagelse av borgernes interesser – bl.a. bevaringen av demokratiet – kan en slik fremstilling fort skjule at også konstitusjonens direkte vertikalt virkende bestemmelser har betydning for oppgavefordelingen.<sup>22</sup> Fremstillingen her skal derfor fokusere særlig på betydningen av to sentrale regler: Grunnlovens § 113 (legalitetsprinsippet) og Grunnlovens § 25 tredje ledd med et eget hjemmelskrav for bruken av militærmakten.

#### 3.2 Legalitetsprinsippet

##### 3.2.1 Legalitetsprinsippetets kjerne

Legalitetsprinsippet i sin generelle form ble ikke grunnlovfestet i 1814, men har stått som et ulovfestet prinsipp av konstitusjonell rang. I rettspraksis og teori har prinsippet gjennom årene blitt formulert noe ulikt, med ved grunnlovfesting i 2014 fikk § 113 denne ordlyd:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

Ordlyden er ment å videreføre den eksisterende rettstilstanden.<sup>23</sup> Om denne viser

Menneskerettighetsutvalget i sin utredning særlig til Rt 2010 s. 612 der Høyesterett i avsnitt 27 uttaler:<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Auglend legger slik til grunn at en oppgaveoverføring i en beredskapssituasjon krever enten lovvedtak eller bruk av delegert kompetanse under beredskapsloven § 3, se Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», s. 333.

<sup>22</sup> Grunnloven sikrer flere interesser som dels kan adskilles, dels er nær sammenvevd, som rettsstaten og menneskerettigheter, se nå § 2 andre setning.

<sup>23</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 248.

<sup>24</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 247, henvisningen i dokumentet er til Rt 2010 s. 610, men det er trolig feilskrift. Dommen er en dissensavgjørelse, men dissensen angår ikke dette punktet, og mindretallet oppstiller ikke noe alternativt utgangspunkt.

«Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner – herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.»

I relasjon til politiet er legalitetsspørsmålene velkjente og grundig behandlet.<sup>25</sup> Men også i relasjon til bruk av militærmakten reiser legalitetsprinsippet en rekke spørsmål. Disse knytter seg for det første til om bruk av militærmakten utgjør et «inngrep». Videre er det spørsmål om hvem som vernes, og hvor prinsippet geografisk kommer til anvendelse. Deretter kan det spørres om hjemmelsgrunnlaget som foreligger, er tilstrekkelig for de vernede grupper. I sammenheng med sistnevnte må det spørres om prinsippet er det samme i alle relasjoner, eller for eksempel om hva som utgjør tilstrekkelig grunnlag, kan variere mellom ulike grupper på ulike steder.

Dette inviterer til en kategorisering av persongalleriet som møter oss når militærmakt utøves. En mulig tilnærming skiller mellom fire ulike grupper. Langs en akse mellom personer uten tilknytning til Norge og personer med en slik tilknytning. Langs en annen akse etter geografi; begge grupper kan geografisk befinne seg i eller utenfor Norges grenser.

En slik klassifisering har en praktisk bakgrunn. Når vi tenker på anvendelse av den norske militærmakten, tenker vi i første rekke på forsvar mot en angripende fiende. De angripende soldatene kan da bli utsatt for voldsbruk fra Forsvarets side i Norge, eller utenfor rikets grenser. Her kan det også tenkes en ytterligere granulering. Forsvarets maktbruk utenfor rikets grense kan jo i tillegg ramme sivile i det aktuelle landet eller på det aktuelle objekt, for eksempel et skip eller fly. I noen utstrekning kan sivile uten noen tidligere tilknytning til Norge rammes også innenfor rikets grenser. Maktbruk innenfor rikets grenser vil normalt også ramme dem med tilhørighet til riket. Som omtalt straks nedenfor vil eiendom kunne utsettes for ulike tiltak, bevegelsesfrihet kan begrenses, mv. I noen tilfeller kan de med tilknytning til riket også rammes utenfor riket.

### 3.2.2 Inngrep

Forsvarets bruk av makt kan komme i mange former. Den klassiske formen som straks springer frem for de fleste av oss, er faktisk utøvelse av vold. Denne volden kan spenne fra den sterkt begrensede til den som har både stort potensial for dødelige følger og vidt nedslagsfelt. Men i beredskapsfunksjoner kan Forsvaret ha behov for en rekke andre tiltak. Dette kan spenne fra f.eks. å opprette forbudssoner der opphold forbys eller ferdsel reguleres nærmere, via innsamling av personopplysninger, til at Forsvaret til ulike formål vil ha behov for å nyttiggjøre seg av, eller gjennomføre, fast eiendom og løsøre.

---

<sup>25</sup> Se nedenfor i punkt 4.2 med videre henvisninger.

Adgangen til å overta fast eiendom og løsøre er langt på vei allerede regulert gjennom rekvisisjonsloven. Det er kanskje talende at den opprinnelige odelstingsproposisjonen til denne ikke har noen omfattende omtale av behovet for lovhjemmel; det bare forutsettes at dette er nødvendig.<sup>26</sup> Også i relasjon til beredskapsloven la forarbeidene til grunn et hjemmelsbehov.<sup>27</sup>

Forsvarets maktbruk illustrerer også hvordan inngrep ikke bare kommer i form av pålegg, men også i form av faktiske handlinger – en granat slår ned, en ildstilling graves, et hus gjennomføres, en bil stanses ved en veikontrollpost. Og det er gjerne den faktiske handlingen som ligger i kjernen av det vi ser for oss når vi tenker på Forsvarets maktbruk.<sup>28</sup>

I over omtalte Rt 2010 s. 612 var det nettopp en slik faktisk anvendelse av maktmiddel Høyesterett fokuserte på, og konstaterte at prinsippet fikk anvendelse for.<sup>29</sup> Alle de klassiske faktiske tilfeller av maktutøvelse fra Forsvaret i en opprettholdelse av statssikkerheten er derfor egnet til å være omfattet av prinsippet. Og som nevnt vil slike handlinger, selv om de rettes mot en invaderende avdeling, ofte også ha virkning for sivile innbyggere. Det kan være fordi hus og hjem rammes. Men også fordi avfyrte prosjektiler og missiler i noen tilfeller blir liggende udetonert på privat grunn. Slike prosjektil utgjør en vedblivende fare, som den private grunneier i etterkant av den faktiske handlingen tvinges til å tåle, i hvert fall for en tid.

Den nedre grense for når slike faktiske handlinger er tilstrekkelig omfattende til å utgjøre inngrep, er det ikke nødvendig å gå opp i denne sammenheng. Det er tilstrekkelig å peke på at faktiske handlinger som vil utgjøre inngrep, er både praktiske og omfattende.

Ytterligere tilspisses spørsmålene i gråsonetilfellene. Om fiendtlige tiltak i ble definert som en trussel mot statssikkerheten og oppgaven lagt til Forsvaret, vil militærmakten i betydelig grad trenge å benytte tradisjonelle tvangsmiddel som ransaking av både person og husrom, pågripelse, avhør, beslag mv., i tillegg til en eventuell nedkjemping av væpnede grupperinger tilhørende fienden. Mange av disse inngrepene vil heller ikke bare ramme fiendens representanter som befinner seg i riket, men direkte rette seg mot norske borgere som eier de aktuelle eiendommer osv. En må også påregne at en i slike situasjoner vil måtte aksjonere mot femtekolonnister.

Om femtekolonnister nyter godt av grunnlovsvernet, har ellers vært omstridt. Særlig Fleischer har tatt til orde for at de ikke nyter noe vern i det hele tatt, fordi meningen med Grunnloven aldri var å beskytte dem.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Se Ot.prp. nr. 7 (1951), bl.a. s. 7 og s. 8.

<sup>27</sup> Se bl.a. behandlingen i Innst. O. XV (1950) s. 6 og diskusjonen på s. 15 flg. som forutsetter at aktuelle hjemler fastsettes.

<sup>28</sup> Legalitetsprinsippet har naturlig nok vært gjenstand for betydelig diskusjon i teorien, herunder om det er en regel om kompetanse eller også en selvstendig skranke, og om det som rammes, er handlingen eller den bakenforliggende beslutning. For en nyere gjennomgang, se Jan Fridthjof Bernt, «§ 113», i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, s. 1255 flg.

<sup>29</sup> Se også Rt. 1995 s. 20.

<sup>30</sup> Carl August Fleischer, *Bruk av militær makt, militært utstyr m.v. i indre konflikter – spørsmål om rekkevidden av Grunnlovens § 99 annet ledd*, 1981 (tilgjengelig gjennom Lovdata), s. 143.



Det er i og for seg mulig. Men det er en vesensforskjell på ikke å nyte noe vern i det hele, og å nyte godt av de samme rettsstatsgarantier som andre gjør. Det er viktig å ha i mente at de konstitusjonelle bud som her omtales, oppstiller form- og prosesskrav, ikke noe vern for landsforræderi.<sup>31</sup>

### 3.2.2 Hvem vernes av legalitetsprinsippet

Bestemmelsen i Grunnloven § 113 verner «den enkelte». Ordlyden setter slik ingen begrensning i hvem som omfattes av vernet bestemmelsen gir.

I dette glir bestemmelsen inn i det øvrige mønsteret i kapittel E om menneskerettighetene. De vernede oppgis gjerne som «Alle» eller «Enhver» har rett til noe, eller «Ingen» skal rammes av noe.<sup>32</sup> I andre deler av Grunnloven beskrives det i større detalj hvem som vernes. Slik vernes bare «innbyggerne» under § 25 tredje ledd, verneplikten etter § 119 faller bare på «statens borgere», og lignende formuleringer finnes bl.a. i §§ 49(2) og 114. I § 112 skilles det også mellom det som gjelder «Enhver» etter første ledd, og det som bare tilkommer «Borgerne» etter andre ledd.

Denne konteksten innebærer at Grunnloven kjenner flere termer for hvilke personer som omfattes. Når det er tilfellet, skal det også mer til for å tolke den vide termen innskrenkende; det må jo antas at en faktisk mente noe med de differensierte termene.<sup>33</sup>

At § 113 skal omfatte alle, uten skiller mellom innbyggere, borgere, besøkende eller mennesker utenfor riket, finner også støtte i teorien. I den tidligere teorien nevner blant andre Aschehoug i sine arbeider både vernet av borgerne og av private personer.<sup>34</sup> Castberg er i sin fremstilling klar på at vernet strekker seg ut til alle «private individer».<sup>35</sup>

Utenlandske statsborgeres stilling i krigstilfelle er tema for særskilt behandling hos Castberg. I omtale av provisorisk anordning av 31. august 1936, som gav Justisdepartementet myndighet til å internere utlendinger, fremholder Castberg at denne er så «vidtgående» at den ikke kunne vært gjort gjeldende overfor norske borgere «under normale forhold». Når den kunne aksepteres i relasjon til utlendinger, ville det være fordi «[d]et er mulig grunnloven i visse henseender stiller mindre strenge krav, når det gjelder forvaltningens forhold til utlendinger, enn når det gjelder landets egne borgere».<sup>36</sup> Men det er altså innholdet i prinsippet Castberg mener blir å justere, ikke prinsippets rekkevidde.

---

<sup>31</sup> Slik også Johs. Andenæs, *Fra spredte felter*, Tanum–Norli 1982, s. 163. En lengre omtale er gitt av Simonsen, *Til forsvar av landet*, Fagbokforlaget 2019, s. 255 flg. Merk at Simonsen har en annen forståelse av Andenæs.

<sup>32</sup> Se slik bl.a. §§ 93, 95, 96, 98 og 109. Paragraf 105 er likeens åpen, og benytter benevnelsen «noen».

<sup>33</sup> Også i de opprinnelige grunnlovsforhandlingene var en innforstått med forskjellen mellom ulike subjektangivelser, se Jørn J. Jacobsen «§ 96», i Dag Michalsen og Ola Mestad (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, s. 1007 flg.

<sup>34</sup> Se T.H. Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, andet bind, P.T. Mallings Boghandels Forlag, Christiania 1892, s. 119.

<sup>35</sup> Frede Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II, tredje utgave, Universitetsforlaget, Oslo 1964, s. 10.

<sup>36</sup> Castberg, *Norges statsforfatning*, bind II, s. 14.

Synet på prinsippets rekkevidde er fastholdt i senere teori. Slik legger Smith til grunn at utgangspunktet ved tolkning må være at alle rettssubjekter vernes av grunnlovsbestemmelsene.<sup>37</sup> Og videre at en rekke av Grunnlovens bestemmelser vil verne ikke bare utlendinger, men også verne utlendinger i utlandet.<sup>38</sup>

I nyere rettspraksis er ikke omtalen av den vernede gruppe konsekvent. I Rt 2014 s. 1281 (avsnitt 48) heter det således at prinsippet verner «den enkelte», før Høyesterett går over til å snakke om «borgerne». Særlig mye er det neppe grunn til å legge i dette; hva som utgjorde den vernede gruppe, stod ikke sentralt i saken.

Til vern av utenlandske statsborgere er legalitetsprinsippet anvendt i flere saker uten problematisering av det personelle anvendelsesområde. I HR-2020-1169-U nyttes prinsippet i tolkningen av utlendingsloven § 106b, i forbindelse med internering av en irakisk statsborger. I HR-2020-1230-U avsnitt 16 uttales endatil, under tolkning av samme bestemmelse, at vi befinner oss på prinsippets kjerneområde. Heller ikke her problematiserer Høyesterett at det er tale om anvendelse av prinsippet til fordel for noen uten norsk statsborgerskap.

Felles for de to siste avgjørelser er at de gjelder anvendelse av legalitetsprinsippet for utenlandske statsborgere som befant seg i riket. Enda mer på spissen kom spørsmålet om prinsippets rekkevidde i Rt 1996 s. 654. Saken gjaldt påstått ulovlig fiske i fiskevernsonen rundt Svalbard, samt løsning av skudd mot kystvaktpersonell, utført av utlendinger på skip under fremmed flagg. Med tilslutning fra rettens øvrige medlemmer uttaler førstvoterende;

«Jeg bemerker at etter legalitetsprinsippet må et forbud mot det aktuelle fisket ha hjemmel i formell lov eller i forskrift gitt med hjemmel i formell lov. Dette må gjelde også i forhold til fiske utøvet av utlendinger. En folkerettslig adgang til å forby slikt fiske kan ikke erstatte manglende hjemmel i norsk intern rett.»

I tillegg til de avgrensninger som er eksplisitt fremhevet, fant Høyesterett det altså unødig å fremheve at prinsippet i tillegg ble brukt i farvann der Norge har suverene rettigheter, men utenfor det norske statsterritoriet. Noen territoriell binding for legalitetsprinsippet kan da ikke foreligge.

Både rettspraksis og teori synes med dette å bygge opp under at legalitetsprinsippet kommer til anvendelse for alle som utsettes for inngrep fra den norske statsmakten. Hvor inngrepet finner sted, er også uten betydning.

---

<sup>37</sup> Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, Fagbokforlaget, 5. utg. 2021, s. 331.

<sup>38</sup> Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, s. 332. Også Roald Hopsnes og Raymond Solberg, «Legalitetsprinsippet», *Jussens Venner* 2005, s. 105, legger til grunn at prinsippet i dag gir vern uavhengig av nasjonalitet, men er ikke like tydelig på det geografiske anvendelsesområdet. Tilsynelatende annerledes Spurkland, *Forsvarets bistand til politiet*, Universitetsforlaget 2021, s. 141, der prinsippets rekkevidde avgrenses til personer som befinner seg i landet.

Det er slik sett et spørsmål om hva som omfattes, og når dette kan tilskrives noen som har forpliktelser under prinsippet, heller enn hvem som bærer inngrepsbyrden.

### 3.2.3 Legalitetsprinsippet, militærmakten og folkeretten

Det følger av det ovenstående at legalitetsprinsippet i utgangspunktet treffer for mange av de handlinger Forsvaret kan tenkes foreta i håndteringen av en trussel mot statssikkerheten. For den utøvende myndighet har likevel utgangspunktet vært en innskrenkende forståelse av prinsippet. Slik heter det bl.a.:

«Faktiske tiltak mot ytre fiender støter ikke an mot legalitetsprinsippet. Maktanvendelse i denne forbindelse er primært et folkerettslig spørsmål, og er derfor i liten grad lov-, forskrifts- eller instruksbestemt.»<sup>39</sup>

En annen formulering er at

«Forsvarets primæroppgave er å hevde norsk suverenitet og suverene rettigheter med direkte hjemmel i folkeretten.»<sup>40</sup>

Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, kan det ikke være tale om en subjektmessig avgrensning som ligger til grunn for uttrykksmåten. Legalitetsprinsippet er uttrykkelig fastslått å omfatte utlendinger, også utenfor det norske statsterritoriet. Innskrenkningen må derfor bare omfatte dem som kan ha status som «ytre fiender». Om Castbergs syn på den ovennevnte forordning som tillot internering av utledninger, er riktig, kan dette heller ikke omfatte alle borgere av en fiendestat.

Når unntaket kommer til anvendelse, er heller ikke konsekvent omtalt. Det første sitatet fra stortingsmeldingen ovenfor fokuserer på en situasjon der en aksjonerer mot noen som kan defineres som en ytre fiende. Mens sitatet fra proposisjonen har fokus på suverenitetshevdelse.

Forskjellen mellom de to er vesentlig, idet suverenitetshevdelse drives også i fredstid og omfatter en rekke subjekter en aldri ville klassifisere som fiender, hverken basert på tilhørighet eller aktivitet.

Ett praktiske eksempler kan vise forskjellen: Et fartøy som driver uberettiget fiske i territorialfarvann, kan undergis kontrolltiltak og potensiell straffeforfølgning, jf. kystvaktloven § 9 og kapittel 5 og 6. Men å gripe inn mot fartøy som ikke respekterer norsk lovgivning, er også en fundamental måte å drive suverenitetshevdelse på. Sitatet fra proposisjonen kan tillate inngrep med hjemmel bare i folkeretten, altså uten at vilkårene i kystvaktloven er tilfredsstillt. Mens sitatet fra innstilling til Stortinget ikke åpner for dette før skipet knyttes til en ytre fiende. Tilsvarende hjemmelsproblemstillingen oppstår i forbindelse med adgangen til å avvise skip som for eksempel ikke lar seg visitere, eller der urovekkende forhold oppdages under visitasjon; se forskrift om utenlandske fartøyers anløp til og ferdse i norsk territorialfarvann, av 20. desember 2018, nr. 2056, kap. 3. Betydningen i fredstid begrenses likevel av avgjørelsene omtalt over i punkt 3.2.2, se særlig Rt 1996 s. 654.

Rettslig er situasjonen vanskelig, selv om en av disse uttalelsene skulle legges til grunn som gjeldende rett. For det første er det problematisk at det ikke er klarere når en kan basere seg på folkeretten.

<sup>39</sup> Innst. S. nr. 49 (2004–2005) s. 10.

<sup>40</sup> Prop. 79 L (2014–2015) s. 6.

For det andre er det begrenset hvor langt det avhjelper det manglende interne rettsgrunnlag. Som påpekt vil bruk av militærmakten av noe omfang i riket neppe bare ha preg av faktiske tiltak, og vil ikke ramme bare den ytre fiende. I tillegg kommer igjen problemene med gråsonen. Når vi egentlig har med en fiendestat å gjøre, vil ikke nødvendigvis være lett å avgjøre, og det er heller ikke på noen måte klart hvordan dette skal fastlegges, eller i hvilken grad det vil kunne overprøves.

I tillegg er det slett ikke åpenbart at legalitetsprinsippet lenger kan tolkes innskrenkende på denne måten. På den ene side er praksis for anvendelse av militærmakten uten hjemmel i formell lov rett nok omfattende, i nyere tid begrenset til utenfor riket.<sup>41</sup> På den annen side er det ingen mangel på uttalelser om at folkeretten ikke kan anvendes direkte i norsk rett uten gjennomføring.<sup>42</sup> Særlig på menneskerettsområdet fremstår det også som underlig at en ikke har drøftet forholdet til anvendelse av militærmakten uten intern hjemmel, for neppe noe sted kan motsetningen mellom ulike hensyn bli mer påtrengende.

Fra strafferetten er spørsmålet om folkeretten kan tre inn i en norsk hjemmelsrekke, der vi bare har en tilbakevirkende norsk rettsnorm, velkjent. Spørsmålet kom på spissen i krigsoppgjøret, og Høyesterett tillot tilbakevirkning av en norsk rettsnorm der en kunne finne en folkerettslig parallellnorm, se bl.a. Rt 1946 s. 198.<sup>43</sup> I Rt 2010 s. 1445 tok likevel Høyesterett i plenum et oppgjør med den gamle tilnærmingen. Flertallet pekte på at avgjørelsene etter krigen var avsagt under ekstraordinære forhold, og ble alt i sin samtid utsatt for kritikk. Flertallet kommer derfor til at kombinasjonen mellom tilbakevirkningsforbudet i § 97 og det strafferettslige legalitetsprinsipp i § 96 var til hinder for at rettstilstanden fra Rt 1946 s. 198 kunne videreføres.<sup>44</sup> Mindretallets dissens gjelder et annet punkt. Der er holdningen til legalitetsprinsippet – om noe – enda klarere, som når det i avsnitt 133 uttales at det «i dag anses som sikker rett at norske domstoler ikke kan straffedømme direkte på grunnlag av folkeretten».<sup>45</sup>

Avgjørelsen gjelder lovskravet i tilknytning til væpnet konflikt, men er rettslig fra et annet område, og et som lettere låner seg til rettslig regulering. Men det kan virke noe underlig at individer kan beskyttes med hjemmel i folkeretten, men ikke underlegges bøtStraff. Avgjørende er det neppe. Fremstillingen ovenfor skulle vise at enhetlige er uttalelsene om folkeretten som hjemmelsgrunnlag

---

<sup>41</sup> Den interne bistand til politiet er – som omtalt annet sted – nå lovregulert i politiloven § 27 a, og den tidligere praksis avskrevet som, i hvert fall ikke lenger, i tråd med Grunnloven.

<sup>42</sup> Se bl.a. Ot.prp. nr. 79 (1991–1992) s. 3, Ot.prp. nr. 3 (1998–1999) s. 12, Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 13, og Innst. O. nr. 51 (1998–1999) punkt 3.

<sup>43</sup> Se også Rt 1947 s. 434, særlig høyesterettsdommer Schjelderup sitt særvotum. For en grundig omtale, se Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbudet mot tilbakevirkende lover*, Universitetsforlaget 2010, s. 240 flg.

<sup>44</sup> Rt 2010 s. 1445 avsnitt 83 flg., med videre henvisninger til Castberg og Andenæs. Sammenhengen mellom tilbakevirkningsforbudet og det strafferettslige legalitetsprinsippet er også fremhevet av Jørn Jacobsen, «§ 96», i *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, s. 1012 flg.

<sup>45</sup> For det mindre strenge kravet under EMK, se bl.a. avgjørelsen fra EMDs storkammer av 17. mai 2010 i saken *Kononov mot Latvia* (sak nr. 36376/04), avsnitt 237.

ikke; de løser uansett ikke hele problemet, og synes stå i et ikke ubetydelig spenn til Høyesteretts senere uttalelser om legalitetsprinsippets plass og innhold.<sup>46</sup>

Skal legalitetsprinsippet da fullt ut tilfredsstilles, kreves hjemmel i formell lov. Noen mulige hjemmelsgrunnlag skal drøftes nedenfor i punkt 4. Først er det imidlertid grunn til å omtale en annen vertikal grense, den som følger av § 25 tredje ledd.

### 3.3 Militær makt mot innbyggerne

Bestemmelsen som i dag finnes i Grunnloven § 25 tredje ledd, har en omreisende historie i Grunnloven, og jeg har omtalt denne i andre sammenhenger.<sup>47</sup> Bestemmelsen er sentral i relasjonen mellom regjering og Storting. Sammen med Grunnloven § 85 sikrer bestemmelsen at det som tidligere var samfunnets mest potente maktmiddel, ikke kunne brukes mot Stortinget, og at Stortinget kontrollerer bruken av militær makt mot egne innbyggere. Sammen med legalitetsprinsippet sørger disse bestemmelsene også for at statens maktmonopol kontrolleres fullt ut av Stortinget.<sup>48</sup>

I tillegg til dette har Grunnloven § 25 tredje ledd en sentral vertikal funksjon. Bestemmelsen ble innsatt i Grunnloven som et vern av Stortingets beste allierte i kampen mot kongemakten – folket. Og da en i 2014 flyttet bestemmelsen til § 101 tredje ledd blant menneskerettighetene, var begrunnelsen nettopp å fremheve den sentrale funksjon i beskyttelsen av forsamlingsfriheten.<sup>49</sup> På samme måte som § 113 etablerer § 25 tredje ledd et krav om «lov». Bare der dette – eller et av de to påfølgende unntak – er innfridd, kan «innbyggerne» utsettes for «militær makt».

Et sentralt spørsmål er selvsagt når innbyggerne utsettes «militær makt». Avgrensninger i dette har vært gjort både basert på utførende personell og basert på utstyrskategorier.<sup>50</sup> Den nedre grensen er av stor prinsipiell interesse, men ikke nødvendig å trekke i denne sammenheng. Det kan neppe være tvil om at den klassiske militærmakt – som bruk av artilleri, missiler og annen skuddløsning fra militært personell – fyller lovens krav. Det kan vel heller ikke være tvilsomt at det samme gjelder i gråsonesituasjoner dersom militært personell gjennomfører en husundersøkelse på jakt etter fremmede soldater eller agenter i en gråsonesituasjon.

Et annet spørsmål er hvem som vernes. Ordlyden i bestemmelsen fastsetter at det er «innbyggerne» som nyter vern under § 25 tredje ledd. Det er slik en markant forskjell fra ordlyden i

---

<sup>46</sup> For en lignende fremstilling, med fokus på noen andre kilder, se Simonsen, *Til forsvar av landet*, s. 86 flg. Han konkluderer med at norske myndigheters forståelse beror på en misforståelse (s. 89). For et annet standpunkt til relasjonen mellom folkerett og nasjonal rett, se Hans Petter Graver, «Okkupasjon, folkerett og dødsdommen mot Klinge», *Lov og Rett* 2013, s. 291 flg.

<sup>47</sup> Se Knut Einar Skodvin, «§ 25», i *Grunnloven – Historisk kommentarutgave, 1814–2020*, s. 372 flg.

<sup>48</sup> Bevilgningsreglene, samt § 25 første ledd andre og tredje punktum, bidrar også i dette henseende.

<sup>49</sup> Skodvin, «§ 25», i *Grunnloven – Historisk kommentarutgave, 1814–2020*, s. 373 og s. 376.

<sup>50</sup> For en nærmere omtale, se Skodvin, «§ 25», i *Grunnloven – Historisk kommentarutgave, 1814–2020*, s. 375 flg., og nå en grundig omtale i Spurkland, *Forsvarets bistand til politiet*, s. 89 flg.

Grunnloven § 113 der vernet omfatter «den enkelte». Ordlydsforskjellen alene må bety at bestemmelsen ikke skal forstås like omfattende som det lovfestede legalitetsprinsippet. Samtidig er bestemmelsen klart utvidet fra den tidligere ordlyden «statens medlemmer». Ved vedtakelsen av politiloven § 27 a ble det lagt til grunn at fremmede styrker som er del av en invasjon, ikke vernes.<sup>51</sup> Det må klart nok være riktig.

Grensespørsmål oppstår da igjen i gråsonetilfellene. Auglend har tatt til orde for at også de med kortere ulovlige opphold vernes, også eventuelle utenlandske terrorister som tar seg inn i landet for å gjennomføre bombeanslag.<sup>52</sup> I gråsonetilfellene kan nettopp denne avgrensningen mellom hvem som er i landet og agerer på vegne av en fremmed stat, hvem som er terrorist, eller bare mer alminnelig kriminell, eller hvem som er turist, være vanskelig. Og før en har brakt dem det gjelder under kontroll, og eventuelt fullført en omfattende etterforskning, kan nettopp dette være uavklart. Agerer en da uten grunnlag i lov, kan det vise seg at vedkommende en gjennomførte tvangsinngrep mot, ikke var en ytre fiende, men tilfredsstilte innbyggerkravet i § 25 tredje ledd.

Men igjen er grensedragningen neppe avgjørende for det prinsipielle. Uavhengig av hvordan den vernede subjektgruppe avgrenses, vil noen i den vernede gruppen typisk rammes av den militære maktbruken, enten det er i en fullskala konflikt eller i de mer avgrensede gråsonetilfellene. Hjemmelsbehovet etter § 25 tredje ledd oppstår da ikke bare i bistandssituasjonen, men aktualiseres også i situasjoner der statssikkerheten er truet.

Når det gjelder kravet til hjemmelsgrunnlaget, «lov», kan dette neppe forstås som annet enn et krav om hjemmel i formell lov.<sup>53</sup>

## 4 Noen mulige hjemmelsgrunnlag

### 4.1 Grunnloven selv

Et spørsmål som har vært reist, er om Grunnloven selv gjennom § 26 kan gi det nødvendige hjemmelsgrunnlag. Grunnlovsbudets første ledd lyder:

«Kongen har rett til å innkalle tropper, begynne krig til forsvar av landet og slutte fred, inngå og oppheve forbund, sende og motta sendemenn.»

Etter ordlyden regulerer grunnlovsbruddet det personelle kompetanseforholdet. Det klargjør at traktatskompetansen og kompetansen til å sammenkalle militærmakten samt å starte en forsvarskrig ligger til den utøvende myndighet. En materiell kompetansehjemmel til anvendelsen av makt er i beste fall underforstått.

<sup>51</sup> Prop. 79 L (2014–2015) s. 8.

<sup>52</sup> Ragnar L. Auglend, *Handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativt politiarbeid*, Gyldendal 2016, s. 666. Se også Spurkland, *Forsvarets bistand til politiet*, s. 81.

<sup>53</sup> Slik ble kravet også forstått i forbindelse med vedtakelsen av politiloven § 27 a, se Prop. 79 L (2014–2015) s. 5. Slik også Spurkland, *Forsvarets bistand til politiet*, s. 122 flg.

Ser en til bestemmelsens opprinnelse, var det for militærmakten også det personelle kompetanseforhold en mente å regulere. Å samle militærmakten og starte krig kan avhenge av raske og hemmelige beslutningsprosesser. Da kunne en ikke avvente, og risikere offentlighet, ved å involvere Stortinget.<sup>54</sup> Men alt i novembergrunnloven la en inn vesentlige prosessuelle mekanismer som skulle binde kongemakten.<sup>55</sup> Etter oppløsningen av unionen med Sverige i 1905 ble så disse rammer fjernet, men snart utfylt med den materielle skranken forsvarskrig. Å se på hjemmelen som implisitt i § 26 passer kontekstuellet også dårlig med § 25 tredje ledd.

Noen statspraksis for å hvile på § 26 som hjemmelsgrunnlag foreligger heller ikke.<sup>56</sup> Noen grunn til å øve vold på ordlyden uten støtte i slik statspraksis foreligger neppe. Det vil innebære en fortsettelse av en tolkningstradisjon som i liten grad tillegger konstitusjonens ord betydning, og det på et område der makten også treffer individet.<sup>57</sup> Vedtakelsen av bistandshjemmelen i politiloven § 27 a signaliserer også en annen tilnærming fra Stortinget. Grunnlovens funksjon er bedre ivarett om den heller hviler på et av de hjemmelsgrunnlag som skal omtales nedenfor.

#### 4.2 Lovhjemler

På det lovmessige området skiller politiet og Forsvaret som nevnt lag. Politiets adgang til å bruke fysisk makt har et hjemmelsmessig utgangspunkt og en innramming i politiloven § 6 fjerde ledd.<sup>58</sup> Noen lignende generell hjemmel foreligger ikke for Forsvaret.

Forsvaret er så tillagt inngrepskompetanse gjennom en rekke eksisterende lovhjemler. Inngrep i den private eiendomsrett kan blant annet hjemles i lov om militære rekvisisjoner av 29. juni 1951 nr. 19. Lov om politimyndighet i forsvaret av 20. mai 1988 nr. 33 gir også en omfattende politimyndighet til forsvarspersonell på militært område, jf. § 1. Politimyndigheten er likevel begrenset i saklig omfang, og vil neppe omfatte alle ønskelige tiltak, heller ikke om hele landet ble ansett som militært område.<sup>59</sup> Lov om nasjonal sikkerhet av 1. juni 2018 nr. 24 § 7-5 gir hjemmel for opprettelse av militære forbudssoner, og kan avhjelpe behovet for å utestenge publikum fra visse områder.

---

<sup>54</sup> Se Knut Einar Skodvin og Ola Mestad, «§ 26», i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, s. 381 flg.

<sup>55</sup> Se bl.a. kommentarene til §§ 25 og 26 i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, s. 361 flg.

<sup>56</sup> Simonsen, *Til forsvar av landet*, s. 110. Simonsen inntar likevel det standpunkt at bestemmelsen utgjør også et materielt hjemmelsgrunnlag, se s. 118, og særlig drøftelsen rundt, s. 113.

<sup>57</sup> For prøvingsintensiteten har spørsmålet om hvem som vernes, betydning, se slik Rt 1976 s. 1 og Rt 2010 s. 1445 avsnitt 89.

<sup>58</sup> Om makt kan anvendes i en konkret relasjon, må som alltid avgjøres basert på flere bestemmelser sett i sammenheng, og politiloven § 6 må også tolkes i lys av andre bestemmelser, bl.a. dem som regulerer menneskerettene. Se nærmere Auglend og Mæland, *Politirett*, s. 664 flg.

<sup>59</sup> Nærmere om militært område, se Bjørkholt-utvalgets utredning til lov om militær disiplinærmyndighet, lov om politimyndighet i forsvaret og påtalemessig behandling av militære straffesaker, s. 186.

Etter lov om særlige rådgjerd under krig, krigsfare og liknende forhold av 15. desember 1950 nr. 7 (beredskapsloven) § 6 kan dessuten militærmakten på «krigsskueplassen» overta ledelsen av politiet.<sup>60</sup> Om Forsvaret da også kan utøve myndigheten til den overtatte politistyrke, er egentlig ikke åpenbart. Men selv om det skulle være tilfellet, kan ikke noe av dette avbøte totaliteten i et hjemmelsbehov som en konflikt vil utløse for militærmakten. Gråsoneproblemene med tanke på «krigsskueplass» er også åpenbare.<sup>61</sup> Den myndighet som eventuelt måtte bli overtatt, er også den politimessige, som i det vesentlige er ment begrenset til en ivaretagelse av samfunnssikkerheten, ikke statssikkerheten.<sup>62</sup>

#### 4.3 Generalfullmakt

Kravet til hjemmel etter ordlyden i § 25 tredje ledd og § 113 er «lov». Det er åpenbart at dette i sin kjerne har formell lov. Det er likevel flere kjente eksempler på at kravet ikke har vært ansett så strengt. Av de mest kjente alternative grunnlag er kanskje den implisitte eller sedvanemessige generalfullmakten som tjente som rettsgrunnlag for politiets inngrep knyttet til opprettholdelse av den offentlige ro og orden.<sup>63</sup>

Ved vedtakelsen av politiloven i 1995 fant en likevel grunn til å gå vekk fra generalfullmakten som rettsgrunnlag. Allerede i lovproposisjonens innledning ble det påpekt fra departementet at

«[p]olitiets generalfullmakt har representert et unntak fra legalitetsprinsippet. Det må i dag anses for utilfredsstillende at en stor del av de inngrep som samfunnets sivile maktapparat kan iverksette, ikke har hjemmel i formell lov».<sup>64</sup>

For Forsvarets maktanvendelse synes det ikke ha vært argumentert for en tilsvarende generalfullmakt. Parallellen er imidlertid nærliggende. Det har klart vært forutsatt at Forsvaret skal ha det nødvendige hjemmelsgrunnlag, og forutsetningen har ligget der over lang tid. Den andre setningen sitert fra proposisjonen til politiloven slår imidlertid inn med full tyngde. Rett nok er ikke Forsvaret del av det sivile maktapparatet, men det er ikke mindre utilfredsstillende å mangle hjemmelsgrunnlag for den militære enn for den sivile makt. For den militære makt kommer i tillegg lovskravet i Grunnloven § 25 tredje ledd. Som nevnt ovenfor vil militær maktbruk internt i riket tilnærmet alltid påvirke sivile, og i gråsonen må det forventes at dette er svært aktuelt. Det ville da være underlig å basere seg på en sedvanemessig tilnærming under legalitetsprinsippet. Dette

---

<sup>60</sup> Kongen er gitt kompetanse til å fastsette nærmere regler om krigsskueplassen i § 6 andre ledd. Kompetansen skal være brukt gjennom to kongelige resolusjoner, ifølge note 6 i Karnovs lovkommentar til bestemmelsen, av Sigrid Redse Johansen. Innholdet i resolusjonene opplyses å være gradert.

<sup>61</sup> Se også drøftelsen i Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», s. 333 flg., som knytter drøftelsen til når regjeringens lovgivningskompetanse etter beredskapsloven § 3 utløses.

<sup>62</sup> Se diskusjonen i punkt 2 ovenfor.

<sup>63</sup> For en generell omtale av generalfullmakten, se John Reidar Nilsen, *Politirett og rettsstat*, Gyldendal 2022, s. 323 flg., samt Auglend og Mæland, *Politirett*, s. 610 flg.

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) s. 5.



forsterkes også av uttalene i forarbeidene til politiloven § 27 a, om at hjemmelen var nødvendig for «å oppfylle Grunnlovens krav om lovhjemmel for Forsvarets bruk av makt mot innbyggerne» etter Grunnloven § 25 tredje ledd.<sup>65</sup>

#### 4.4 Nødrett

I norsk rett medfører nødrett som utgangspunkt ikke bare at en handling er straffri, men også at den er lovlig.<sup>66</sup> Inngripende tiltak med basis i nødrett er også velkjent i den norske rettsstaten.<sup>67</sup>

Nødrett som basis for maktanvendelse fra myndighetene reiser to ekstra utfordringer. For det første må nødretten dekke forholdet til den enkelte der det offentlige gjør inngrep som ellers ville være utilsatte, og i noen tilfeller også straffbare.<sup>68</sup> Fordi det i tillegg er tale om relasjonen til grunnlovsbestemmelser, kreves det i også konstitusjonell nødrett. Det stiller særlige krav til nødssituasjonen, til interesseavveiningen, til behovet for å avvike fra Grunnloven, samt til proporsjonaliteten i avvik.<sup>69</sup> I det klassiske tilfellet av en overraskende invasjon skaper dette neppe nevneverdige utfordringer. Men igjen blir situasjonen vanskeligere i gråsonetilfellene. Når er situasjonen tilstrekkelig alvorlig til at normalt vernede interesser kan settes til side, i hvilken grad er det behov for å sette det normale grunnlovsvernet til side, og hva er proporsjonalt på hvilket tidspunkt? Dette er spørsmål det neppe vil være enighet om i en situasjon som ikke har klart preg av å være en overhengende trussel mot statssikkerheten.

En ekstra utfordring ligger i at det er tale om en planlagt bruk av nødrett. For den alminnelige nødrett er utgangspunktet at nødrett ikke skal være et primært handlingsalternativ. Straffeloven § 17 bokstav a krever slik at «faren [...] ikke kan avverges på annen rimelig måte». Eller med Høyesteretts formulering i Rt 1994 s. 1407, «Spørsmålet er imidlertid om faren kunne vært avverget på en annen måte enn ved at den domfelte kjørte bilen». Kan en velge lovlige handlingsalternativer, vil en normalt ikke kunne basere seg på nødrett.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> Prop. 79 L (2014–2015) s. 5. Slik også Innst. 326 L (2014–2015) s. 2. Tradisjonen for å tolke vekk Grunnlovens ord når det gjelder reguleringen av militærmakten, er likevel omfattende, se bl.a. kommentarene til §§ 25 og 119 i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814–2020*, særlig s. 376 flg. og s. 1340 flg.

<sup>66</sup> Se straffeloven § 17 samt omtalen av ordvalget i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 417.

<sup>67</sup> Se Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) s. 108 flg. om bruk av elektroshokkbehandling på pasienter i det psykiske helsevern med hjemmel i nødrett.

<sup>68</sup> En handling kan mangle hjemmelsgrunnlag uten å være straffbar, enten fordi den ikke rammes av en objektiv gjerningsbeskrivelse, eller bl.a. grunnet rettsstridsreservasjonen. Se nærmere Linda Gröning, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, Fagbokforlaget 2016, s. 150 flg. Se litteraturen omtalt i note 28 om legalitetsprinsippet som en selvstendig skranke mot uhjemlede inngrep.

<sup>69</sup> Fremstillingen av konstitusjonell nødrett avviker noe mellom ulike forfattere. Fremstillingen her tar utgangspunkt i omtalen av bakgrunn og vilkår i Eirik Holmøyvik, «Utgreiing om høvet til å utsetje eller forlenge valtinget eller å halde omval ved stortingsvalet i 2021 grunna koronasituasjonen», trykt som vedlegg 1 til Prop. 89 L (2020–2021) s. 47 flg. Se også for eksempel Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, s. 300.

<sup>70</sup> Se Rt 1981 s. 21 samt Gröning, Huabø og Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff*, s. 427 flg.

For staten finnes det et åpenbart handlingsalternativ. Mangelen kan avhjelpes med et hjemmelsgrunnlag som tilfredsstillende de konstitusjonelle krav, og kompetansen til å gi dette hjemmelsgrunnlaget ligger hos Stortinget. For alle tilfeller som en har kunnet forutse – og tilfellet som omtales i dette arbeid, er klart blant dem – vil det derfor aldri foreligge noen egentlig nød. Bare en situasjon som kunne forutses, der staten har valgt å stå uten hjemmelsgrunnlag i formell lov.

Det sagt er det god kildedekning for å hevde at kravet til rimelig alternativ handling ikke foreligger på samme måte på statsrettens område.<sup>71</sup> Både Castberg og Andenæs berørte spørsmålet i forbindelse med utarbeidelsen av beredskapsloven. Begge poengterte at deler av loven lå utenfor rammen av hvordan vi ellers tolker konstitusjonen, og derfor ville måtte hvile på nøden som en del av sitt grunnlag.<sup>72</sup> Castberg legger i sin utredning til grunn til at det ikke er «rettslig utelukket» å antesipere nødrettssituasjonen.<sup>73</sup>

Ved behandlingen av et nytt menneskerettskapittel i Grunnloven var også Stortinget velkjent med at det kunne oppstå behov for derogasjon i en rekke situasjoner, og det var fremmet forslag om derogasjonshjemmel.<sup>74</sup> Tross dette la flertallet i Kontroll- og konstitusjonskomitéen til grunn at derogasjonsbehovet var tilfredsstilt gjennom konstitusjonell nødrett.<sup>75</sup> Gode grunner har tilnærmingen også; staten etterlates ikke uten handlingsrom dersom den lovgivende forsamling skulle ha sviktet sitt ansvar før nøden inntraff.

Samtidig hviler ikke Stortinget ensidig på konstitusjonell nødrett. Grunnlovens § 54 femte ledd inneholder nå en beredskapshjemmel for valgtilfellene som dekker i hvert fall de mest praktiske tilfeller, selv om også denne er forutsatt supplert med konstitusjonell nødrett.<sup>76</sup> At det er svært begrenset hvor langt en kan hvile på konstitusjonell nødrett – i alle fall der nødssituasjonen og dens konsekvenser på forhånd er klare – er også lagt til grunn av Holmøyvik i forbindelse med spørsmål om gjennomføringen av stortingsvalget 2021. I lovproposisjonen ble synet lagt direkte til grunn.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> Avgrensningen til statsrettens område er viktig i denne sammenheng. Forholdet til intern strafferett kan ikke behandles her, men som påpekt av Gröning, Husabø og Jacobsen (*Frihet, forbrytelse og straff*, s. 417) er det forskjell på hva som er tillatelig etter folkeretten, og hva som kan rettfærdiggjøres etter nasjonal rett. Gjennom straffeloven § 2 settes begrensninger med tanke på rettsforfølgning av fremmede stridende, men ikke egne.

<sup>72</sup> Betenkningene er trykket som Dokument 11 (1950). Fremstillingen her er nærmere Castberg enn Andenæs. Sistnevnte mener at det ikke er tale om virkelige nødrettstilnæringer, men at en tolker Grunnloven i strid med sin ordlyd og avviker fra det som ville være mulig under mer normale forhold. Når en legger til at Andenæs nevner som en tillatt avviker tolkning at en i en desperat situasjon tar Norge inn som underordnet i en ny statsdannelse med en ny konstitusjon, er det neppe nevneverdig forskjell på omfortolkning og tilsidesettelse.

<sup>73</sup> Dokument nr. 11 (1950) s. 5. For Andenæs oppstår ikke spørsmålet, idet han legger til grunn at det er et spørsmål om å tolke konstitusjonen riktig i lys av situasjonen, se s. 11 flg.

<sup>74</sup> Se Dokument 16 (2011–2012) s. 90 flg., med forslag til bestemmelse s. 98 flg.

<sup>75</sup> Innst. 187 S (2013–2014) s. 27 flg. Spørsmålet kommer jevnlig opp for Stortinget, se slik Innst. 84 S (2020–2021) s. 2.

<sup>76</sup> Innst. 411 S (2021–2022) s. 8.

<sup>77</sup> Se Prop. 89 L (2020–2021) s. 14 flg samt s. 52 flg.

## 5 Praktiske konsekvenser

Akademikere beskyldes tidvis for å skrive fra et elfenbenstårn uten kontakt med virkeligheten. Dette arbeidet kan lett ses som en manifestasjon av kritikken. Derfor er det også så viktig at det som er sagt ovenfor ikke misforstås. Fremstillingen er et forsøk på en prinsipiell tilnærming. Gjeldende rett er neppe så prinsipiell.

Om Norge ble utsatt for en invasjon i morgen, ville neppe andre enn femtekolonnister gå på barrikadene og hevde at Forsvaret skulle avstå fra å bruke makt mot en invaderende styrke eller femtekolonnister, fordi det ikke forelå lovhjæmel. Ei heller ville vel noen i alvor mene at en for å sikre hjemmelsgrunnlag måtte presse situasjonen inn i politiloven § 27 a som en bistandsoperasjon. Noen ganger må til og med en akademiker erkjenne at det prinsipielle har grenser.

Disse grensene er likevel ikke uten betydning, særlig fordi de kan utnyttes av en kalkulerende motstander. Og de kan skape handlingsvegring på både politisk og utøvende nivå i tidskritiske situasjoner. I tillegg kan de påvirke den organisatoriske oppgavefordelingen og dermed lede til uhensiktsmessig fordeling og ressursbruk.

Slike uheldige konsekvenser er mindre sannsynlig i det klassiske invasjonstilfellet. Igjen er det i gråsonetilfellene tvilen vil melde seg. Den norske reguleringsmodellen har klare preg av en fredstidsmodell. Politiet – som er den klart dominerende aktør i fredstid – har definerte oppgaver gjennom politiloven. Forsvaret har også definert myndighet til ivaretagelse av ro og orden på militære områder. Men for Forsvarets primæraktivitet foreligger det uttalelser om solide konstitusjonelle røtter og klar kompetansedeling, uten noen tilsvarende rettslig underbygning. Mens dette kan ha vært tilstrekkelig etter andre verdenskrig, har rettskildebildet og forståelsen av de grenser konstitusjonen setter, gjennomgått markante endringer.<sup>78</sup> Og skulle det oppstå tvil, er forutsetningen i den norske modellen at regjeringen skal ta stilling til om det er politiet eller Forsvaret som skal håndtere situasjonen.<sup>79</sup>

Dette er en modell som krever det nødvendige informasjonsgrunnlag for å avdømme riktig ansvars plassering, samt tid til å foreta slik avdømming for regjeringen. Ved et overfallsangrep er mangelen ment avhjulpet gjennom den såkalte plakaten på veggen – en stående ordre til militære befalingsmenn om å iverksette forsvar av riket.<sup>80</sup> Neppe overraskende er det all grunn til å tro at

---

<sup>78</sup> Se for betydningen av legalitetsprinsippet for Forsvarets aktivitet, se bl.a. HR-2018-1907-A, særlig avsnitt 48. For Stortingets tilnærming de ovenfor refererte forarbeidsuttale om nødvendigheten av politiloven § 27 a for å tilfredsstille lovkravet i Grunnloven § 25 tredje ledd. For den generelle utvikling i Høyesterett sitt syn på legalitetsprinsippet, se bl.a. HR-2020-2137 avsnitt 39 og Tomas Midttun Tobiassen, «Nye tider for legalitetsprinsippet i Høyesterett?», *Lov og Rett* 2022, s. 64 flg.

<sup>79</sup> Se bl.a. Forsvarsdepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet, *Støtte og samarbeid – en beskrivelse av totalforsvaret i dag*, s. 26 og 68.

<sup>80</sup> Direktiver for militære befalingsmenn og militære sjefer ved væpnet angrep på Norge, fastsatt ved Kongelig Resolusjon 10. juni 1949.

dette vil medføre initiativ og korrekte tiltak noen steder, mens andre steder vil tvilen medføre forsinkelse og handlingslammelse.

I gråsonen vil en trolig ha tid, men en uoversiktlig situasjon, der en motstander vil forsøke å få trusselen til å fremstå som rettet mot samfunnssikkerhet heller enn statsikkerhet. Når regjeringen da aktivt må ta steg for å definere situasjonen som en trussel mot statsikkerheten, kan det manglende rettsgrunnlaget for Forsvarets kompetanse bli et selvstendig argument for at det som reelt er en trussel mot statsikkerheten, håndteres av politiet.

Det er mange grunner til dette, her får tre gjøre nytten. For det første krever ikke det å la situasjonen ligge hos politiet et aktivt grep – en kan la det fortsette som før. En overføring vil også være et signal mot den ytre aktør, i en situasjon der det ikke er sikkert en ønsker å sende et eskalerende signal, som det vil være å si at en nå mener at situasjonen kan tilskrives en bestemt eller ubestemt aktør som truer statsikkerheten.<sup>81</sup>

For det andre er det polisiære sporet det trygge valget. Hjemmelsgrunnlaget er velbeskrevet og omfattende.<sup>82</sup> Et skifte til Forsvaret kan være problematisk, også fordi det vil gi opphav til spørsmål om hjemmelsgrunnlag. En kalkulerende motstander må forventes forsøke å spille på, og understøtte, kritiske røster i denne debatten for å dempe Forsvarets legitimitet i samfunnet. Og dermed redusere Forsvarets handlingsrom ved ivaretagelse av statsikkerheten.

For det tredje er beredskapshjemlene vanskelige. Beredskapsloven § 3 sitt krav om at «krig truer eller rikets selvstendighet eller sikkerhet er i fare», er ingen lett terskel å hevde innfridd. Det er heller ikke lett å hevde at vilkårene for konstitusjonell nødrett er innfridd, og slett ikke klart i enhver situasjon hva en med dette hjemmelsgrunnlag kan tillate seg. Vedtak – også om de gjøres i Stortinget – som trår grunnlovsbud nær, må om de står over noe tid, forventes å møte økende motstand i samfunnet.<sup>83</sup> Og for den regjering som jobber på et usikkert hjemmelsgrunnlag, spøker både historiens dom og Riksretten i bakgrunnen.

## 6 Reguleringsmulighet

Å løse de utfordringer som her er påpekt, er både lett og komplisert. Det er lett på den måten at forholdet til både legalitetsprinsippet og lovskravet i § 25 tredje ledd kan møtes ved at Stortinget ved lov om suverenitetshevdelse eller lignende gir Forsvaret et hjemmelsgrunnlag for maktanvendelse.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Dette argumentet ble særlig fremhevet ved Stortingets behandling av beredskapsloven, se Innst. O. XV (1950) s. 13.

<sup>82</sup> Også en rekke andre hensyn gjør seg gjeldende ved vurderingen av når en bør skifte fra det polisiære sporet, se Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», s. 344.

<sup>83</sup> Se bl.a. NOU 2021:6 s. 304 som påpeker mangler i den konstitusjonelle bevissthet i starten av en krisehåndtering, og hvordan dette gradvis måtte endres.

<sup>84</sup> For delvis inspirasjon, se den finske Territorialövervakningslag av 18. august 2000 nr. 755, Lag om militär krishantering av 31. mars 2006 nr. 211 samt Lag om försvarsmakten 11. mai 2007 nr. 551, særlig § 4 og § 4 b. Se også tyske Grundgesetz art. 87 a.

Det er komplisert fordi – som punkt 2 illustrerer – oppgavebildet er sammensatt, og å definere grensen mellom stats- og samfunnsikkerhet er ikke en enkel oppgave. Det er videre komplisert fordi klarhetskravet under legalitetsprinsippet kan kreve mye, både med tanke på situasjons- og tiltaksbeskrivelse. Og ikke minst er det komplisert fordi det kan vekke sovende hunder i spørsmål om oppgave- og ressurstildeling mellom sivil og militær sektor. En regulering i full bredde kan bl.a. reise spørsmål ved om dagens oppgavetildelingen følger ansvarsprinsippet.<sup>85</sup> I et slikt arbeid må da også oppgavetildelingen i politiloven § 2 vurderes, herunder om det skal fremgå hvilke oppgaver som på hvilket tidspunkt overføres til Forsvaret.

Rettslig sett vil likevel tilnærmet enhver regulering være bedre enn dagens fravær av regulering. Dette er da også tanken bak beredskapsloven. Som fremhevet av Castberg og Andenæs hviler beredskapslovens regulering på flere punkter på de fullmakter som utløses av nød.<sup>86</sup> Likevel ble det både rettslig og politisk ansett som bedre å ha en rettslig regulering på plass, heller enn bare å hvile på de tilpasninger som ville følge av nødssituasjonen. Som fremhevet av Forsvarskommissjonen av 1946, det er viktig at det «alt i fredstid blir gjort hva en kan for å sikre landets lovlige regjering også formelt en så sterk og autoritativ stilling som mulig».<sup>87</sup>

Ved en mer begrenset regulering kan politiloven få hvile, og tjene som inspirasjon. Videre vil enhver regulering flytte hjemmelsdiskusjonen fra å handle om hvorvidt det foreligger hjemmelsgrunnlag, til en diskusjon av innhold. Det innsnevrer rom for usikkerhet, og bringer vanskelige beslutninger i krevende situasjoner inn på tryggere rettslig grunn.<sup>88</sup> Som påpekt av Menneskerettighetsutvalget: «Dersom rettsstaten i fremtiden skulle settes på alvorlig prøve, vil det være særlig viktig å holde fast ved kravet om lovhjemmel».<sup>89</sup>

*Takk til professorene Eirik Holmøyvik og Gert Johan Kjelby, samt den anonyme fagfellen, for kommentarer til tidligere utkast. Ansvar for innholdet hviler på forfatteren alene.*

---

<sup>85</sup> Ansvarsprinsippet er ett av fire sentrale prinsipper for det norske beredskapsarbeidet, og tilsier at den organisasjon som har ansvar for et fagområde i normalsituasjonen, også har ansvar for krisehåndtering, se Meld. St. 5 (2020–2021) s. 34 flg.

<sup>86</sup> Se omtalen ovenfor i punkt 4.4.

<sup>87</sup> Innstilling fra Forsvarskommissjonen av 1946 del 3, s. 11. Sitert med tilslutning i Innst. O. XV (1950) s. 13.

<sup>88</sup> Om behovet for klarhet, også Auglend, «Fordeling av ansvar og myndighet mellom politi og forsvar ved indre beredskap», s. 345.

<sup>89</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 248.