

Oppgave:	Fakultetsoppgave i JFEXFAC04 høsten 2022
Del:	
Innleveringsfrist:	30.10.2022
Fag/avdeling:	JFEXFAC04

1. Pliktnormer, kompetansenormer og kvalifikasjonsnormer

Normer kan helt grunnleggende sies å være det som regulerer vår atferd¹. Selve begrepet norm fungerer som en felles betegnelse for ulike typer regler og prinsipper. Normer kan være blant annet reglene i Grunnloven, alminnelig folkeskikk eller reglene i et brettspill. Normer består av en meningskomponent i form av et normativt utsagn, og en virkelighetskomponent, som knytter utsagnet til virkeligheten². Det er tre hovedgrupper med normer: pliktnormer, kompetansenormer og kvalifikasjonsnormer³.

1.1 Pliktnorm

Pliktnormer er normer som angir hvilke plikter som foreligger⁴. Pliktene bestemmer hva man til enhver tid skal gjøre, eller skal la være å gjøre⁵. Det er et skille mellom pliktnormene som pålegger plikter, og pliktnormene som gir frihet fra plikter. Det er totalt fire ulike pliktmodaliteter: påbud, forbud, frihet og tillatelse. Pliktnormene fungerer statiske⁶, altså har de ikke evne til å endre seg selv over tid.

Pliktnormene som pålegger plikter og regulerer handlingsevnene til individer eller grupper kalles påbud og forbud. Påbud er en aktiv plikt, som pålegger en plikt om hva som må gjøres. Dette uttrykkes ofte ved bruk av formuleringer som «skal», «må» og «plikter». Påbud kan eksempelvis være domstolenes «rett og plikt» til å prøve om lover strider med Grl. som følger av Grl. §89. Et annet eksempel på påbud er normen om at «saker av viktighet» skal avgjøres av Kongen i statsråd i Grl. §28.

Forbud er en avståelse plikt, og pålegger en plikt om hva som ikke kan gjøres. Forbud uttrykkes gjennom formuleringer som «ingen» og «ikke». Forbud kan eksempelvis være torturforbudet, forbudet mot dødsstraff og slaveriforbudet i Grl. §93. En rekke andre menneskerettigheter i Grl. oppstiller slike negative forpliktelser for statene, som forbyr dem å krenke enkelte av borgernes rettigheter. Et annet

¹ Wibye 2022

² Eng 2007 s.51

³ I.c.

⁴ Eng 2007 s.2.1

⁵ Wibye 2022

⁶ I.c.

eksempel på forbud i Grl. er forbudet mot å forminske eller øke militæret uten samtykke fra stortinget og forbudet mot å overlevere militæret til en fremmed makts tjeneste jf. Grl. §25 (1).

Pliktnormene som ikke gir noen konkrete plikter, men heller fungerer som et fravær av plikter, kalles fritakelse og tillatelse. Fritakelse fungerer som det motsatte av påbudet, og vil si at man ikke er forpliktet til en handling og derfor vil kunne avstå. Fritakelse formuleres ofte gjennom unntak fra et gjeldende påbud. Et eksempel på fritakelse er Grl. §63, som oppstiller at man kan avstå fra plikten om å la seg føre opp på valgliste, dersom man gir skriftlig melding om at man ikke ønsker det.

Tillatelse fungerer som det motsatte av forbud, og vil si at man har frihet til å foreta seg noe. Vanligvis vil tillatelse gjøre det mulig å gjøre en handling som i utgangspunktet ellers ville være forbudt. Tillatelse uttrykkes gjennom formuleringer som «kan», «rett» eller ved unntak fra et gjeldende forbud. Eksempler på tillatelse er Stortingets rett til å skaffe Høyesteretts betenkninger om juridiske emner jf. Grl. §83. Et annet eksempel på tillatelse er at militære kommandosaker, kan unntas fra behandling i statsrådet selv om de er «saker av viktighet jf. Grl. §28.

I enkelte tilfeller vil skille mellom fritakelse og tillatelser forsvinne, og det vil være mer praktisk å bruke betegnelsen valgfrihet som består av begge. Slik valgfrihet kan oppstå ved å være utenfor normenes rekkevidde. Videre kan det oppstå ved et uregulert tilfelle der noe verken er påbudt eller forbudt. Dessuten kan valgfrihet foreligge ved unntak fra gjeldende påbud eller forbud. En rekke av de negative rettighetene fungerer som valgfrihet for borgerne. Man velger selv om man vil anvende rettigheter som ytringsfriheten i Grl. §100, forsamlingsfriheten i Grl. §101 eller bevegelsesfriheten i Grl. §107.

1.2 Kompetansenorm

Svein Eng definerer kompetanse som «evne til å fastsette nye normer som bedømt ved hjelp av gyldighetsnormer kan bli betrakte som gyldige»⁷. Kompetanse vil være uttrykt gjennom en kompetansenorm, og fungerer som en normativ evne ettersom den kan danne nye normer⁸. Ettersom kompetansenormer har evnen til å utvikle og endre normer, er det en dynamisk rett. Kompetanse kan komme til uttrykk gjennom formuleringer som «kan», «rett» eller gjennom selve ordet «kompetanse»⁹. Eksempel på kompetansenorm i Grl. er Stortingets evne til å gi og oppheve lover etter Grl. §75 a). Stortingets lovgiver kompetanse, gir mulighet til å utvikle nye rettsregler, altså nye rettslig bindene gyldige normer.

Videre foreligger det tre ulike typer kompetansekriterier ved strukturering av kompetansenormer, disse er «personelle», «situasjonelle» og «innholdsmessige» kriterier¹⁰. Kriteriene fungerer for betingelser

⁷ Eng 2007 s. 81

⁸ Ibid. s. 82

⁹ Ibid. s. 81

¹⁰ Eng 2007 s. 87

for hva som må være oppfylt for at det skal foreligge en reel kompetanse. Det personelle kriteriet handler om hvem som har kompetanse. Det situasjonelle kriteriet handler om når noen kan anvende kompetansen. Det innholdsmessige kriteriet handler om hva kompetansen består av, altså hva kompetansen gir evne til å bestemme og normere. Her brukes Grl. §75 a) som eksempel for de ulike kriteriene. Stortinget oppfyller det personelle kriteriet for denne bestemmelsen, ettersom kompetansen tilhører dem. Det innholdsmessige kriteriet, altså selve kompetansen er evnen til å gi og oppheve lov. Det situasjonelle kriteriet finnes ikke uttrykkelig i selve Grl. §75 a), men utdypes i blant annet Grl. §76 der vilkårene for at Stortinget skal kunne utøve kompetansen spesifiseres.

Det skilles mellom autonom kompetanse og heteronom kompetanse. Autonom kompetanse er kompetanse til å fastsette pliktnormer som vil være gjeldende overfor den som er kompetent, altså seg selv¹¹. Heteronom kompetanse er kompetansen til å fastsette pliktnormer som vil være gjeldende overfor andre¹². Kongens kompetanse etter Grl. § 17 til å fatte provisoriske anordninger, som fungerer rettslig bindene overfor borgerne er et eksempel på heteronom kompetanse. Stortingets kompetanse til å gi lover etter Grl. §75 a) kan fungere som både en heteronom og en autonom kompetanse, ettersom lovene kan være rettslig bindene overfor andre, men det kan også gis vedtak eller lover som har virkning over stortinget selv.

Kompetanse vil ofte være kombinert med en variant av pliktmodalitet¹³. Pliktmodaliteten kommer vanligvis til uttrykk ved måten en bestemt kompetanse blir bevilget til den kompetente. Kongens rett til å benåde forbrytere etter Grl. §20, er et eksempel på en kompetansenorm kombinert med pliktnorm i form av valgfrihet, ettersom dette er en kompetanse Kongen fritt kan velge å anvende eller la være å anvende. Riksrettens kompetanse til å dømme etter Grl. §86 er et eksempel på en kompetanse som gis ved pliktnorm i form av påbud, ettersom Riksretten må anvende denne kompetansen dersom noen blir stilt for riksrett.

1.3 Kvalifikasjonsnorm

Eng definerer kvalifikasjonsnormer som «normer som sier noe om hva som hører til en kategori og eventuelt hvilke navn de har»¹⁴. Kvalifikasjonsnormer fungerer som en form for normativ definisjon, der det gis klart uttrykk for hva som er korrekt bruk av et ord eller uttrykk og hva som skal til for at de skal kunne være medlem i en bestemt kategori¹⁵. Normen gir altså uttrykk for hva som omfattes av et begrep. Kvalifikasjonsnormer kommer vanligvis til uttrykk i rettskildesystemet ved legaldefinisjoner¹⁶. En kvalifikasjonsnorm trenger ikke nødvendigvis å uttrykke verken pliktnorm eller kompetansenorm,

¹¹ Ibid. s.85

¹² I.c.

¹³ Wibye 2022

¹⁴ Eng 2007 s.107

¹⁵ Ibid. s.108

¹⁶ Wibye 2022

men det skjer tilfeller der kvalifikasjonsnorm gjennom koblingsord opptrer med pliktnorm eller kompetansenorm. Et eksempel på kvalifikasjonsnorm er Grl. §6 (2) der det kvalifiseres at også den ufødte vil være medlem av kategorien arveberettigede. 

2. Likheter og forskjeller mellom normer og verdier

Konseptet om normer, altså normative utsagn tilknyttet virkeligheten har parallell i konseptet om verdier, altså verdiutsagn tilknyttet virkeligheten¹⁷. Normer kan både påkalle en allerede gjeldende norm eller ved kompetanse fastsette en ny norm¹⁸. Vurderinger av verdier vil ikke kunne fastsette en ny verdi, og det vil heller ikke være noe krav om å ha en bestemt kompetanse for å gjennomføre en vurdering, ettersom enhver når som helst kan gjøre en vurdering av hva som helst. Vurdering av verdier svarer derfor til normpåkallelse, ikke til normfastsettelsen. Videre kan vurdering av verdier skje på en ikke-normativ måte, slik som vurdering av måleanslag der man vurderer ulike lengder i hverdagen eller hendelseanslag der man gjør en sannsynlighetsvurdering av hva som vil skje¹⁹. Både normer og verdier, kan altså anvendes på en måte som gjør at de ikke lenger står i parallell til hverandre.

Det oppstår også logiske forskjeller mellom normer og verdier. Det logiske skille kommer klart til uttrykk i hvordan normer og verdier sorteres. Normer fungerer todelene, altså vil de sorteres ved å skille to sider med en absolutt grense²⁰. Enten vil det foreligge en plikt eller så er det overhodet ingen plikt. Verdier fungerer graduelle, altså kan de sorteres ved å plassere de med ulike grader på en skala²¹. Verdier angir altså en type målsetning, som kan oppfylles delvis og gradvis²². Eksempel på at verdi i form av målsetning i rettssystemet, kan være den politiske målsetningen i Grl. §102 om at barns utdanning skal «fremme respekt for demokratiet, rettstaten og menneskerettighetene». Denne bestemmelsen er utformet som en norm, men fungerer i realiteten som en verdi.

Videre er det også et skille mellom normene og verdienes emner. Normers emne er handlinger; plikter fastsetter en bestemt handlemåte man må handle eller unnlate å handle etter, og utøvelse av kompetanse er en form for handling²³. Normers emne kan vises med Grl. §6, som er en pliktnorm i form av påbud om at Kongen må bo i riket. Denne normen regulerer klart Kongens handleevne, og kun dette. Verdier kan også omhandle handlinger, men skiller seg fra normer i at de ikke er begrenset

¹⁷ Ibid. s. 158

¹⁸ I.c.

¹⁹ Ibid. s. 159

²⁰ Ibid. s. 160

²¹ I.c.

²² Wibye 2022

²³ Eng 2007 s. 161

til å bare ha handlinger som emne²⁴. Det kan tillegges verdier til nærmest alle ting, blant annet både personer, objekter, tilstander eller til og med abstrakte konsepter.

Normer og verdier skiller seg dessuten når det gjelder rekkevidde. Normer vil ofte oppstille en nedre normativ grense²⁵, altså et grunnleggende krav til handlemåte og gjelder derfor alle i samfunnet.

Normer er videre begrenset av normspråkets grunnsetning «skal impliserer kan», altså at man ikke kan forpliktes til å gjøre handlinger som er utenfor hva man er i stand til å gjøre²⁶. Verdier på den andre siden oppstiller vanligvis et høyt krav til handlemåte, og vil ofte kun anvendes på seriøst nivå av de som er spesielt interessert. Derfor vil verdier ofte overskride det et alminnelig menneske rimelig kan forvente å være stand til, og vil ofte fungere som et ideal man neppe vil kunne oppnå²⁷.

3. Avveiningsnormer og retningslinjer, og deres rolle i rettslig argumentasjon

3.1 Avveiningsnormer

Avveiningsnormer defineres av Eng som normer som gir «rom for eller krever en avveining av argumenter»²⁸. Avveininger vil vanligvis fungere som en skønnsvurdering bestående av ulike argumenter, og er særlig viktig rettslig. Avveiningsnormer kan komme til uttrykk gjennom formuleringer som «u/rimelig», «u/forsvarlig», «u/vesentlig», «u/forholdsmessig», «u/saklig», «viktighet». Allikevel er det ikke noe krav om at avveiningsnormer må formuleres eksplisitt, det kan også være bestemmelser med nærmest skjulte avveiningsnormer, der avveiningsnormene følger av tolkning av bestemmelsene eller av forarbeider og rettspraksis²⁹. I en rettslig kontekst vil ofte avveiningsnormer være bestemmelsene som krever en omfattende helhetsvurdering, der det kreves balansering og vurdering av ulike momenter og argumenter. Imidlertid vil de fleste lovbestemmelser inneholde et visst behov for avveininger, og det som skiller avveiningsnormer fra andre normer vil ofte være avveiningenes art og omfang³⁰.

Et eksempel på en avveiningsnorm er Grl. §97 som oppstiller at «ingen lov må gis tilbakevirkende kraft». Denne bestemmelsen er et eksempel på lovbestemmelse hvor avveiningsnormen ikke forekommer uttrykkelig, men ut ifra tolkning og praksis. Ved denne bestemmelsen må det først gjøre en vurdering av hva som regnes som «lov». Her reises det spørsmål om «lov» bare betyr lover gitt av stortinget eller om begrepet omfatter andre rettsregler som forskrifter gitt av utøvende myndighet eller ulovfestet rett uttrykt ved rettspraksis fra domstolene. Videre må det vurderes hva som omfattes av uttrykket «tilbakevirkende kraft». Gjelder dette forbudet ved lov som gir fordel overfor noen, eller

²⁴ I.c.

²⁵ I.c.

²⁶ I.c.

²⁷ I.c.

²⁸ Ibid. s. 165

²⁹ Wibye

³⁰ Eng 2007 s. 165

bare ved lov som fungerer ugunstig, skadelig, urettferdig eller med ulempe overfor noen? Det må også vurderes om forbudet bare gjelder ved strafferettslige lovbestemmelser, eller om det gjelder generelt for alle lover. Dessuten kreves det en egen skjønnsvurdering av om bestemmelsen overhodet kan regnes som tilbakevirkende.

3.2 Retningslinjer

Avveiningsnormer vil ofte støttes av normtype kalt retningslinjer. Retningslinjene gir viktig og ofte nødvendig informasjon om argumentene i avveiningen. Videre kan retningslinjer anvendes på andre normative områder enn bare det rettslige, som det politiske, religiøse eller moralske³¹. Retningslinjer kan følge av både lovfestet og ulovfestet rett³². Eng definerer retningslinjer som «normative utsagn som angir hva som er relevante eller irrelevante argumenter ved avveiningen. Det kan også si noe om hvilken retning et argument trekker og hvilken vekt argumentet har»³³. Retningslinjer kan altså sies å regulere tre forskjellige deler av et arguments betydning for avveiningen, nemlig relevans, retning og vekt³⁴. Disse tre er helt avgjørende for fremgangsmåten, gjennomføringen og resultatet av en avveining.

Argumentets relevans avgjør om argumentet overhodet kan anvendes i en bestemt avveining. Relevans vil ofte følge av formuleringer om hva som skal bli tatt «hensyn» til ved en vurdering. Det skilles mellom positive og negative retningslinjer, der de positive retningslinjer sier hva som er relevant for avveiningen og de negative retningslinjene sier hva som er irrelevant for avveiningen³⁵. Retningslinje om relevans kommer eksempelvis til uttrykk i Grl. §104 der det spesifiseres at i avveiningen av avgjørelser som berører barn, så skal «barnets beste være et grunnleggende hensyn». Dette er en positiv retningslinje, og ut ifra bestemmelsen følger det at «barnets beste» vil være relevant ved avveiningen.

Argumentets retning avgjør om argumentet vil tale for eller imot et standpunkt i avveiningen. Retning vil ofte følge av hvilken kontekst retningslinjen fremlegges i, og må avgjøres av alminnelig fornuft. I en avveining av om forskjellsbehandling er «uforholdsmessig» etter Grl. §98, vil et argument som trekker i retning av at forskjellsbehandlingen er forholdsmessig være om den har «objective and reasonable justification» jf. EMD Çam v Turkey (54). Argumentets retning vil her altså tale imot standpunktet om «uforholdsmessighet».

Argumentets vekt avgjør hvor stor betydning for avveiningens helhet et bestemt argument vil ha. Dette uttrykkes ofte gjennom formuleringer som «vesentlig», «særlig», «stor», «betydelig»,

³¹ Ibid. s.167

³² Wibye 2022

³³ Eng 2007 s. 165

³⁴ I.c.

³⁵ Ibid. s. 167

«grunnleggende», «avgjørende», kombinert med formuleringer som «vekt» eller «hensyn». Retningslinje om vekt kommer også til uttrykk i Grl. §104 ordlyd «barnets beste skal være et grunnleggende hensyn». At momentet skal være et «grunnleggende hensyn», tilsier at det er av stor betydning og derfor må tillegges vesentlig vekt i en avveining. Dette støttes av Barnekomiteen i General Comment No. 14 der det utales at barnets beste skal tillegges «stor vekt» jf. RT-2015-93 (65).

Retningslinjer kan være skrevne eller uskrevne³⁶. Med skrevne menes retningslinjer som klart kan leses ut ifra lovbestemmelser, forarbeider eller rettspraksis. Uskrevne retningslinjer på sin side følger av praksis, reelle hensyn og rettsprinsipper. Slik praksis kan være fast måte å behandle og forstå en avveining. Eksempel på slik praksis, kan være domstolenes prøvingsrett som før fulgte av konstitusjonell sedvane. Imidlertid har denne retten nå blitt kodifisert gjennom Grl. §89.

Rettsprinsippene er rettssikkerhetsprinsipper, rettferdighets- og godhetsprinsipper og rettskildepinsipper³⁷. Rettsprinsippene fungerer generelle og er derfor ikke-regelspesifikke retningslinjer. Ikke-regelspesifikke retningslinjer er relevante ved tolkningen og anvendelsen av nærmest alle rettsregler³⁸.

Retningslinjer kan videre også hjelpe dersom det oppstår konflikt mellom ulike rettskildefaktorer. Det er to typer retningslinjer for løsning av motstrid, rangordensmodellen og avveiningsmodellen³⁹.

Rangordensmodellen oppstiller at en bestemt rettskildefaktor alltid vil gå foran andre rettskildefaktorer ved motstrid⁴⁰. Det norske prinsippet om Lex superior har noe til felles med rangordensmodellen, ettersom Lex superior stiller Grl. over alle andre lover, også ved motstrid. Avveiningsmodellen oppstiller at rettskildefaktorene må avveies mot hverandre, og oppstiller også en rekke retningslinjer for hvilke momenter som må bli tatt hensyn til samt deres relevans, retning og vekt⁴¹. Det norske systemet ligger rent praktisk nærmere avveiningsmodellen enn rangordensmodellen⁴².

4. Finnes det reel normativ styring med henvisning til avveining, eller er avveining bare en omskriving av smak og behag, altså vilkårlighet.

Fra et kynisk perspektiv er det lett å anse rettslige avveininger som en slags symbolsk farse der jurister kun baserer avveiningen på deres subjektive smak og behag i den aktuelle tvisten. Fra et slikt standpunkt fremstår rettssystemets nærmest vilkårlig, ettersom det ikke er noe objektivt grunnlag å basere seg på. Imidlertid er dette synet langt fra virkeligheten, ettersom nærmest enhver avveining er bundet av normativ styring gjennom retningslinjer. Når en jurist må gjennomføre en avveining, vil det ikke være de subjektive elementene som er avgjørende, men heller momenter og argumenter som

³⁶ I.c.

³⁷ Ibid. s. 168

³⁸ I.c.

³⁹ Ibid. s. 169

⁴⁰ I.c.

⁴¹ I.c.

⁴² I.c.

følger av ulike retningslinjer. Det er nærmest umulig å tilsesette de aktuelle momentene, ettersom retningslinjene spesifiserer at de er relevante, hvilken retning de trekker i samt hva slags vekt de skal ha i helhet for avveiningen. Enhver avveining vil derfor måtte vurderes ut ifra en objektiv basis, i form av retningslinjene. Dette gir lite rom for jurister å handle kun etter smak og behag.

Imidlertid kan det problematiseres at retningslinjer ofte kan fungere vage. Selv om retningslinjene vil fremlegge hva som etter juridisk metode skal vurderes i avveiningen, vil det ofte være uklart hvilken vekt de ulike momentene skal ha. I enkelte tilfeller vil det følge av subjektivt smak og behag hos juristen for hvilket moment det legges avgjørende vekt på. I så fall vil retningslinjene kun skape illusjonen av normativ styring, mens realiteten er at konklusjonen er vilkårlig. Allikevel vil jurister være styrt av de grunnleggende ikke-regelspesifikke retningslinjene, som vanligvis vil sikre at rettsikkerheten, rettferdighetene og rettskildene respekteres. På denne måten sikres det at jurister skal søke å komme til den konklusjonen, som med hensyn til rettssystemets normative styring har de beste grunner for seg.



Litteratur liste

Eng, Svein, *Rettsfilosofi*, Oslo: Universitetsforlaget, 2007.

Vorland Wibye, Johan. *Plikt- og kompetansenormer*. Oslo, høsten 2022.

Vorland Wibye, Johan. *Kvalifikasjonsnormer, verdier og avveininger*. Oslo, høsten 2022.