

Utviklingen av det dualistiske prinsipp i norsk rett

Sammendrag:

Denne artikkelen kartlegger utviklingen av det dualistiske prinsippet i norsk rett. Artikkelen finner et skille ved avgjørelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS*, og prinsipputtalelsen om at norsk rett går foran folkeretten ved motstrid. Denne ser ut til å ha avklart av rettstilstanden. Før avgjørelsen var det usikkerhet og uenighet rundt folkerettens stilling i norsk rett, mens etter avgjørelsen fremstår dette som avklart. Høyesterett ga en lignende prinsipputtalelse allerede i 1945, men denne ble ikke fulgt opp i senere saker. Samtidig angir Rt. 1997 s. 580 *OFS* bare et utgangspunkt og en hovedregel. Visse folkerettsregler kan i stedet gå foran norske regler. I den vurderingen ser Høyesterett ut til å vektlegge hva som har vært lovgivers intensjon og om en folkerettsregel gir privatpersoner rettigheter. Artikkelen undersøker også dansk og svensk rettspraksis om folkerettens stilling, og viser at de rettsutviklingen der har mye til felles med den norske.

Nøkkelord:

Folkerett, juridisk metode, dualisme, sektormonisme, presumsjonsprinsippet

1 Innledning	2
2 Grunnloven gir ikke svar	3
3 Før Rt. 1997 s. 580 <i>OFS</i>: Uavklart rettstilstand.....	6
3.1 Et monistisk prinsipp	6
3.2 Et monistisk prinsipp for menneskerettigheter.....	7
3.3 Et dualistisk prinsipp	8
3.4 Spørsmålet holdes åpent	9
4 Etter Rt. 1997 s. 580 <i>OFS</i>: Det dualistiske prinsipp som utgangspunkt.....	10
4.1 Prinsipputtalelsen bekreftes	10
4.2 Vektlegging av lovgivers intensjon	12
4.3 Menneskerettigheter står fremdeles i en særstilling.....	14
5 Rettsutviklingen i Danmark og Sverige.....	15
6 Konklusjon.....	17

1 Innledning

Denne artikkelen undersøker utviklingen av det dualistiske prinsipp i norsk rett. *Det dualistiske prinsipp* er et begrep som brukes for å beskrive forholdet mellom norsk rett og folkeretten.¹ Prinsippet innhold kan formuleres som at «norske domstoler skal anvende norsk rett, og at folkeretten i tilfelle konflikt må vike».² I et monistisk system kan derimot folkerettsregler påberopes internt så lenge de er folkerettslig bindende for staten.³

Dualisme og monisme er imidlertid ikke mer enn samlebetegnelser som rommer store variasjoner mellom de konkrete løsningene i ulike rettssystemer.⁴ De fleste nasjonale rettssystemer har en kombinasjon av dualisme og monisme.⁵ I det norske rettssystemet har man for eksempel utgangspunkt og hovedregel om dualisme. Samtidig har enkelte lover bestemmelser om sektormonisme, som sier at lovene skal anvendes med de begrensninger av folkeretten. Slike lovbestemmelser omtales nærmere i kapittel 2 nedenfor. I disse lovene vil *enhver* norsk folkerettslig forpliktelse gå foran lovens bestemmelser. Dette er annerledes fra lover der *bestemte* traktater er gjort til en del av norsk rett (med eller uten særregler om forrang foran andre lovbestemmelser).

Det ser ut til å gå et skille dommen i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Der ga Høyesterett en prinsipputtalelse om folkerettens stilling i norsk rett. Et sentralt argument i denne artikkelen er at denne prinsipputtalelsen bidro til å avklare rettstilstanden om folkerettens stilling i norsk rett.

Bakgrunnen for saken var at oljearbeidernes Fellessammenslutning (OFS) hadde gått til sak mot staten med påstand om at et streikeforbud med hjemmel i Grunnloven § 17 var ugyldig. En av de anførte ugyldighetsgrunnene var at forbudet var i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. OFS påberopte seg i den sammenheng «EMK artikkel 11, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 8 nr 1 (d), FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 22 og Den europeiske sosialpakt artikkel 6 (4)».⁶ Høyesterett drøftet de aktuelle bestemmelsene nærmere, og konkluderte enstemmig med at den provisoriske anordningen ikke var «i strid med folkerettslige forpliktelser Norge har påtatt seg».⁷ Som et obiter dictum la retten til at ved «en klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil imidlertid utgangspunktet måtte være at den interne rett går foran».⁸ EMK, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ble senere tatt inn i norsk rett gjennom menneskerettsloven⁹ § 2. Loven ble vedtatt i 1999, etter dommen i *OFS* ble avsagt. Mange

¹ F.eks. Geir Ulfstein og Morten Ruud, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo 2018, s. 59; Ola Mestad, «Retten kilder og anvendelse», i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo 2019, s. 77, på s. 102; Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 39.

² Geir Ulfstein og Morten Ruud, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo 2018, s. 59.

³ F.eks. Carl August Fleischer, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005, s. 358-359.

⁴ Jan E. Helgesen, *Teorier om «folkerettens stilling i norsk rett»*, Oslo 1982, s. 9; Anders Narvestad, *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2022, s.19-20

⁵ Benedicte Moltumyr Høgberg, *Statsrett kort forklart*, 3. utgave, Oslo 2020, s. 122.

⁶ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 590.

⁷ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 593.

⁸ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 593.

⁹ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

forfattere har i ettertid vist til Høyesteretts prinsipputtalelsen som et grunnlag for gjeldende rett om folkerettens stilling i norsk rett.¹⁰

Høyeste henviste til Innst.O.nr.14 (1992-93) s. 4-5 for å underbygge prinsipputtalelsen. Denne inneholdt ifølge førstvoterende «en uttalelse fra Stortingets utenriks- og konstitusjonskomite ved behandling av lov om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen», der komiteen «uttalte at norske domstoler må anvende lover, selv om dette medfører brudd på norske folkerettslige forpliktelser». Førstvoterende nevnte dette forarbeidet som et «eksempel», men viste ikke til andre rettskilder. Innst.O.nr.14 (1992-93) støtter Høyesteretts konklusjon, men dette er bare ett av flere av forarbeider som har sagt noe om spørsmålet. Andre forarbeider gjennomgås nærmere i kapittel 3, sammen med andre rettskilder fra før *OFS*-dommen ble avsagt.

Kapittel 2 viser først at Grunnloven ikke avgjør folkerettens stilling i norsk rett. Dette må i stedet avgjøres på grunnlag av andre kilder. Kapittel 3 og 4 undersøker rettstilstanden henholdsvis før og etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*, og finner en tydelig endring. Før 1997 var det betydelig usikkerhet og uenighet. Noen kilder la til grunn et monistisk system (kapittel 3.1), andre et monistisk system for menneskerettigheter (kapittel 3.2), noen kilder mente at norsk rett bygget på et dualistisk system (kapittel 3.3), mens noen ikke ønsket å ta stilling til spørsmål (kapittel 3.4). Etter 1997 legges det dualistiske prinsipp til grunn (kapittel 4.1), men med forbehold om at lovgivers intensjons har betydning (kapittel 4.2) og menneskerettigheter fortsatt ser ut til å stå i en særstilling (kapittel 4.3). Kapittel 5 undersøker rettsutviklingen i svensk og dansk rett, og finner at den har mange likhetstrekk med den norske. Kapittel 6 er en konklusjon.

2 Grunnloven gir ikke svar

Det har vært hevdet at det dualistiske system i norsk rett følger «av Grunnloven selv».¹¹ I så fall kan utviklingen av det dualistiske prinsipp i norsk rett ganske enkelt spores tilbake til vedtakelsen av de aktuelle bestemmelsene i Grunnloven. Et viktig spørsmål innledningsvis i denne artikkelen blir derfor om dagens rettstilstand for forholdet mellom norsk rett og folkeretten kan utledes fra Grunnloven.

Grunnloven § 26 legger myndigheten til å inngå traktater til «Kongen» i første ledd, men andre ledd sier at Stortinget må gi samtykke til traktater som «nødvendigjør en ny lov eller stortingsbeslutning». Andre ledd forutsetter iallfall at visse traktater nødvendigjør en ny lov.¹² Bestemmelsen ville vært overflødig dersom alle folkerettslige forpliktelser uten videre ble del av norsk rett. Dette kan altså ikke være den generelle regelen. Dette betyr imidlertid ikke at det stikk motsatte må være tilfelle. Grunnloven § 26 er ikke til hinder for forskjellige

¹⁰ F.eks. Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s. 318; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017, s. 30; Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 140.

¹¹ Eivind Smith, «Vil de som er imot, rekke opp hånden? – Om menneskerettigheter, (annen) rett og demokrati», *Nytt Norsk Tidsskrift*, 2011, s. 49-60, på s. 60 med henvisning til Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, Bergen 2009. Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 37 skriver at «[f]or å forstå forholdet mellom folkeretten og norsk rett må vi altså ta utgangspunkt i vår egen Grunnlov», men gjentar ikke påstanden fra 2011-artikkelen om at det dualistiske system følger av Grunnloven.

¹² Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009, s. 58; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017, s. 6; Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 136.

mellomsituasjoner, der ulike regler behandles ulikt.¹³ For eksempel kan man tenke seg at folkerettsregler om menneskerettigheter uten videre bli del av norsk rett, mens andre folkerettsregler må gjennomføres for å bli del av norsk rett, noe man finner tendenser til i norsk rett (jf. kapittel 3.2). Når NOU 1972:16 hevder at «hadde traktater ratifisert av Norge lovs kraft, ville [§ 26(2)] bli innholdsløst»,¹⁴ er dette for kategorisk.

Grunnloven § 96 første ledd og § 113 gir uttrykk for legalitetsprinsippet i norsk rett, ved at ingen kan straffedømmes eller utsettes for andre inngrep fra offentlige myndigheter uten hjemmel i «lov». Prinsippet i § 96 første ledd var del av Grunnloven allerede da den ble vedtatt i 1814, mens prinsippet i § 113 først kom til i 2014. En folkerettslig regel vil ikke oppfylle kravet til «lov» i disse grunnlovsbestemmelsene.¹⁵ Her utgjør altså Grunnloven en grense for folkerettens gjennomslag i norsk rett.¹⁶ Det er imidlertid relativt få folkerettsregler som handler om straff eller inngrep mot enkeltpersoner.¹⁷ Begrensningene som § 96 første ledd og § 113 oppstiller for folkerettens stilling i norsk rett, har derfor begrenset praktisk betydning. Disse bestemmelsene er ikke nok til å konkludere med at norsk rett generelt har et dualistisk system.¹⁸

Grunnloven § 110c ble vedtatt i 1994, og påla «Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene». Jakhelln så dette som «et betydelig steg i retning av det monistiske system».¹⁹ Bestemmelsen ble erstattet av Grunnloven § 92 i 2014, som fikk tillegget «slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Høyesterett avklarte i *Holship*-dommen at § 92 ikke er «en inkorporasjonsbestemmelse»,²⁰ i strid med Jakhellns tolkning av § 110c. Grunnloven § 92 pålegger staten å «respektere og sikre» menneskerettslige forpliktelser. Kierulf og Fleischer forstår dessuten § 92 slik at den forutsetter et dualistisk system.²¹ Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe direkte om folkerettens stilling i norsk rett. Den forutsetter riktignok at visse menneskerettsregler er inntatt i Grunnloven selv, men dette kan gjøres både i et dualistisk og i et monistisk system. Grunnloven § 92 har dessuten blitt tolket som en kodifisering av det ulovfestede presumsjonsprinsippet,²² fordi den pålegger staten å «respektere og sikre» menneskerettigheter som er «nedfelt i [...] bindende traktater» uten å nødvendigvis være

¹³ Carsten Smith, «Folkerettens stilling ved norske domstoler», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1964, s. 356-374, på s. 357: finner «ikke grunnlag for generelle retningslinjer» i Grunnlovens bestemmelser.

¹⁴ NOU 1972:16 s. 66.

¹⁵ Jf. f.eks. NOU 1972:16 s. 66.

¹⁶ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s. 313.

¹⁷ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017, s. 33 sier mer generelt at «[d]en alminnelige folkeretten ... angår bare i begrenset utstrekning privates rettsstilling».

¹⁸ Anine Kierulf, «Innenfra og utenfra – Grunnloven og menneskerettighetene», i Eirik Holmøyvik (red.) *Tolkingar av Grunnlova - om forfatningsutviklinga 1814 til 2014*, Oslo 2013, s. 424, på s. 432.

¹⁹ Henning Jakhelln, «Menneskerettighetene, Grunnlovens § 110 c og arbeidsretten», i Njål Høstmælingen (red.), *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*, Oslo 1996, s. 151-188, på s. 160.

²⁰ HR-2016-2554-P avsnitt 70.

²¹ Anine Kierulf *Finanger I*, «Innenfra og utenfra – Grunnloven og menneskerettighetene», i Eirik Holmøyvik (red.) *Tolkingar av Grunnlova - om forfatningsutviklinga 1814 til 2014*, Oslo 2013, s. 424, på s. 433. Carl August Fleischer, *Folkerett*, 8. utgave, Oslo 2005, s. 359-360 hevder at det dualistiske prinsippet også følger «av at Stortinget i 1994 ... unnlot å følge opp et forslag om å gjøre folkeretten generelt til en del av det norske rettssystemet». Det at man ikke vedtar en konkret bestemmelse behøver imidlertid ikke å bety at gjeldende rett er det stikk motsatte av den foreslåtte bestemmelsen.

²² Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 142, som legger til at § 92 er «egnet til å forsterke» presumsjonsprinsippet på menneskerettighetsfeltet; Anine Kierulf, *Finanger I*, «Innenfra og utenfra – Grunnloven og menneskerettighetene», i Eirik Holmøyvik (red.) *Tolkingar av Grunnlova - om forfatningsutviklinga 1814 til 2014*, Oslo 2013, s. 424, på s. 433. Anders Narvestad, *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2022, s. 101 og 233 holder imidlertid dette åpent.

gjennomført i norsk rett.²³ Presumsjonsprinsippet går ut på at «norsk lov så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser»,²⁴ men bare innenfor «det som med rimelighet kan anses som tolkning av bestemmelsen».²⁵

Det at norsk rett har et presumsjonsprinsipp, betyr imidlertid ikke at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp. Man kan også ha et presumsjonsprinsipp i et monistisk system. En nasjonal regel kan tolkes i lys av folkeretten uavhengig av om folkeretten uten videre regnes som del av nasjonal rett. Det kan for eksempel være praktisk i et system der folkeretten uten videre blir del nasjonal rett, men ikke har forrang foran nyere lovgivning. I et slikt system kan folkeretten fravikes ved senere lovgivning, og da kan et presumsjonsprinsipp være nyttig for å hindre at lovgiver ubevisst bryter eldre folkerettslige forpliktelser. Et presumsjonsprinsipp for lovtolkning vil riktignok være overflødig i et system der alle folkerettsregler alltid går foran alle lovbestemmelser, men dette er bare en av mange alternative måter å innrette nasjonal rett.

Det finnes heller ikke lovgivning som sier noe generelt om folkerettens stilling i norsk rett. En stor mengde folkerettsregler har blitt gjennomført i norsk rett gjennom lovgivning, men det betyr ikke at lovgiver har forutsatt et dualistisk system. Slik gjennomføring kan være nødvendig eller nyttig også i et rettssystem der visse folkerettsregler uten videre blir del av nasjonal rett. Nasjonal gjennomføring kan bidra til å gi informasjon om hvilke folkerettsregler som er relevante på et område og gi nærmere føringer for hvordan de skal anvendes.

Norsk rett har dessuten en rekke bestemmelser om sektormonisme, som sier at de aktuelle lovene skal anvendes med de begrensninger som følger av Norges folkerettslige forpliktelser. Slike bestemmelser kom for eksempel inn i tvangsfullbyrdsloven og straffeprosessloven i 1962,²⁶ og i den gamle tvistemålsloven i 1987.²⁷ Virkningen av slike bestemmelser ble avklart i Rt. 1994 s. 610 *Bølgepapp*,²⁸ som sa at «det kan bli tale om å sette de norske regler til side om det skulle foreligge motstrid».²⁹ Det at slike bestemmelser finnes, sier imidlertid ikke noe om folkerettens stilling når man anvender lover som ikke har dem.

Grunnloven har aldri hatt noen uttrykkelige regler om hvorvidt vi har et monistisk system eller et dualistisk system. Som redegjørelsen ovenfor viser kan man heller ikke legge til grunn at §§ 92, 96 eller 113 forutsetter et dualistisk system. At Grunnloven er taus er ikke et argument verken for den ene eller den annen løsningen.³⁰ I norsk rett følger de fleste

²³ Ragna Aarli, «§ 92», i Ola Mestad og Dag Michalsen (red.), *Grunnloven: Historisk kommentarutgave 1814-2020*, Oslo 2021, s. 897, på s. 897.

²⁴ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1826. Presumsjonsprinsippet også er forstått på samme måte i etterfølgende praksis fra Høyesterett, jf. blant annet HR-2016-2591-A avsnitt 48 avsnitt 77, HR-2018-456-P *Nesseby* avsnitt 103 og HR-2021-822-A avsnitt 119.

²⁵ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1831.

²⁶ Om lov om tillegg til rettergangslovgivningen når det gjelder folkerettslig immunitet, Lov av 13. april 1962.

²⁷ Lov av 13. august nr. 7 om tvangsfuldbyrdelse. Jf. for eksempel Carsten Smith, «Den europeiske menneskerettsdomstol og Norges Høyesterett», i Njål Høstmælingen (red.), *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*, Oslo 1996, s. 39, på s. 45.

²⁸ Carsten Smith, «Den europeiske menneskerettsdomstol og Norges Høyesterett», i Njål Høstmælingen (red.), *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*, Oslo 1996, s. 39, på s. 45.

²⁹ Rt. 1994 s. 610 på s. 617. Førstvoterende tilføyde at folkeretten må «fremtre som tilstrekkelig klar og entydig» for at dette skal bli aktuelt, men den rettssetningen ble forlatt i senere praksis.

³⁰ Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 135; Tarjei Bekkedal, «Har forordninger direkte virkning under EØS-avtalen?», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2019 s. 132 og Carl August Fleischer,

rettskildenormer av ulovfestet rett, og man ikke forvente å finne alle slike normer i Grunnloven eller andre lover. Verken Grunnloven eller annen regulering gir med andre ord svar, og en må se hen til ulovfestet rett.³¹

3 Før Rt. 1997 s. 580 *OFS*: Uavklart rettstilstand

3.1 Et monistisk prinsipp

I visse kilder som er eldre enn Rt. 1997 s. 580 *OFS*, fremstår det som om ikke-gjennomført folkerett er del av norsk rett med forrang foran lovgivning, som om utgangspunktet i norsk rett var et monistisk prinsipp.

Prp. Nr. 33 (1986-7) støtter et slik syn, ved å bemerke at «[f]olkerettslige regler blir i stor utstrekning lagt til grunn av norske domstoler og forvaltningsmyndigheter uten noen [...] uttrykkelig transformasjonshjemmel».³²

Det finnes en rekke avgjørelser der Høyesterett har anvendt ikke-gjennomførte folkerettsregler som om de var del av norsk rett og gitt dem forrang foran nasjonale regler. Det første eksemplet på en slik avgjørelse er Rt. 1938 s. 584 *Guernica*, der «almindelig anerkjente folkerettsregler», det vil si regler om folkerettslig immunitet,³³ var «til hinder for at» et krav mot Spanias regjering kunne «fremmes ved en norsk domstol».³⁴ Den samme fremgangsmåten finner man i Rt. 1948 s. 706, der et krav om sjøpanterett ikke kunne tas til følge fordi «sjøfartslovens bestemmelser om sjøpanterett etter [førstvoterendes] mening ikke kommer til anvendelse på krigsskip eller andre skip som brukes utelukkende til statsformål av offentligrettslig art».³⁵ Det samme ble utfallet i Rt. 1949 s. 149, der førstvoterende nøyde seg med å vise til Rt. 1948 s. 706.³⁶ Disse to sakene ble igjen vist til i Rt. 1949 s. 881, der Høyesterett på samme måte avslo et krav om pant i et statsskip. I alle disse sakene valgte Høyesterett å ikke anvende en norsk lovbestemmelse etter sin ordlyd fordi den var i strid med en folkerettslig forpliktelse som ikke var gjennomført i norsk rett.

Rt. 1946 s. 198 *Klinge* passer inn i dette mønsteret. Høyesteretts flertall kom til at straff kunne ilegges med hjemmel i en provisorisk anordning som ble vedtatt etter at den pådømte handlingen ble begått. Flertallet mente at dette var i tråd med legalitetsprinsippet i Grunnloven § 96 og forbudet mot tilbakevirkende lover i Grunnloven § 97. Det var tilstrekkelig for førstvoterende at det fantes et folkerettslig forbud.³⁷ Førstvoterende understreket den «internasjonale karakter av oppgjøret med – avstraffelsen av – krigsforbryterne».³⁸ Et av særvotaene i dommen gikk enda lenger, og ifølge Frøberg bygget den i realiteten på «et monistisk syn på forholdet mellom folkeretten og norsk rett».³⁹

Folkerett, 8. utgave, Oslo 2005, s. 359 ser ut til å hevde at Grunnlovens taushet medfører at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp. Det er imidlertid ikke grunnlag for å trekke noen slik slutning fra Grunnlovens taushet.

³¹ Sondre Torp Helmersen, «Dualismen i norsk rett som konstitusjonell norm», *Kritisk Juss*, 2015 s. 161-183, på s. 178.

³² Ot. Prp. Nr. 33 (1986-7), på s. 106.

³³ Se nærmere Sondre Torp Helmersen, «Folkerettslig immunitet i norsk sivilprosess», *Jussens Venner*, 2021 s. 488-513.

³⁴ Rt. 1938 s. 584 *Guernica*, på s. 585.

³⁵ Rt. 1948 s. 706, på s. 707.

³⁶ Rt. 1949 s. 149, på s. 152.

³⁷ Rt. 1946 s. 198 *Klinge* på s. 200.

³⁸ Rt. 1946 s. 198 *Klinge*, på s. 200.

³⁹ Thomas Frøberg, «Kan den strafferettslige klassifikasjonen av en handling gis tilbakevirkende kraft?», *Lov og Rett*, 2008 s. 342-360, på s. 352.

Dommen har vært gjenstand for massiv kritikk, som særlig fokuserer på dommens tolkning av de nevnte grunnlovsbestemmelsene.⁴⁰

I den nevnte avgjørelsen i Rt. 1938 s. 584 *Guernica* tok Høyesteretts utgangspunkt i presumsjonsprinsippet, ved at førstvoterende i saken mente at «norsk rett må forutsettes å falle sammen med» folkerettens regler.⁴¹ I praksis ble prinsippet strukket svært langt. Høyesterett avviste et krav som hadde klar hjemmel i norsk lov med henvisning til en folkerettsregel som ikke var del av norsk rett, men som likevel var «til hinder» for anvendelsen av norsk lov. I praksis løste Høyesterett saken som om den aktuelle loven hadde en bestemmelse om sektormonisme. En slik fremgangsmåte går utover de rammene som i dag er anerkjent for presumsjonsprinsippet, jf. kapittel 4.1 nedenfor.⁴²

3.2 Et monistisk prinsipp for menneskerettigheter

I andre kilder som er eldre enn Rt. 1997 s. 580 *OFS*, settes menneskerettighetene tilsynelatende i en særstilling, ved at disse går foran norsk rett i større utstrekning enn andre folkerettslige regler. Dette synspunktet finnes i NOU 1993:18, som blant annet konkluderer med «at det kan spørres om ‘dualisme’ er den mest treffende beskrivelse av rettsstillingen i vårt land, i alle fall for så vidt gjelder menneskerettighetene».⁴³

I flere saker har Høyesterett gjort materielle drøftelser av ikke-gjennomførte folkerettsregler, for deretter å konkludere med at det ikke var noen «strid» mellom folkerettsreglene og norsk rett. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) ble drøftet på denne måten i Rt. 1966 s. 476,⁴⁴ mens FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) ble drøftet i Rt. 1978 s. 662 og Rt. 1981 s. 770.⁴⁵ I Rt. 1983 s. 1004 *Børre Knudsen* brukte Høyesterett en litt annen ordlyd, ved å drøfte en norsk lovs «rettsgyldighet» på bakgrunn av om EMK «stiller krav» til innholdet i norsk rett.⁴⁶ I dag er EMK og SP gjennomført i menneskerettsloven, men den ble vedtatt etter at disse avgjørelsene ble truffet.

En drøftelse av hvorvidt det er «strid» mellom nasjonal rett og ikke-gjennomført folkerett, er noe som passer i et system som bygger på et monistisk prinsipp. Hvis det hadde vært motstrid mellom norsk rett og de folkerettslige reglene som Høyesterett drøftet, virker det som om Høyesterett ville satt de norske reglene til side.⁴⁷ Det er noe annet enn hva Høyesterett tilsynelatende la opp til i prinsipputtalelsen fra Rt. 1945 s. 232 og gjentok i Rt. 1997 s. 580 *OFS*.

Avgjørelsen i Rt. 1982 s. 214 *Alta* er ytterligere et eksempel. Saken gjaldt utbyggingen av Alta-vassdraget. Høyesterett drøftet om byggevedtaket var i «strid» med en rekke ikke-gjennomførte folkerettslige regler: SP, ILO-konvensjon 107 og EMK, og uttalte på generelt grunnlag at «[r]eglene om domstolenes adgang til å prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak er ikke til hinder for at domstolene fullt ut prøver om reguleringsvedtaket er i strid med

⁴⁰ Johs. Andenæs, *Det vanskelig oppgjøret: rettsoppgjøret etter okkupasjonen*, Oslo 1998, s. 212; Carsten Smith, *Statsliv og rettsteori*, Oslo 1978, s. 22. Se Rt. 2010 s. 1445 *Krigsforbryter* avsnitt 83 med videre henvisninger.

⁴¹ Rt. 1938 s. 584 *Guernica*, på s. 585.

⁴² Carsten Smith, *Loven og livet*, Oslo 1996, s. 133.

⁴³ NOU 1993:18, på s. 78.

⁴⁴ Rt. 1966 s. 476, på s. 484-486.

⁴⁵ Rt. 1978 s. 662, på s. 664 og Rt. 1981 s. 770, på s. 780.

⁴⁶ Rt. 1983 s. 1004 *Børre Knudsen*, på s. 1014 og 1017.

⁴⁷ Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett I: Forvaltning og kompetanse*, Oslo 1991, s. 45.

folkerettslige regler». ⁴⁸ I lys av den senere prinsipputtalelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS*, om at norsk rett i «utgangspunktet» går foran ikke-gjennomført folkerett ved motstrid, skulle man tro at et forvaltningsvedtaks gyldighet måtte prøves opp mot norske lover, forskrifter og Grunnloven, ikke mot folkeretten. ⁴⁹ Høyesteretts uttalelser fremstår som vanskelige å forene med utgangspunktet og hovedregelen som Høyesterett senere formulerte i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. ⁵⁰

3.3 Et dualistisk prinsipp

Noen kilder fra før Rt. 1997 s. 580 *OFS* legger til grunn at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp.

Innst.O.nr.14 (1992-93) sier at «[i] Norge får borgere og foretak først rettigheter og plikter når de folkerettslige regler er gjennomført i Norges interne rettssystem gjennom vedtak av nasjonale myndigheter». ⁵¹ Dette omtales som «det ‘dualistiske’ prinsippet». ⁵² Høyesterett viste til denne innstillingen Rt. 1997 s. 580 *OFS*, som nevnt i kapittel 1. Ot. Prp. Nr. 79 (1991-2) sier på samme måte at «traktatforpliktelser ikke automatisk får lovs kraft ved å bli folkerettslig bindende for Norge som stat», og at dette er «det ‘dualistiske’ prinsipp for forholdet mellom folkerett og nasjonal rett». ⁵³ NOU 1972:16 forutsatte at «folkeretten ikke utgjør noen del av norsk rett, iallfall ikke med samme trinnhøyde som loven». ⁵⁴

Rt. 1945 s. 232 inneholder en prinsipputtalelse som minner om den som senere kom i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Dette var en straffesak om landssvik. Førstvoterende fant det «ikke nødvendig» å gå nærmere inn på folkerettens regler, ettersom folkeretten ikke var avgjørende for om tiltaltes handlemåte var straffbar. Førstvoterende tilføyde «[f]or øvrig» at han antok at «en norsk lovbestemmelse i hvert fall som regel er bindende for borgerne selv om den måtte stå i strid med folkeretten». ⁵⁵ Dette var et obiter dictum.

⁴⁸ Rt. 1982 s. 214 *Alta*, på s. 257-258, jf. også oppsummeringen på s. 347.

⁴⁹ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017 s. 452. Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 126 hevder derimot at det er «temmelig sikker norsk rett at domstolsprøvingen av forvaltningsvedtak vil skje også i forhold til Norges folkerettslige forpliktelser, selv om disse ikke er gjennomført i norsk rett», og viser til Rt. 1984.1175, Rt. 1994.1244 og Rt. 1996.55. Rt. 1984 s. 1175 bygger imidlertid på presumsjonsprinsippet. De to andre sakene anvender bestemmelser om sektormonisme.

⁵⁰ Carsten og Lucy Smith, *Norsk rett og folkeretten*, Oslo 1982, s. 229 ser dommen som «et gjennombrudd [...] for prinsippet om folkerettens forrang». ⁵⁰ Den førte imidlertid ikke til noen synlig endring i senere praksis. Jan E. Helgesen, *Teorier om «folkerettens stilling i norsk rett»*, Oslo 1982, s. 49-50 mener at Høyesterett kun gjorde en «tolkning av sin kompetanse til å prøve forvaltningsmyndighetens utøvelse av det skjønn som er foreskrevet i vassdragsreguleringsloven § 8». Dette fremstår som utilstrekkelig for å forklare at Høyesterett vurderte om det var «strid» mellom norsk og folkeretten og virket beredt til å bruke folkerettslige regler som grunnlag for å kjenne et internrettslig vedtak ugyldig. Carl August Fleischer, «Alta-dommen i Rt. 1982 s. 241 og dens betydning for problemstillingene om norsk rett og folkerett», *Jussens Venner*, 1984 s. 140-142 mener at dommen ikke sa noe om «gjennomslagskraften (eller prioriteten) for de folkerettslige kilder i konflikt med det som følger av rent norske rettskilder», som blant annet kunne være «etter ‘presumsjonsprinsippet’» eller «på spesielle felter». Dette fremstår heller ikke som overbevisende. Presumsjonsprinsippet handler om lovtolkning, det gir ikke grunnlag for å «prøve» et vedtak, jf. Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 139. «Spesielle felter» kan vise til lover med sektormonisme, men saken gjaldt ikke slike lover.

⁵¹ Innst.O.nr.14 (1992-93), på s. 2.

⁵² Innst.O.nr.14 (1992-93), på s. 2.

⁵³ Ot. Prp. Nr 79 (1991-2), på s. 3.

⁵⁴ NOU 1972:16, på s. 32.

⁵⁵ Rt. 1945 s. 232, på s. 233.

Rt. 1997 s. 580 *OFS* henviste ikke til den tidligere prinsipputtalelsen i Rt. 1945. s 232. Språklig sett ligner de to uttalelsene på hverandre. Uttalelsen fra 1997 er mer prinsipiell, siden den snakker om hvilken «rett» som «går foran» ved «motstrid». 1945-uttalelsen snakker derimot om at en «lovbestemmelse» er «bindende for borgerne». Disse formuleringene innebærer for så vidt det samme, selv om formuleringene er ulike.

Siden Høyesterett avga en prinsipputtalelse om forholdet mellom norsk rett og folkeretten allerede i 1945, kunne man tro at forholdet mellom norsk rett og folkeretten har blitt ansett som avklart lenge, og iallfall siden 1945. Slik ble det imidlertid ikke. Sakene som omtales i kapittel 3.1 og 3.2 viser at Høyesterett ikke fulgte opp 1945-uttalelsen. Man finner en uttalelse fra lagmannsretten, om at «den interne rett går foran folkeretten», i saken som ble Rt. 1957 s. 942 da den ble avgjort av Høyesterett.⁵⁶ Høyesterett løste imidlertid saken uten å gå inn på folkerettens betydning.

3.4 Spørsmålet holdes åpent

De foregående kapitlene viser at ulike kilder la vidt forskjellige utgangspunkter til grunn for folkerettens stilling i norsk rett. Noen bygget tilsynelatende på et monistisk prinsipp, andre på monistisk prinsipp for menneskerettigheter, mens andre igjen ser ut til å bygge på et dualistisk prinsipp. Dette tilsier at rettstilstanden var uavklart. Denne uklarheten kommer også til uttrykk i flere kilder.

NOU 1984:18 viser til «den tradisjonelle oppfatning» om et dualistisk system, men presiserer at det har «vært reist innvendinger mot denne rettsoppfatning»,⁵⁷ og at det ikke «foreligger [noen] avklaring av disse spørsmål».⁵⁸ Flere forfattere uttrykte også usikkerhet med hensyn til om norsk rett var dualistisk før 1997,⁵⁹ som Skaar,⁶⁰ Aall,⁶¹ Frihagen⁶² og Carsten Smith.⁶³

I Rt. 1945 s. 13 *Haaland* fant førstvoterende det ikke «nødvendig» å si «noe om hvorvidt våre domstoler ubetinget må legge til grunn alle provisoriske anordninger som er vedtatt på konstitusjonelt gyldig måte, uten hensyn til om de måtte være utferdiget i strid med folkerettslige regler».⁶⁴ Førstvoterende distanserte seg dermed fra lagmannsrettens avgjørelse i saken, som blant annet sa det var «sikker norsk rett at de norske myndigheter må bøye seg for en lov selv om den er folkerettsstridig».⁶⁵ I Rt. 1949 s. 982 fant førstvoterende «ikke grunn til å ta standpunkt til det prinsipielle spørsmål som her er reist».⁶⁶ Dette prinsipielle

⁵⁶ Gjengitt i Rt. 1957 s. 942, s. 949.

⁵⁷ NOU 1984:18, på s. 158.

⁵⁸ NOU 1984:18, på s. 158.

⁵⁹ Anders Narvestad, *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2022, s. 43 viser til sitt «inntrykk» av «at flertallet» av forfattere gjennom 1900-tallet «brøt med antagelsen om et dualistisk prinsipp, i hvert fall med hensyn til internasjonale menneskerettigheter».

⁶⁰ Arvid Aage Skaar, «I 1949-lovens grenseland: Diskrimineringsklausulen og norsk rett», *Skatterett*, 1985 s. 221-242, på s. 225.

⁶¹ Jørgen Aall, «Menneskerettighetskonvensjoner som rettskildefaktor i intern norsk rett», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1989 s. 613-639, på s. 618.

⁶² Arvid Frihagen, *Forvaltningsrett I: Forvaltning og kompetanse*, Oslo 1991, s. 41.

⁶³ Carsten Smith, «Folkerettens stilling ved norske domstoler», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1964 s. 356-374, på s. 369-373; Carsten Smith, «Den europeiske menneskerettsdomstol og Norges Høyesterett», i Njål Høstmælingen (red.), *Gjennomføring av internasjonale menneskerettigheter i norsk rett*, Oslo 1996, s. 39, på s. 42.

⁶⁴ Rt. 1945 s. 13 *Haaland*, på s. 15.

⁶⁵ Gjengitt i Rt. 1945 s. 13 *Haaland*, på s. 20.

⁶⁶ Rt. 1949 s. 982, på s. 983.

spørsmålet var om norsk rett eller folkerett skulle gå foran ved motstrid. I Rt. 1949 s. 982 fant førstvoterende «ikke grunn til å ta standpunkt til det prinsipielle spørsmål som her er reist».⁶⁷ Dette prinsipielle spørsmålet var om norsk rett eller folkerett skulle gå foran ved motstrid. Førstvoterende i Rt. 1961 s. 1350 *Iversen* fant det ikke nødvendig «å gå inn på spørsmålet om» det var loven eller EMK «som i tilfelle av konflikt må gis fortrinnet».⁶⁸ Rt. 1974 s. 935 *Martinsen* handlet også om EMK, og der mente førstvoterende at det ikke var «grunn for meg til å gå inn på spørsmålet om konvensjonen ville gått foran norske rettsregler om motstrid hadde foreligget».⁶⁹ I disse sakene ser det ut til at Høyesterett har forlatt prinsipputtalelsen fra Rt. 1945 s. 232. Høyesterettsdommerne ble tilsynelatende usikre på hva som var gjeldende rett for forholdet mellom norsk rett og folkerett i tiden etter 1945.

4 Etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*: Det dualistiske prinsipp som utgangspunkt

4.1 Prinsipputtalelsen bekreftes

De foregående kapitlene har vist at rettskildene før Rt. 1997 s. 580 *OFS* går i svært ulike retninger om forholdet mellom norsk rett og folkeretten. Høyesterett ga riktignok en prinsipputtalelse om norsk retts forrang i 1945, men den reflekterer ikke Høyesteretts praksis verken før eller senere. I nyere rettskilder, som har kommet etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*, er bildet mer entydig.

Nyere forarbeider legger udelt til grunn at norsk rett bygger på et dualistisk prinsipp. Eksempler er Ot.prp.nr.45 (2002–2003),⁷⁰ Ot.prp.nr.33 (2004–2005)⁷¹ og NOU 2021:8.⁷² Nyere juridisk litteratur legger også til grunn at et dualistisk prinsipp er hovedregelen og utgangspunktet i norsk rett.⁷³

Høyesterett bekreftet prinsipputtalelsen fra Rt. 1997 s. 580 *OFS* i Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg*. Førstvoterende skrev at «Norge ved motstrid mellom norsk rett og folkeretten som hovedregel bygger på det dualistiske prinsippet som innebærer at norsk rett går foran folkeretten».⁷⁴ Avgjørelsen viste ikke til Rt. 1997 s. 580 *OFS*, men prinsippet er det samme som i den saken.

Høyesterett har dessuten forlatt to av fremgangsmåtene som ble brukt i avgjørelser før Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Dette gjelder for det første presumsjonsprinsippet. Kapittel 3.1 viste at dette i eldre praksis ble strukket så langt at det ga grunnlag for å la ikke-gjennomført folkerett gå foran norsk rett. I Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I* fant derimot førstvoterende at ordlyden i den norske loven satt «en grense for anvendelsen av presumsjonsprinsippet», fordi man var «utenfor det som med rimelighet kan anses som tolkning av bestemmelsen».⁷⁵ Presumsjonsprinsippet kunne altså bare brukes som tolkningsmoment, og ikke til å løse spørsmål om motstrid. Det er mulig å se Rt. 1997 s. 580 *OFS* som et vendepunkt, der

⁶⁷ Rt. 1949 s. 982, på s. 983.

⁶⁸ Rt. 1961 s. 1350 *Iversen*, på s. 1351.

⁶⁹ Rt. 1974 s. 935 *Martinsen*, på s. 942.

⁷⁰ Ot.prp.nr.45 (2002–2003) s. 13.

⁷¹ Ot.prp.nr.33 (2004–2005) s. 53.

⁷² NOU 2021:8 s. 251.

⁷³ F.eks. Geir Ulfstein og Morten Ruud, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo 2018, s. 59; Ola Mestad, «Rettskilder og anvendelse», i Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Oslo 2019, s. 77, på s. 102; Jens Edvin A. Skoghøy, *Retts og rettsanvendelse*, Oslo 2018, s. 39.

⁷⁴ Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg*, avsnitt 54.

⁷⁵ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1831.

adgangen til å gi ikke-gjennomført folkerett forrang foran norsk rett ble snevret inn. Den samme fremgangsmåten ble fulgt i Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg*, hvor førstvoterende skrev at «Norge i en viss utstrekning [praktiserer] presumsjonsprinsippet ved at norsk rett presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser», med henvisning Rt. 2000.1811 *Finanger I*.⁷⁶ Det Høyesterett forutsatte i Rt. 2000 s. 1811 *Finanger* står i kontrast med fremgangsmåten i for eksempel Rt. 1938 s. 584 *Guernica*, som er omtalt i kapittel 3.1. Der tok Høyesterett riktignok utgangspunkt i at «norsk rett må forutsettes å falle sammen med» folkerettens regler,⁷⁷ men i realiteten satte retten til side en norsk lovbestemmelse fordi den var i strid med en ikke-gjennomført folkerettsregel. Selv om Høyesterett ikke uttrykkelig anerkjente presumsjonsprinsippet som et motstridsprinsipp, så det ut til å få en slik funksjon i praksis.

Høyesterett har dessuten forlatt Rt. 1946. s. 198 *Klinge*, som er omtalt i kapittel 3.1. Dette skjedde i Rt. 2010 s. 1445 *Krigsforbryter*.⁷⁸ Der var saksforholdet igjen at tiltalen gjaldt et straffebud som ikke var i kraft da de påtalte handlingene ble begått. Resultatet ble imidlertid det motsatte, ved at tiltalte ikke kunne straffes. Førstvoterende viste til den tidligere saken, men fremholdt at «[d]et er imidlertid senere blitt avklart at norske domstoler ikke kan benytte folkeretten som umiddelbart rettsgrunnlag uten at den er inkorporert i eller transformert til norsk rett (det dualistiske prinsipp)». ⁷⁹ Norsk rett bygger altså på et dualistisk prinsipp ifølge Høyesterett, og dette er noe som har blitt «avklart», og denne avklaringen kom «senere» enn 1945. Det er nærliggende å anta at «avklaringen» Høyesterett viser til er prinsiputtalelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS*.

Slik ble også Rt. 1997 s. 580 *OFS* lest i juridisk litteratur som ble skrevet umiddelbart etter at den ble avsagt. For eksempel skriver Uggerud at Høyesterett «endelig [avsa] en dom som helt klart bygger på det dualistiske prinsipp». ⁸⁰ Skoghøy hevder at avgjørelsen «slår fast» at folkerett «formelt ikke kan anses som norsk rett uten at de er inkorporert i eller transformert til norsk rett ved lov». ⁸¹ Aall mener Høyesterett «bekreftet» at det dualistiske prinsipp gjelder «utenfor monistiske områder». ⁸²

Entydigheten i forarbeidene, dommene og litteraturen som er gjennomgått ovenfor, viser at rettstilstanden har blitt avklart etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Som hovedregel må folkerett gjennomføres for å bli del av norsk rett og norsk rett skal derfor gå foran ikke-gjennomført folkerett ved motstrid. Det innebærer blant annet at folkerett ikke kan være hjemmel for straff og at presumsjonsprinsippet begrenses av «det som med rimelighet kan anses som tolkning» av en bestemmelse. ⁸³ Dette var ikke tydelig før Rt. 1997 s. 580 *OFS*.

⁷⁶ Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg*, avsnitt 54.

⁷⁷ Rt. 1938 s. 584 *Guernica*, på s. 585.

⁷⁸ Geir Ulfstein og Morten Ruud, *Innføring i folkerett*, 5. utgave, Oslo 2018, s. 60; Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 11. utgave, Oslo 2017, s. 30; Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati*, 5. utgave, Bergen 2021, s. 136-138.

⁷⁹ Rt. 2010 s. 1445 *Krigsforbryter*, avsnitt 133.

⁸⁰ Ken Uggerud, «Internasjonale menneskerettigheter og Høyesteretts dom i Rt-1997-580: Særlig om bruk av ILO-konvensjoner og Sosialpakten» Lov og Rett 1997 s. 581, på s. 582.

⁸¹ Jens Edvin A. Skoghøy, «Forholdet mellom internasjonale menneskerettigheter og norsk rett» Kritisk Juss 1998 s. 111, på s. 112.

⁸² Jørgen Aall, «Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettighetsaker» Tidsskrift for rettsvitenskap 1998 s. 1, på s. 148.

⁸³ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1831.

Høyesteretts avgjørelser i Rt. 1997 s. 580 *OFS* og Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg* formulerer imidlertid bare hva som er «utgangspunktet» og gjelder «som hovedregel». Den eldre prinsipputtalelsen i Rt. 1945 s. 232 tar samme forbehold, ved å innlede sin prinsipputtalelse med «som regel». Høyesterett har dermed aldri forsøkt å oppstille en absolutt regel.

Utgangspunktet begrenses iallfall av regler om sektormonisme, som nevnt i kapittel 2. På områder med sektormonisme, går alle folkerettslige forpliktelser foran de norske lovbestemmelsene selv om de ikke er spesifikt gjennomført i norsk rett. I Rt. 2010 s. 1445 *Krigsforbryter* hevdet Høyesterett at «det dualistiske prinsipp i betydelig grad blir modifisert av presumsjonsprinsippet».⁸⁴ Dette er ikke helt dekkende. I prinsippet er det et skille mellom presumsjonsprinsippet, som handler om å unngå konflikt mellom norsk rett og folkeretten, og det dualistisk prinsipp, som handler om hva man skal gjøre når en slik konflikt er uunngåelig. De to prinsippene er relevante på ulike stadier av rettsanvendelsen. I praksis brukes likevel presumsjonsprinsippet som et redskap for å unngå konflikt, og på den måten er førstvoterendes utsagn korrekt.

Utgangspunktet om at norsk rett går foran folkeretten ved motstrid er dessuten begrenset på andre måter.⁸⁵ Kapittel 4.2 og 4.3 nedenfor viser at Høyesterett har vektlagt lovgivers intensjon om hvorvidt en konkret folkerettsregel har vært ment å gå foran norsk rett,⁸⁶ og at Høyesterett har åpnet for at ikke-gjennomført folkerett som gir privatpersoner rettigheter kan stå i en særstilling.⁸⁷ Dette viser at det dualistiske prinsipp som gjelder i norsk rett tillater at ulike folkerettsregler behandles ulikt. «Utgangspunktet» som ble formulert i Rt. 1997 s. 580 *OFS* er bare et utgangspunkt.

4.2 Vektlegging av lovgivers intensjon

Kapittel 4.1 viste at Høyesteretts prinsipputtalelse fra Rt. 1997 s. 580 *OFS* om forholdet mellom norsk rett og folkeretten, ble bekreftet av senere kilder. Dette kapitlet analyserer tilfeller der Høyesterett ser ut til å ha vektlagt lovgivers intensjon ved vurderingen om norsk rett skal gå foran folkeretten ved motstrid.

Lovgivers intensjon ble fremhevet i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Førstvoterende viste til at «Norge og andre medlemsland ved forberedelse og vedtakelse av ILO-konvensjonene nr 87 og nr 98 i 1948 og 1949 [ikke] mente å begrense adgangen til å regulere retten til streik».⁸⁸ Her påpeker altså retten hva norske myndigheter «mente» om den folkerettslige regelen, og dette ble vektlagt i spørsmålet om hvilken regel som skulle gis forrang. Førstvoterende sa uttrykkelig at «norske domstoler [må] legge vesentlig vekt på Stortingets og regjeringens forutsetninger da Norge forpliktet seg».⁸⁹ En slik forutsetning i den konkrete saken var at den «omtvistede provisoriske anordning» skulle «gjelde uansett».⁹⁰

⁸⁴ Rt. 2010 s. 1445 *Krigsforbryter*, avsnitt 133.

⁸⁵ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 147.

⁸⁶ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 146.

⁸⁷ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 146. Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998, s. 517 forbeholder dette for «de virkelige fundamentale menneskerettighetene».

⁸⁸ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 588.

⁸⁹ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 590.

⁹⁰ Rt. 1997 s. 580 *OFS*, på s. 593.

At lovgivers intensjon har betydning, finner også støtte i HR-2016-2591-A. Her oppsto det et spørsmål om hvorvidt vergemålsloven⁹¹ § 22 var i strid med Convention on the Rights of Persons with Disabilities, som ikke var gjennomført i norsk rett. Førstvoterende påpekte at det «ennå ikke foreligger noe lovgiversyn på motstriden mellom vergemålslovens og konvensjonens løsning», men likevel var «det ingen tvil om hva som har vært lovgivers forutsetninger ved vedtakelsen av vergemålsloven».⁹² Forutsetningene ble «gjentatt ved ratifikasjonen av konvensjonen», og da måtte domstolen «legge lovens løsning til grunn selv om den skulle være folkerettsstridig».⁹³

I disse to sakene var lovgivers intensjon at folkeretten ikke skulle gripe inn i norsk rett. Den motsatte tendensen kan ses i Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*. Dette var en tvist mellom staten og et privat rederi om ansvar for et oljesøl. Dette var regulert av sjøloven⁹⁴ som blant annet gjennomfører reglene i London-konvensjonen av 1976 og dens protokoll av 1996. Da oljesølet fant sted, hadde sjøloven to parallelle reguleringer, basert på henholdsvis 1976-konvensjonen og 1996-protokollen. Anvendelse av 1976-konvensjonen ville være økonomisk fordelaktig for rederiet, siden grensene for rederiets ansvar var lavere.⁹⁵ Hvilket system som skulle anvendes i den enkelte sak fulgte av sjøloven § 170, som sa at 1976-reglene skulle gjelde dersom rederiet «på det tidspunkt da begjæringen fremsettes» holdt til i en stat som var bundet av 1976-konvensjonen men ikke 1996-protokollen.

Rederiet holdt til i Tyskland. Tyskland var bare bundet av 1976-konvensjonen da oljesølet skjedde, men var også bundet 1996-protokollen da rederiet fremsatte sitt krav. Ifølge den norske lovbestemmelsens ordlyd skulle derfor 1996-reglene anvendes. Dette ble imidlertid ikke Høyesteretts løsning. Høyesterett viste til lovens forarbeider, der Departementet forutsatte at Norge var folkerettslig forpliktet til å anvende 1976-konvensjonen overfor stater som ikke var bundet av 1996-protokollen.⁹⁶ Siden Tyskland ikke var bundet av 1996-protokollen da oljesølet fant sted, var altså folkerettens løsning at 1976-konvensjonen skulle anvendes.⁹⁷ Høyesterett la vekt på at lovens forarbeider «understreker gjentatte ganger betydningen av at Norge overholder sine internasjonale forpliktelser».⁹⁸ Dermed ble loven tolket i strid med en klar ordlyd, men i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser, på bakgrunn av at lovgivers intensjon nettopp var å oppfylle de folkerettslige forpliktelsene.⁹⁹

Stortinget må samtykke til vedtagelsen av traktater som nødvendiggjør ny lov eller Stortingsbeslutning, jf. Grunnloven § 26(2). Dermed er det altså Stortinget selv både som både samtykker til og gjennomfører mange av folkerettsreglene som kan ha internrettslig virkning.¹⁰⁰ Det kan imidlertid oppstå situasjoner der lovgiver har gjort feil i forsøket på å gjennomføre folkeretten, som i Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*,¹⁰¹ eller har samtykket til inngåelsen av en traktat som skal ha internrettslig virkning, men ventet med å følge opp dette gjennom ny lovgivning. I slike tilfeller kan det altså være grunnlag for å legge vekt på lovgivers

⁹¹ Lov av 26. mars nr. 9 om vergemål.

⁹² HR-2016-2591-A, avsnitt 63.

⁹³ HR-2016-2591-A, avsnitt 63.

⁹⁴ Lov av 24. juni nr. 39 om sjøfarten.

⁹⁵ Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*, avsnitt 21.

⁹⁶ Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*, avsnitt 27.

⁹⁷ Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*, avsnitt 31 og 34.

⁹⁸ Rt. 2007 s. 246 *Rocknes*, avsnitt 30.

⁹⁹ Anders Narvestad, *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2022, s. 221.

¹⁰⁰ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 146.

¹⁰¹ Anders Narvestad, *Høyesterett og folkeretten*, Oslo 2022, s. 224.

intensjon, og gi folkeretten forrang,¹⁰² så lenge problemet ikke kan løses hjelp av presumsjonsprinsippet.

EMK er et eksempel på en traktat som ikke umiddelbart ble gjennomført i norsk rett, til tross for at den etter sitt innhold regulerer internrettslige spørsmål. Norge undertegnet EMK i 1950, og Stortinget samtykket til ratifikasjon i 1952.¹⁰³ Menneskerettsloven, der EMK er inkorporert, trådte i kraft først i 1999. Høyesterett anvendte likevel EMK i en rekke saker før 1999, men uten å uttrykkelig begrunne dette med lovgivervilje, jf. kapittel 3.2. I disse sakene formulerte Høyesterett seg slik at det virker som om de ville satt de norske reglene til side dersom de hadde vært i strid med EMK. Dette kunne for så vidt også vært begrunnet med presumsjonsprinsippet, i den videre formen dette hadde før Rt. 1997 s. 580 *OFS* (jf. kapittel 4.1), men Høyesterett viste heller ikke til dette i de aktuelle sakene.

Det er uansett interessant at Høyesterett har vektlagt Stortingets forutsetninger. En forutsetning om at en folkerettsregel ikke skal være del av norsk rett, skulle allerede følge av «utgangspunktet» Høyesterett formulerte i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. At Høyesterett likevel har vektlagt slike forutsetninger, tyder på at dette utgangspunktet nettopp bare er et utgangspunkt. Det ser ut til å være en viss adgang til å behandle ulike regler ulikt, blant annet basert på hva som har vært lovgivers intensjon.

4.3 Menneskerettigheter står fremdeles i en særstilling

Kapittel 3.2 viste at Høyesterettsavgjørelser og andre kilder før Rt. 1997 s. 580 *OFS* ser ut til å gå ut fra det gjaldt et monistisk prinsipp for menneskerettigheter i norsk rett. Dette kapitlet viser at en slik tendens fortsatt kan spores i rettspraksis, ved at utgangspunktet fra Rt. 1997 s. 580 *OFS* ikke ser ut til å gjelde i samme grad for regler som gir privatpersoner rettigheter.

Det klareste eksemplet er Rt. 2008 s. 1789. Der gjorde Høyesterett en «avveining» mellom ILO-konvensjon nr. 169 og den gamle dyrevernavloven¹⁰⁴ for å vurdere «tilsidesettelse» av den norske loven.¹⁰⁵ ILO-konvensjonen var folkerettslig bindende for Norge, men ikke gjennomført i norsk rett. Dyrevernavloven hadde ingen særregler om forholdet til folkeretten. Høyesterett kom likevel til at man «ikke uavkortet» kunne anvende nasjonale regler, fordi den folkerettslige regelen rettet seg til «domstolene» og andre offentlige myndigheter.¹⁰⁶ Det var altså snakk om en folkerettslig som ikke var gjort til del av norsk rett, men som likevel la begrensninger på domstolenes anvendelse av norsk lovgivning. Høyesteretts resonneringer minner derfor mye om de som ble beskrevet i kapittel 3.2 ovenfor, selv om begrepet «strid» ikke brukes. ILO-konvensjon nr. 169 inneholder rettigheter for urfolk, og saken gjaldt det samiske folk.

To andre eksempler finnes i Rt. 1997 s. 1019 og Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*. I Rt. 1997 s. 1019 tolket Høyesterett en lovbestemmelse i domstolloven¹⁰⁷ i strid med ordlyden, med henvisning til en «utvikling» som kunne spores i forvaltningsloven og EMK.¹⁰⁸ Førstvoterende hevdet at loven «bør» tolkes på denne måten, noe som tyder at reelle hensyn spilte inn i vurderingen. Avgjørelsen ble truffet før menneskerettsloven, og domstolloven har

¹⁰² Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 145-146.

¹⁰³ S.tid. 2745-46.

¹⁰⁴ Lov av 20. desember 1974 nr. 73 om dyrevernav.

¹⁰⁵ Rt. 2008 s. 1789, avsnitt 45.

¹⁰⁶ Rt. 2008 s. 1789, avsnitt 33.

¹⁰⁷ Lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene.

¹⁰⁸ Rt. 1997 s. 1019 *OFS*, på s. 1023.

ingen bestemmelse om sektormonisme. Likevel ble utfallet av saken det samme som om EMK skulle gått foran lovteksten.¹⁰⁹ Avgjørelsen nevner ikke presumsjonsprinsippet. Dette prinsippet ville ikke vært tilstrekkelig til å begrunne en tolkning i strid med lovens ordlyd, iallfall ikke slik det ble formulert i Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*. Høyesterett sa heller ikke uttrykkelig at resultatet ble som det ble fordi menneskerettigheter var involvert.

I Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, som også er omtalt i kapittel 4.1, skrev førstvoterende at ved anvendelsen av presumsjonsprinsippet, vil en norsk regel «yte liten motstand hvis det er tale om konflikt med en folkerettslig forpliktelse som gir borgerne beskyttelse mot inngrep fra det offentlige, mens motstanden vil være større der en slik forpliktelse griper inn i private rettsforhold».¹¹⁰ Dette kan forstås slik at Høyesterett «er beredt til å dømme slik folkerettsregelen krever» i saker der folkeretten gir privatpersoner rettigheter, og ikke svekker en andre privatpersoners rettsstilling.¹¹¹ I så fall vil lovtolkningen vil være mer fleksibel enn ellers når en bestemmelse tolkes i lys av (for eksempel) en menneskerettsregel som beskytter borgere mot offentlige inngrep.

Høyesteretts uttalelse i Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I* handler strengt tatt om rekkevidden av presumsjonsprinsippet, ikke om situasjoner der det foreligger motstrid mellom norsk rett og folkeretten. Disse spørsmålene vil i noen grad samspille, på den måten at domstolene kan bruke presumsjonsprinsippet aktivt for å unngå motstrid mellom norsk rett og folkerett.¹¹² Høyesteretts uttalelse kan derfor også gi veiledning i å løse motstrid mellom rettsregler. Dette underbygger i så fall tesen om at folkerett som gir privatpersoner rettigheter står i en annen stilling enn annen folkerett.

Det finnes dermed eksempler på at Høyesterett tilsynelatende har anvendt ikke-gjennomført folkerett som gir privatpersoner rettigheter nærmest som om de skulle vært del av norsk rett, også etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*.¹¹³ Hovedregelen og utgangspunktet som ble omtalt i kapittel 4.1 ovenfor, er bare et utgangspunkt.¹¹⁴ Det er ikke mulig å spore noen tydelig endring i rettsutviklingen før og etter Rt. 1997 s. 580 *OFS* på dette punktet.¹¹⁵

5 Rettsutviklingen i Danmark og Sverige

De foregående kapitlene har beskrevet utviklingen av det dualistiske prinsipp i norsk rett og vist hva som er gjeldende rett i dag. Dette kapitlet sammenligner den norske utviklingen med utviklingen i dansk og svensk rett. Ett formål med dette, er å undersøke hvor særegen den norske utviklingen har vært. Et annet formål er å vurdere muligheten for at rettsanvendere i de tre systemene har vært inspirert av hverandre.

¹⁰⁹ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 55.

¹¹⁰ Rt. 2000 s. 1811 *Finanger I*, på s. 1829.

¹¹¹ Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 145.

¹¹² Finn Arnesen og Are Stenvik, *Internasjonalisering og juridisk metode*, 2. utgave, Oslo 2015, s. 64.

¹¹³ Gunnar Nerdrum, «Menneskerettighetene ved en skilleveg?», *Lov og Rett*, 1997 s. 102-111, på s. 103; Carsten Smith, «Om internasjonale menneskerettigheter og nasjonale domstoler», *Jussens Venner*, 1980 s. 302-314, på s. 314; Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, Oslo 1996, s. 55.

¹¹⁴ Jf. også Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s. 324, der Helgesen skrev at Høyesterett ikke nødvendigvis «vil føle seg bundet av» Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Dette ble imidlertid skrevet før Rt. 2007 s. 234 *Kongsberg*, der Høyesterett bekreftet standpunktet fra Rt. 1997 s. 580 *OFS*.

¹¹⁵ Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998, s. 517 hevder at Rt. 1997 s. 580 *OFS* ikke involverte «virkelig fundamentale menneskerettigheter», og derfor ikke fraviker tidligere praksis. Dette fremstår imidlertid som et kunstig skille, som det ikke finnes spor av i selve avgjørelsen.

Svensk og dansk rett har, i likhet med norsk rett, ingen generell bestemmelse i lov eller grunnlov om folkerettens stilling i nasjonal rett.¹¹⁶ Også i våre naboland er folkerettens rolle styrt av ulovfestet rett.

I Sverige avgjorde domstolene debatten om folkerettens stilling i nasjonal rett i en serie avgjørelser fra 1970- og 80-tallet.¹¹⁷ Før dette var det betydelig uenighet om spørsmålet i juridisk litteratur.¹¹⁸ Den første sentrale avgjørelsen kom fra Arbetsdomstolen (AD 1972 nr. 5), som sa at folkerettsregler «inte utan förmedling av lagstiftning blir gällande svensk rätt». En lignende formulering finnes i NJA 1973 s. 423, der Högsta domstolen uttalte: «Även om Sverige har biträtt en internationell överenskomst, gäller den ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen.» Regeringsrätten fulgte opp dette i RÅ 1974:121, der den skrev at en «internationell överenskommelse gäller ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen» før den «upptagas i en motsvarande svensk lag». Högsta domstolen gjentok samme poeng i NJA 1981 s. 1205, der domstolen skrev at «internationella överenskommelser [...] inte utan förmedling av lagstiftning blir gällande svensk rätt». Dette har også blitt løsnings i senere saker, som NJA 2004 s. 255, der Högsta domstolen bekreftet at «den dualistiska principen» innebærer at «som huvudregel» kan ikke «folkrättsliga åtaganden [...] tillämpas direkt av svenska rättsliga myndigheter om de inte är införlivade i svensk rätt».

Disse formuleringene fra svenske domstoler er litt annerledes enn den Høyesterett ga i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. De svenske domstolene snakker om når folkerett er en relevant kilde i nasjonal rett, mens Høyesteretts uttalelse handler om hvilken regel som har forrang ved motstrid. Konsekvensen av begge uttalelsene er likevel den samme, ved at det er den nasjonale retten som blir avgjørende. De to landenes rettspraksis gir derfor uttrykk for samme tendens.

At dette spørsmålet var mer usikkert i svensk rett før de nevnte sakene, ser man tydelig i eldre praksis. I NJA 1942 s. 65 og NJA 1942 s. 342, fremholdt Högsta domstolen at folkerettens immunitetsregler er «att anse så som erkänd i svensk rätt» til tross for at det ikke fantes uttrykkelige lovbestemmelser om dette. Et annet eksempel fra svensk praksis er NJA 1946 s. 65, der «folkrättsliga grundsatser [...] jämväl efter svensk rätt skola vinna tillämpning». Dette minner om den norske rettspraksisen fra 1930- og 40-tallet som er vist til i kapittel 3.1, der nettopp ikke-gjennomførte immunitetsregler i praksis ble anvendt som om de var del norsk rett.

I dansk rett er UfR 2006 s. 770 en sentral sak om forholdet mellom folkerett og dansk lovgivning.¹¹⁹ Dette var en sak om to ILO-traktater, som ifølge Høyesteret «ikke er direkte anvendelige i dansk ret i den forstand, at de kunne føre til tilsidesættelse af» dansk lovgivning. Dette minner om Høyesteretts uttalelse i Rt. 1997 s. 580 *OFS*, som også handlet om en ILO-traktat, og som også konkluderte at ikke-gjennomført folkerett måtte vike for

¹¹⁶ Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi og Pål Wrangé, *Sverige och folkrätten*, 6. utgave, Stockholm 2020, s. 66; Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 45.

¹¹⁷ Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi og Pål Wrangé, *Sverige och folkrätten*, 6. utgave, Stockholm 2020 s. 66-67.

¹¹⁸ Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi og Pål Wrangé, *Sverige och folkrätten*, 6. utgave, Stockholm 2020 s. 66.

¹¹⁹ Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 91.

norsk rett. Både den danske og den norske uttalelsen var obiter dictum.¹²⁰ Et dualistisk prinsipp hadde lenge blitt lagt til grunn i dansk juridisk teori.¹²¹

Høyesteret hadde allerede i UfR 1986.898/3 H konkludert med EMK ikke var anvendelig i dansk rett fordi den ikke var gjennomført. Dette skiller seg fra praksisen i Høyesterett som er beskrevet i kapittel 3.2 ovenfor, ettersom Høyesterett ser ut til å ha vært åpen for at EMK kunne gå foran norske lovbestemmelser. Terkelsen antar likevel at i dansk rett vil folkerettslige regler «som tillægger private rettigheder i forhold til staten [...] ha større gennemslagskraft».¹²² Han finner også at «lovgivers vilje» i noen grad kan forklare «folkerettens betydning i dansk rett».¹²³ Tilsvarende tendenser finnes i norsk rettspraksis, jf. kapittel 4.2 og 4.3.

Både svensk og dansk rett har et dualistisk prinsipp som utgangspunkt, som norsk rett. Også i disse landene er imidlertid prinsippet langt fra absolutt. Når det gjelder svensk rett, konkluderer fire forfattere med at «i rättspraxis har ett visst monistisk inflytande gjort sig gällande».¹²⁴ For dansk rett, finner Terkelsen «at den dualistiske teori aldrig fuldt ut har afspejlet praksis».¹²⁵ Dette tilsvarer resultatene i denne artikkelen, som innebærer at prinsipputtalelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS* ikke er mer enn et utgangspunkt.

Fraværet av henvisninger til fremmed rettspraksis, gjør det vanskelig å si noe sikkert om i hvilken grad domstolene i de tre landene har påvirket hverandre. Det er mulig at den svenske praksisen på 1970- og 80-tallet påvirket Norges Høyesterett i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Det at man hadde både norsk og svensk praksis, kunne gjort dansk Høyesteret tryggere på sin konklusjon i UfR 2006 s. 770, særlig siden denne avgjørelsen handlet om samme type traktat som Rt. 1997 s. 580 *OFS*.

6 Konklusjon

Denne artikkelen har vist at før avgjørelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS*, var folkerettens stilling i norsk rett omdiskutert i juridisk teori og i ulike forarbeider, og rettspraksis spriket. Etter avgjørelsen, fremstår rettstilstanden som er langt mer avklart. Etter 1997 har Høyesterett dessuten forlatt Klinge-dommen og satt klare grenser for presumsjonsprinsippet. Prinsipputtalelsen i Rt. 1997 s. 580 *OFS* ser derfor ut til å ha hatt stor betydning for utviklingen av det dualistisk prinsipp i norsk rett.¹²⁶ Høyesterett kom allerede i Rt. 1945 s. 232 med en prinsipputtalelse som minner om den i Rt. 1997 s. 580 *OFS*. Den tidligere uttalelsen ble imidlertid ikke fulgt opp, og fikk ikke samme betydning som den senere uttalelsen.

Denne artikkelen har dessuten vist at avklaringen i Rt. 1997 s. 580 *OFS* kun er en hovedregel og et utgangspunkt. Norsk rett går ikke alltid foran ikke-gjennomført folkerett.

¹²⁰ Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 91 om den danske avgjørelsen.

¹²¹ Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 15.

¹²² Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 105.

¹²³ Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 110.

¹²⁴ Ove Bring, Mark Klamberg, Said Mahmoudi og Pål Wrangé, *Sverige och folkrätten*, 6. utgave, Stockholm 2020, s. 68.

¹²⁵ Ole Terkelsen, *Folkeret og dansk ret*, København 2017, s. 273.

¹²⁶ Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave, Oslo 2009, s. 58; Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Oslo 1998, s. 516; Ken Uggerud, «Internasjonale menneskerettigheter og Høyesteretts dom i Rt-1997-580: Særlig om bruk av ILO-konvensjoner og Sosialpakten» Lov og Rett 1997 s. 581, på s. 582.

Rettstilstanden er mer komplisert enn en kan få inntrykk av når man leser prinsipputtalelsen. Både før og etter Rt. 1997 s. 580 *OFS*, har Høyesterett vært åpne for å la ikke-gjennomført folkerett få forrang foran norsk rett på der folkeretten gir privatpersoner rettigheter. Dessuten har Høyesterett brukt lovgivers intensjon som begrunnelse for å la norsk rett gå foran ikke-gjennomført folkerett, noe som underbygger antagelsen om at forskjellige folkerettsregler kan behandles forskjellig.

De delene av Grunnloven som handler om folkerettslige forpliktelser, ble ikke endret i 1997. De hadde samme ordlyd både før og etterpå. Det er misvisende å si at det dualistiske system følger av Grunnloven selv. Det er i praksis Høyesterett som nå sitter med makten på dette området. Stortinget har valgt å ikke ta klart stilling, og da kunne Høyesterett gjøre det.¹²⁷ Det betyr også at Høyesterett har mulighet til å justere eller endre sin praksis.¹²⁸

¹²⁷ Ken Uggerud, «Internasjonale menneskerettigheter og Høyesteretts dom i Rt-1997-580: Særlig om bruk av ILO-konvensjoner og Sosialpakten» Lov og Rett 1997 s. 581, på s. 582.

¹²⁸ Knut Bergo, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Oslo 2000, s. 13; Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001, s. 299-305.