



KANDIDAT

**312**

PRØVE

# JUS2006 1 Norske og internasjonale rettslige institusjoner

---

Emnekode	JUS2006
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	18.01.2021 08:00
Sluttid	18.01.2021 14:00
Sensurfrist	08.02.2021 22:59
PDF opprettet	08.02.2021 18:57

---

## Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
i	Informasjon	Dokument
1	Domstolene	Langsvar
2	Wien-konvensjonen om traktatretten	Langsvar

## 1 Domstolene

Redegjør for likheter og forskjeller i oppbygning og hovedoppgavene til de følgende domstolene: Norges Høyesterett, Den internasjonale domstol i Haag, EU-domstolen, og EFTA-domstolen. Basert på disse domstolene: i hvilken grad er det presist å påstå at noen domstoler er mer uavhengige enn andre?

**Skriv ditt svar her**

### 1. Innledning

I denne oppgaven skal det redegjøres for likheter og forskjeller i oppbyggingen og hovedoppgavene til domstolene som er nevnt i denne oppgaven. Oppgaven vil deretter reflektere rundt hvorvidt disse domstolene er mer uavhengige enn andre.

### 1.2. Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen sikter oppgaven på å ta for seg hvordan disse domstolene er oppbygget. Oppgaven er strukturelt utfordrende og derfor vil den deles inn i underkapitler hvor ulike domstoler tas hver for seg. Det vil gis en relativt kort generell redegjørelse for oppbyggingen og hovedoppgavene til disse domstolene. Deretter vil likheten og forskjellene i oppbyggingen komme under et annet kapittel i oppgaven og til slutt vil det gjøres refleksjoner i et eget kapittel.

Oppgaven er strukturert på en slik måte fordi det er antatt å gi en ryddig fremstilling av det oppgaven forespør.

## 2. Domstolene

### 2.1. Høyesterett

I Norge er domstolene bygget opp trinnvis etter denne rekkefølgen;

1. Tingrett
2. Lagmannsretten
3. Høyesterett.

Tingretten er den første dømmende instans. Alle saker må først behandles av Tingretten. Domskonklusjonen man får fra Tingretten kan man anke videre til Lagmannsretten. Lagmannsretten vil dermed behandle anken og komme fram til en konklusjon. Lagmannsrettens avgjørelsen kan ankes videre til Høyesterett.

Høyesterett er den siste instansen i vår domstolshierarki og kalles for den dømmende makt. Man kaller gjerne Høyesterett for "den tredje statsmakt" - altså en uavhengig dømmende makt. Man sier gjerne at "Høyesterett dømmer i siste instans", jf. grl. §88(1) - det vil si at det ikke finnes andre domstoler etter Høyesterett og deres avgjørelser vil være bindende for alle parter og instanser.

Høyesterett skal arbeide for rettsavklaring samt utvikle retten i en dynamisk stil som samsvarer med samfunnets utvikling. Høyesterett kan og har kompetanse til å behandle alle type saker som måtte komme opp. En avgrensning i deres kompetanse - i motsetning til andre staters dømmende makt - er at Høyesterett kan ikke behandle noe mer enn det som prosederes i deres respektive nærvær. Det vil si at Høyesterett er bundet av advokatenes prosedyrer og redegjørelser for faktum. De kan gjerne komme med obiter dicta uttalelser, men disse vil naturligvis ikke ha betydning for sakens avgjørelse.

Et spørsmål som gjenstår å besvare er, hvordan Høyesterett er oppbygget? Grunnloven har lovfestet dette §88. Det følger av bestemmelsens annet ledd at Høyesterett skal bestå av en justitarius og minst fire andre medlemmer. Dette er dog et minimumstall. Det fremgår ikke av Grunnloven, men det har lenge vært vanlig at Høyesterett består av 19 dommere. Grunnloven stammer fra 1814 og på denne tiden var ikke arbeidsmengden like omfattende som den er i dag. Det har altså vært et behov for flere dommere som kan behandle saker. Tydeligste eksemplet på dette behovet kan vi trekke fra vår dag - nemlig coronapandemien som har gjort at Høyesterett har fått en overveldende arbeidsmengde. Med andre ord har praksisen med en justitarius og 19 dommere fungerer vell mot sitt formål.

Ved pådømmelsen av en enkelt sak deltar som regel 5 dommere, jf. domstoloven §5. Det er altså ikke 19 dommere som dømmer en sak. Imidlertid kan dette også være tilfelle, se f.eks. Røstad-dommen der Høyesterett var samlet i plenum. Dette vil det ikke redegjøres for noe nærmere, men det er viktig å understreke at Høyesterett i plenum dømmer med flere enn 5 dommere.

Hovedoppgavene til Høyesterett er å avgjøre alle saker som kommer opp til siste instans. Det følger av grl. §88 første ledd annet punktum at det kan forekomme innskrenkninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse. Ordlyden siker til at ikke alle ankesaker skal eller kan komme opp for Høyesterett. Dette avgjøres etter prosessuelle vilkår, se f.eks. tvisteloven §30-4.

## 2.2. Den internasjonale domstolen i Haag

Det følger av Statuttene art. 3 (1) og 13 at ICJ dannes av 15 dommere som velges inn for 9 år av gangen, og at valg av fem dommere skjer hvert tredje år. Dommerne kan gjenvelges tre ganger. Det er FNs generalforsamling og FNs sikkerhetsråd som sammen velger dommerne, art. 10(2). For å kvalifiseres til dommer må vedkommende ha høyeste juridiske embeter i sine respektive land, i tillegg til å ha anerkjent kompetanse i folkerett.

Den internasjonale domstolens overordnede oppgave er å løse rettslige tvister mellom stater. I tillegg til å løse rettslige mellomstatlige tvister, kommer også ICJ med rådgivende folkerettslige uttalelser, der FNs generalforsamling eller FNs sikkerhetsråd ber ICJ om dette. Siden domstolen ble etablert i 1946 har de behandlet mer enn 120 ulike saker. En stor del av disse sakene omhandler grensdragning mellom land. De rådgivende uttalelsene er ikke folkerettslig bindende, men uttalelsene er viktige for å videreutvikle folkeretten.

Den internasjonale domstolen bygger på staters samtykke for å ha kompetanse til å dømme i en sak. For at stater skal bindes av ICJs rettslige avgjørelser, må de ha akseptert at ICJ kan dømme saken. Det anses som aksept dersom en stat har underskrevet en konvensjon som sier at ICJ kan opprette sak i de tilfeller konvensjonen brytes. Dette forankres i Statuttene art. 36.

## 2.3 EU-domstolen

Sammensettingen av EU-domstolen er nå hjemlet i hovedbestemmelsen i TEU art. 19 og TEUF art. 251-281. I motsetning til oppbyggingen av Norsk Høyesterett, er EU-domstolen sammensatt på en mer avansert måte. Dette kommer allerede til uttrykk i hvor omfattende bestemmelsene om sammensettingen av EU-domstolen er.

Generelt om EU-domstolen kan man si at det er en institusjon som består av selve Domstolen. Det er altså ikke flere instanser på lik måte som i Norsk Høyesterett, men gjerne bestående av en første instans kalt "Tribunalet" eller "Retten". Det finnes også spesialdomstoler blant annet for tjenestemannssaker, men disse vil ikke behandles. På lik linje med Norsk Høyesterett har EU-domstolen ansvaret for å sikre lov og rett, samt utvikle EU-retten i en dynamisk fortolkningsstil.

Oppbyggingen av EU-domstolen etter TEU art. 19(2) bestående av en dommer fra hver medlemsstat, som til sammen utgjør antallet medlemsstater. Det er altså til sammen 27 dommere. I førsteinstans, Retten, er det ytterligere 27 dommere. Dommerne utpekes formelt ved overenskomst mellom medlemsstatene og utpekes for 6 år av gangen.

I vanlige saker sitter domstolen i en avdeling på 3 eller 5 dommere, men i viktige saker kan de sitte i stor avdeling på 13 dommere eller i plenum, jf. TEUF art. 251.

EU-domstolen bistås etter TEUF art. 252 av 8 såkalte generaladvokater (Andenæs & Fliflet, 2017 s. 135). Generaladvokatene viktigste funksjon er å gjøre det juridiske grovarbeidet, redegjøre for faktum i saken, og gi dommerne et forslag som kan være et motspeil i dommernes egne avgjørelser. Som regel er saksmappen som kommer opp til EU-domstolen meget omfattende og overveldende, noe som også gjenspeiles i tiden det tar før en sak avgjøres av domstolene. Derfor er generaladvokatene viktige brikker i oppbyggingen av EU-domstolen. Normalt vil en sak i EU-domstolen ta opp til 2-3 år før den avgjøres, til tross for at dommere bistås av generaladvokatene.

Hovedoppgaven til EU-domstole kan deles inn i 3 saker; traktatbruddssøksmål, ugyldighetssøksmål og prejudisielle avgjørelser.

Traktatbruddssøksmål er en av de viktigste oppgavene til EU-domstolen. Det er Kommisjonen, som kan anlegge traktatbruddssøksmål mot en stat for EU-domstolene, jf. TEUF art. 258. Prosessen for hvordan Kommisjonen går frem i å anlegge en traktatbruddssøksmål vil ikke behandles, men det er viktig å understreke at slike virkemidler er viktige for å føre kontroll med medlemsstatene og være "føre-var" for slike brudd da det er helt essensielt for EU-retten å ivareta, utvikle og opprettholde ensartetheten i EU.

EU-domstolen behandler også ugyldighetssøksmål som reises mot rettsaktene som vedtas av EUs institusjoner. TEUF art. 263 regulerer vilkårene for etterprøvingen av lovligheten til de vedtak som fattes av EU-institusjonene. Dersom domstolene kommer frem til at vilkårene i TEUF art. 263 er krenket, skal den tilkjenne traktaten ugyldig eller delvis ugyldig, jf. TEUF art. 264.

Videre behandler EU-domstolen prejudisielle avgjørelser. Prejudisielle avgjørelser er forhåndsavgjørelser om tolkningen av EU-retten i saker som går for nasjonale domstoler. I denne forbindelse er oppgaven til EU-domstolen å gi rådgivende uttalelse om gyldigheten av en rettsakt som er utstedt av EUs institusjoner.

EU-domstolen, ved siden av disse sakene, har kompetansen til å behandle søksmål fra private rettssubjekter. Imidlertid er det en streng terskel for at private rettssubjekter kan anlegge en sak for EU-domstolen, jf. TEUF art. 263(4). Det er altså bare ved unntakstilfeller at private rettssubjekter kan prosedere en sak for EU-domstolen. Derimot er EU-domstolen pliktig til å behandle slike søksmål også.

En annen oppgave som er sentral innenfor EU-domstolenes kompetanse, er å gi rådgivende uttalelser til medlemsstatene. Dette er en konsekvens av at EU-retten kan pådømmes av nasjonale myndigheter i medlemsstatene. EU-retten er et stort rettsverk som er komplisert og reiser en rekke tvilsomme tolkningsspørsmål. Nasjonale myndigheter i medlemsstatene vil kunne spørre EU-domstolene om en uttalelse i saken. EU-domstolen vil i teorien bare kunne besvare tolkningsspørsmål og skal ikke fatte en avgjørelse i saken da det er bedt om rådgivende uttalelse. I realiteten er dette annerledes da tolkningsspørsmålet og faktum er nært tilknyttet at det blir vanskelig å skille disse fra hverandre.

EU-domstolenes arbeidsmengde har i den senere årene vært stor og i økende grad. For å bøte på dette problemet opptrer domstolene stadig oftere i avdeling, og nå er dette blitt hovedregelen etter art. 251.

Tribunalet eller Retten er nemlig opprettet til dette hensikt. Formålet var å dels avlaste EU-domstolen, og dels å skape en spesialinstans som kunne gå grundigere inn i enkelte særlig kompliserte rettsområder, bl.a. konkurranse saker. Formelt er Retten en del av EU-domstolen og når traktatene henviser til EU-domstolen, må dette ofte men ikke alltid leses som en henvisning til begge instanser.

#### **2.4. EFTA-domstolen**

EFTA-domstolen er dømmende makten i EØS-retten og hører under EFTA-pilaren. Det er ingen domstol som heter "EØS-domstolen". Hjemmelsgrunnlaget for EFTA-domstolen er hjemlet i en egen traktat, nemlig ODA-avtalen. EFTA-domstolen er forutsatt opprettet i ODA art. 27-41 og i EØS art. 108(2). EFTA-domstolen er altså en egen institusjon som har faste representanter og tjenestemenn. EFTA-domstolens prosedyrer og sammensetting er nærmere kopiert fra det vi kjenner til i EU-domstolen.

Sammensettingen av EFTA-domstolen er at den er bestående av 3 dommere, 1 fra hver medlemsstat, jf. ODA art. 28. Formelt utnevnes dommerne av EFTA-statene ved felles overenskomst, jf. art. 30. Dommerne i EFTA-domstolen skal ha sin fulle lojalitet til EØS og ikke uttrykke nasjonale hensyn i sine saker. Videre følger det av art. 30 første ledd at dommerne utnevnes av EFTA-statenes regjering for 6 år av gangen og kan gjenoppnevnes. EFTA-dommerne velger selv en president, for 3 år av gangen, jf. fjerde ledd.

Hovedoppgavene til EFTA-domstolen er å behandle traktatbruddssøksmål anlagt av ESA mot medlemsstatene etter art. 31, ugyldighetssøksmål av ESAs vedtak etter art. 36 og rådgivende uttalelser etter art. 34. Oppgavene til EFTA-domstolen er uttømmende regulert i ODA-avtalen. Jurisdiksjonen til å avgjøre EØS-rettslige spørsmål som oppstår i EFTA-statene er altså nærmere bestemt i gitte prosedyrer.

Traktatbruddssøksmål anlegges av ESA som er et kontrollorgan som fører kontroll med etterlevelsen og håndhevelsen av EØS-avtalen. Slike traktatbruddssaker kan imidlertid føre også av andre stater etter art. 32, men dette fremkommer sjeldent. Antallet slike saker for EFTA-domstolene er relativt lave da tvisten løses i tidligere stadiet. Medlemsstatene har som tendens til å bøye seg for ESA før saken kommer opp til domstolen. Dersom saken skulle ha kommet opp til EFTA-domstolen, skiller vi mellom substansielle og prosesuelle søksmål. Prosesuelle søksmål dreier seg om at staten har somlet å gjennomføre nye rettsakter innenfor den angitte fristen, mens substansielle går ut på en uenighet mellom ESA og en av EFTA-statene om tolkningen og anvendelsen av EØS-avtalen. EFTA-domstolen har kompetanse til å behandle begge

søksmål.

For eksempel har EFTA-domstolen fra 2001 til 2007 fått opp 8 substansielle saker mot Norge. F.eks. Kelloggssaken fra 2001 om forbud mot jernberiket corn flakes, Rusbrussaken 2002 om salg av rusbrus i butikkene og Postdoc 2003 om stillinger ved UIO som er øremerket kvinner. Norge gikk tapende ut fra disse søksmålene og har dermed brutt traktaten med EØS.

En fellende dom fra EFTA-domstolen betyr at medlemsstatene må gjøre alt i sin makt til å treffe de nødvendige tiltakene og rette opp i feilen, jf. art. 33. Dersom staten ikke følger opp domsavgjørelsen fra EFTA-domstolen, kan det ikke ilegges andre sanksjoner i etterkant.

Ugyldighetssøksmål etter art. 36 er annerledes fra det vi finner i EU-domstolen. Etter TEUF art. 263 kan gyldigheten av alle rettsakter og vedtak fra EU-institusjonene overprøves av EU-domstolen, mens i EØS-retten er jo vedtak fra EØS-komiteen truffet av EU og EFTA i fellesskap, noe som gjør at disse vedtektene ikke kan overprøves direkte. EFTA-domstolen er derimot tildelt kompetansen til å prøve lovligheten av vedtak fra ESA. Kriteriene for å overprøve gyldigheten av vedtaket etter ODA art. 36 er kopiert fra EU-avtalens TEUF art. 263. EFTA-domstolen vil måtte tolke ODA art. 36 etter de samme prinsippene i TEUF art. 263 og se hen til EU-domstolens praksis. I praksis forekommer slike saker oftere enn traktatbruddsøksmål, men dette antallet er også beskjedent. De fleste medlemsstater vil ikke gå til ugyldighetssøksmål mot ESA dersom de ikke har en sak å forsvare. Statens interesser må være direkte berørt for at man vil ta saken opp.

Etter ODA art. 36 annet ledd, kan også private rettssubjekter i likhet med private rettssubjekter i EU-retten, ta opp saker for EFTA-domstolen. Ordlyden i bestemmelsen tilsier at vedtaket må være rettet enten "til vedkommende" eller angår vedkommende "direkte og personlig". For private rettssubjekter vil kravet til "direkte og personlig" måtte tolkes strengt da det er dette EU-domstolen anlegger.

Den viktigste oppgaven EFTA-domstolen har, er å gi rådgivende uttalelser, jf. art. 34. Det følger av bestemmelses annet ledd at det er nasjonale myndigheter som må anmode rådgivende uttalelser til EFTA-domstolen. EFTA-domstolen har ingen rett eller plikt til å gripe inn med rådgivende uttalelser i en sak som prosederes for nasjonale myndigheter. Uttalelsene kan bare gjelde EØS-rettslige tolkningsspørsmål akkurat som i EU-retten.

I motsetning til EU-domstolen, er det relativt få ganger nasjonale myndigheter forespør en rådgivende uttalelse fra medlemsstatene. Dette kan skyldes mange årsaker, blant annet er det en tendens til å praktisere EØS-avtalen etter sine formeninger og tolkninger. Men nasjonale myndigheter i medlemsstatene er ikke like kompetente på EØS-avtalen som EFTA-domstolen er. Det forekommer ofte at medlemsstatene praktiserer EØS-retten feil og da risikerer de å bli møtt med traktatbruddsøksmål. F.eks. var en av hovedgrunnen til NAV-skandalen i Norge, som også omtales som justismord, at verken norske myndigheter eller Høyesterett spurte EFTA-domstolen om rådgivende uttalelser. Rådgivende uttalelser vil til enhver tid være

### 3. Likheter og forskjeller - sammenligning

I denne delen skal likhetene og forskjellene i domstolenes oppbygging og hovedoppgaver sammenlignes. I denne seksjonen vil det uttrykkelig fremheves hva som er forskjellene og likhetene mellom disse domstolene.

På den ene side er likhetene mellom Høyesterett og ICJ (Den alminnelige domstolen, Den internasjonale domstolen i Haag) kommer først og fremst til uttrykk i at begge domstoler dømmer i siste instans, jf. grl. §88, jf. statuttens art. 60. Videre kommer likhetene til uttrykk ved at både Høyesterett og ICJ kan nekte å behandle et ankespørsmål.

På den andre siden er det også vesentlige forskjeller mellom Høyesterett og ICJ. Det som treffer en oppmerksom leser først, er partssubjektene. I folkeretten, eller i Den internasjonale domstolen i Haag, er det statene som er partssubjekter, jf. statuttene art. 34(1). Dette innebærer at private rettssubjekter, som individer, selskaper og foreninger, er utelukket fra å bringe inn saker for ICJ (Ruud og Ulfstein, s. 332). Dersom domstolene skal ta stilling til en sak, må det være statene som bringer det opp. I norsk rett er enhver med partsstatus i saken et rettssubjekt for retten. Dette kan være juridiske selskaper, personer og foretak.

En likhet som er verdt å påpeke mellom Høyesterett og EU-domstolen er opprettelsen av spesialdomstoler. Formålet med spesialdomstoler er å avvikle domstolenes arbeidsmengde og bringe lite vesentlige saker for lavere instanser. EU-domstolen er vi bekjent med at disse domstolene brukes. I norsk rett har vi imidlertid ikke spesialdomstoler i den forstand at de dømmer med rettslig bindende virkning, men vi har tvisteløsningsnemnda. F.eks i forbindelse med arbeidsrettslige tvister, er tvisteløsningsnemnda et

forvaltningsorgan som har blitt brukt regelmessig. Avgjørelser fra disse organene kan likevel bringes opp til domstolene. Det vil heller være treffende å si at dette er mer likhet og forskjell mellom EU-domstolens spesialdomstoler og tvisteløsningsordninger som har myndigheten til å avgjøre en sak.

Både EU-domstolen og Høyesterett har ansvaret for å sikre lov og rett, samt utvikle EU-retten og norsk rett i en dynamisk fortolkningsstil. Begge domstolene er ansvarlig for å legge føringer på rettsstilstanden. En dynamisk fortolkningsstil er verktøyet begge domstolene bruker for å videreutvikle rettsstilstanden i samsvar med samfunnets utvikling.

I saker som prosederes for ICJ, kan ikke internasjonale organisasjoner være parter i saken. Imidlertid er det, på lik linje med både EU- og EFTA-domstolen, åpnet opp for at Sikkerhetsrådet kan anmode Domstolen om en rådgivende uttalelse, se art. 65(1), jf. FN-pakten art. 96(1). I motsetning til EU- og EFTA-domstolen som er pliktig til å gi en rådgivende uttalelse ved anmodning fra en nasjonal stat, er ikke ICJ pliktig til å gi slike uttalelser, se statuttens art. 65(1), jf. ordlyden "may".

Felles for alle domstolene som er nevnt er at de er den utøvende makta, i sin stilling og oppbyggingen er basert på andre prinsipper og stillinger. F.eks. i EFTA-domstolen er det bare 3 dommere som oppnevnes og disse består av dommere fra medlemsstatene, mens i EU-domstolen er det 27 dommere og ytterligere 27 dommere til i Retten. Høyesterett består av 5 dommere til enhver tid, mens i plenumsaker eller avgjørelser i storkammer kan de være opptil 19 dommere som dømmer. Sammensettingen av domstolene er dermed i stor grad forskjellige fra hverandre.

En vesentlig forskjell mellom, blant annet ICJ og de andre domstolene, er at ICJ trenger samtykke fra medlemsstatene i å dømme i en spesifikk sak. Dette er ikke tilfellet i verken EFTA-domstolen, EU-domstolen eller Høyesterett. Til en viss grad kan man argumentere for det samme om EFTA-domstolen, men det kan ikke trekkes for langt. EØS-avtalen er nemlig en traktat mellom medlemsstatene og disse kan til enhver tid velge å trekke seg fra avtalen, noe som vil resultere i at EFTA-domstolen ikke kan avgjøre saker som angår disse medlemsstatene. Dette er egentlig en naturlig følge av alle internasjonale folkerettslige avtaler. Det samme gjelder også EU-domstolen, men forskjellen igjen er at det ikke kreve særskilt samtykke som i ICJ.

Folkeretten er et horisontalt rettssystem. Det vil si at de ikke har en tvingende maktsystem i motsetning til Høyesterett. En nedfellende dom fra ICJ er ikke medlemsstatene pliktig til å følge opp, til tross for at de har samtykket til at domstolen kan dømme. Det samme gjelder for EFTA-domstolen i traktatbruddssøksmål. En medlemsstat som er dømt for traktatbruddssøksmål ved EFTA-domstolen kan ikke pålegges å følge domsavgjørelsen. I teorien er dette lett å påstå, men i realiteten er forholdene annerledes. Som oftest vil medlemsstatene rette seg etter avgjørelsen, men det er ingen tvangsmyndighet som vil ta deg slik det er i Høyesteretts avgjørelser. En nedfellende dom i Høyesterett er man rettslig bundet av og pliktig til å etterleve. I fravær av manglende etterlevelse vil retten kunne treffe avgjørelsen om å arrestere eller ilegge andre former for sanksjoner. Denne mekanismen har vi ikke i ICJ eller EFTA-domstolen.

En interessant forskjell mellom EU-domstolen og Høyesterett er bruken av generaladvokater. I norsk rett er generaladvokatene fremmed. Det er generelt en ukjent praksis i nordisk rett. Advokatene er medlemmer av domstolene, men har ingen dømmende makt. Man kan argumentere med at en slik praksis ville ha tjent til sitt formål, nemlig å avvikle den store arbeidsmengden. Som oftest tar det ikke like langt tid å avgjøre en rettsak i norsk rett, men behandlingstiden er individuelt og kan ikke gis noe generell svar på som i EU-domstolen.

#### **4. I hvilken grad er det presist å påstå at noen domstoler er mer uavhengige enn andre?**

En uavhengig dømmende makt er forutsatt i maktfordelingsprinsippet. Det er det tredje leddet i en statsoppbygging. I den sjette av konstitusjonskomiteens grunnsetninger sto det at den dømmende mat "bør være særskilt fra den lovgivende og udøvende" (Andenæs & Fliflet, 2017, s. 253).

Maktfordelingsprinsippet stammer offisielt fra Montesquieu verk "Lovens Ånd" hvor han presiserer at den lovgivende, den utøvende og den dømmende makta er tre mekanismer som brukes for å begrense makten i staten. Makt begrenser makt.

I den norske Grunnloven §95 er det uttalt at enhver har rett til å få en sak avgjort av "en uavhengig og upartisk domstol". Det er enhver rettsstats demokratiske prinsipp at domstolene skal være uavhengige. Det er en grunnleggende menneskerettighet at enhver skal få saken sin prøvd av uavhengige domstoler som skal se bort fra sitt politiske ståsted eller ikke dømme ut i fra hudfarge. Det er nemlig en grunn for at Justitia hadde bind for øynene. Alle er like for domstolene.

I hvilken grad vi kan se på norske domstoler som mer uavhengige enn andre krever en dybedanalyse, men her vil det redegjøres for noen generelle trekk. For det første, har det i Grunnloven på flere steder kommet uttrykkelig frem dommernes og domstolenes uavhengighet. Se blant annet grl. §95, grl. §2 som nevner at domstolenes uavhengighet er grunnleggende for at vi har en rettsstat, grl. §22(2) og §21 tilsier noe om

domstolenes uavhengighet og domstolloven §55.

I teorien er norske domstoler i høy grad uavhengige enn andre. Da Grunnloven i 2003 ble endret til at Høyesteretts medlemmer ikke kunne utnevnes til Stortinget, var dette et tydelig og klar markering av domstolenes uavhengige stilling. Parlamentarismens inntog i norsk rett har forandret synspunktet på mange forhold. Blant annet har ikke domstolene lenger noen maktstilling eller innflytelse på samfunnet på lik måte som Stortinget, regjeringen og forvaltningen. Hos oss er det erkjent at domstolene har en uavhengig stilling. Det er forutsatt i Grunnloven og man skal være forsiktig med å gå imot Grunnlovens ånd og prinsipper.

Et annet forhold som markerer norske domstolers uavhengige stilling til, i motsetning til andre domstoler, er det klare skillet mellom politikk og avgjørelser. Domstolene har kompetanse til å behandle de sakene den får forelagt og dømme etter gjeldende rett. De skal ikke ta stilling til politiske stridsspørsmål. Det er noe som er opptil Regjeringen og Stortinget å krangle om.

Skillet mellom politikk og avgjørelser er ikke alltid like skarpt. Dette foranlediger norske domstoler, spesielt med Høyesterett på spissen, til å ta del i politiske avgjørelser og sette retningslinjer for den fremtidige utviklingen. I lovgivningsprosessen hos Stortinget, som er den lovgivende makt, kan man ikke regulere alle spørsmål eller problemstillinger i lovgivningen. Noe må derfor stå åpent å skapes i rettspraksis. En kan argumentere med at norsk lovgivningsteknikk regulerer stort sett mye i lovforarbeidene. Det gjør den også, men samfunnet utvikler seg stadig og verken lovgiver eller lovforarbeidene er dynamisk nok til å henge seg på utviklingen. Mye er derfor overlatt til Høyesteretts rettspraksis. Rettspraksis fra under instansene vil være rådgivende og fremtidstilsiktet, men det er Høyesterett som er rettsutvikleren i det norske samfunnet.

Når vi da har nevnt at Høyesterett ikke skal ta stilling til den fremtids rettsutviklingen og bare vurdere gjeldende rett, kan det føre til misforståelser. Høyesterett er etter Grunnloven bare kompetent til å vurdere saken etter gjeldende rett, men det står ingenting om at Høyesterett ikke kan komme med betraktninger om rettsutviklingen på det aktuelle feltet. Rettsutviklingen er derimot avhengig av politiske retningslinjer og hvilke partier som sitter i Regjeringen. Dersom Regjeringen i et lovforslag foreslår en endring i en gammel rettstilstand og Stortinget velger å bevilge dette, er Høyesterett politisk og rettslig pliktet til å følge disse retningslinjene. I tråd med det nye lovforslaget eller "loven" skal Høyesterett utvikle rettstilstanden. Her kan vi se at Høyesterett likevel ikke er uavhengig som man skal ha det til.

Høyesterett har også blitt omtalt som et politisk organ av statsvitere. Hvor treffende dette er, avhenger av hvem man spør. Innenfor det juridiske fellesskapet i Norge vil man gjerne være mer forsiktig med å omtale Høyesterett som et politisk organ da dette er i direkte strid med Grunnlovens ånd og prinsipper. Det vil lett kunne oppfattes som at domstolen av politiske grunner har tatt et annet standpunkt enn det juridisk korrekte, at den har misbrukt sin myndighet til fordel for den ene eller den annen i den politiske striden (Andenæs & Fliflet, 2017, s. 262). Man skal være forsiktig med å omtale Høyesterett som et politisk organ på grunn av at deres uavhengige stilling står sterkt i norsk rett.

En kan stille seg spørsmålet om hvorvidt andre domstoler enn norsk Høyesterett kan anses for å være mer uavhengige enn andre. EFTA-domstolen kan tjene et eksempel for fremstillingen. Som nevnt er EFTA-domstolen bestående av tjenestemenn fra nasjonale myndighetene i medlemsstatene. Disse skal ha sin fulle lojalitet til EØS-avtalen og ikke fremheve nasjonale syn. Dommerne skal altså være fullstendig avledet fra sine nasjonale myndigheter og skal dømme nøytralt i saker som omhandler vedkommendes stat. EFTA-domstolens avgjørelser er hemmelige og dissenser offentliggjøres ikke, noe som gjør det vanskelig å tyde de hensyene som enhver dommer har lagt i avgjørelsen. På denne måten kan man gjerne si at EFTA-domstolen er uavhengig, men i mindre grad i forhold til norsk Høyesterett.

ICJ er derimot mer uavhengig i sin stilling enn de andre domstolene. Det er klart at politiske hensyn spiller i ved valget, men det er samtidig viktig at Domstolen har en solid basis i FN-systemet. (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 332). Igjen er representantene i disse domstolene valgt fra medlemsstatene og det interne systemet i FN generelt representerer politiske holdninger fra medlemsstatene. Uavhengigheten ligger i at dommere ikke er representanter for sitt land i teorien. Hvorvidt de ikke lar bakenforliggende politiske hensyn spille inn i avgjørelsen er nærmere umulig å besvare og er noe man bare må stole på. Et eksempel som reflekterer derimot ICJ uavhengige stilling er retten til å oppnevne ad-hoc dommere. Dersom en sak gjelder dommerens nasjonale stat, har motparten rett til å oppnevne en ad-hoc dommer. Ordningen kan gi begge partene tillit til at dere synspunkter blir hørt og avgjørelsen treffes på et så nøytralt grunnlag som mulig. EU-domstolen har ikke en lignende ordning.

For å samle tråden, er det slik fremstillingen må ha vist, at det er lite presis å kategorisere domstolene etter hvor uavhengige de er i forhold til hverandre. I teorien er alle domstoler uavhengige. Dette er en av grunnprinsippene i demokratiet til både statene og de internasjonale organisasjonene. Uten en uavhengig domstol vil man ikke kunne treffe nøytrale avgjørelser. Det er en vanskelig jobb å måtte kategorisere hvor uavhengig domstolene er i forhold til hverandre eller om noen domstoler er mer uavhengig enn den andre.

Hvis vi tar utgangspunkt i Høyesterett, er domstolen på en indirekte måte bundet av Stortinget i realiteten. Det samme gjelder for EU- og EFTA-domstolen til en viss grad ICJ. Slik denne fremstillingen har vist er det få grunner som taler for at det er presist å påstå at noen domstoler er mer uavhengige enn andre. I alt er alle domstoler på en eller annen måte tilknyttet til noe som gjør at de ikke er så uavhengige i realiteten som man skal ha det til å teorien.

### 5. Litteraturliste

Andenæs, J & Fliflet, A. (2017). *Statsforfatningen i Norge* (11 utg.). Oslo: Universitetsforlaget.

Ruud, M & Ulfstein, G. (2018). *Innføring i Folkerett* (5. utg.). Oslo: Universitetsforlaget

## 2 Wien-konvensjonen om traktatretten

Redegjør kort for Wien-konvensjonen om traktatrettens regler om reservasjoner, tolkning, endring, og opphør. Representerer disse reglene en tilfredsstillende balanse mellom statenes interesse i å ha velfungerende internasjonale avtaler, samtidig som de ønsker å beskytte sin suverenitet?

**Skriv ditt svar her**

### 1. Innledning

I denne oppgaven skal det redegjøres kort for Wien-konvensjonen om traktatrettens regler om reservasjoner, tolkning, endring og opphør. Deretter i en egen seksjon, vil det reflekteres om disse reglene representerer en tilfredsstillende balanse mellom statenes interesse i å ha velfungerende internasjonale avtaler, samtidig som de ønsker å beskytte sin suverenitet.

Innledningsvis må det gjøres noen generelle bemerkninger som er verdt å ha i bakgrunn i besvarelsen. Wien-konvensjonen har ikke Norge ratifisert i norsk rett og traktaten har ikke direkte betydning i norsk rett. Imidlertid er det ikke slik at traktaten er helt meningsløst for Norge. Vi har nemlig flere eksempler på der utenriksdepartementet påberoper seg konvensjonens bestemmelser i sin folkerettslige argumentasjon overfor andre land (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 24). I Rt. 1996 s. 624 bygger Høyesterett blant annet på Wien-konvensjonens i sin argumentasjon. Wien-konvensjonen har altså en indirekte betydning i norsk rett. Hovedgrunnen til at Norge ikke har valgt å ratifisere konvensjonen, er motstriden mellom grl. §26(2) og Wien-konvensjonen art. 46.

Det følger av art. 46 at der en inkompetent person har opptrådt på vegne av staten er likevel gyldig dersom overtredelsen ikke er av "fundamental betydning" samt at overtredelsen må være "åpenbar". Dette betyr at en traktat er bindende etter Wien-konvensjonen art. 46 dersom overtredelsen ikke er av "fundamental betydning" eller er "åpenbar". Dette strider direkte mot vår Grunnlovs §26(2) som tilsier at traktater av "særlig stor viktighet" krever Stortingets samtykke.

#### 1.1. Fremstillingen videre

I fremstillingen videre vil oppgaven ta for seg en kort redegjørelse av reglene om reservasjoner, tolkning, endring og opphør. Deretter vil refleksjonen utgjøre hoveddelen i oppgaven.

### 2. Wien-konvensjonens om traktatrettens regler

#### 2.1. Reservasjon

I korte trekk handler reservasjoner om en stat kan reservere seg mot enkelte av traktatens bestemmelser (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 89). Reservasjoner er særlig aktuelt i multilaterale traktater, da disse kan omfatte en stor variasjon av stater. Å lage en traktat alle partene fullstendig kan eniges om kan i disse tilfellene vise seg vanskelig. Å tillate at stater reserverer seg mot enkelte bestemmelser kan bidra til å løse dette problemet, og sørge for større oppslutning rundt en traktat.

ICJ tok stilling til spørsmålet om adgangen til å reservere seg til Folkemordskonvensjonen (1948) i Forbeholdssaken (1951). Her åpnet de for det relative system som innebærer at reservasjoner som ikke strider mot traktatens formål godtas.

Wien-konvensjonen bygger på samme system i artikkel 19 til 23. Artikkel 19 sier eksplisitt at en stat kan reservere seg med mindre reservasjonen er forbudt av traktaten, traktaten åpner for visse reservasjoner og den aktuelle reservasjonen ikke faller inn under denne kategorien eller reservasjonen ikke er forenelig med formålet med traktaten.



Dersom en stat velger å reservere seg gjelder imidlertid gjensidighetsprinsippet. Dette går ut på at andre stater kan påberope seg reservasjonen overfor den reserverende staten, samtidig som traktaten gjelder fullt ut overfor de resterende statene. Stater kan også erklære at en traktat ikke skal gjelde for en stat som reserverer seg.

Wien-konvensjonen sier ikke noe uttrykkelig om hva som er konsekvensene for om en stat tar en reservasjon som strider mot traktatens formål. Her må vi se på det individuelle tilfellet og kan ikke gi et generelt svar. FNs menneskerettighetskonvensjoner kan tjene som et eksempel. FN har påpekt at konvensjonen regulerer forholdet mellom stater, og ikke tar sikte på å regulere rettigheter eller plikter mellom statene. Komiteen har uttalt at konsekvensen av en ugyldig reservasjon er at man skal se bort fra reservasjonen, og at konvensjonen skal gjelde fullt ut (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 90). Den europeiske menneskerettighetsdomstolen er kommet til samme resultat i dommer, se Belilos og Loizidou (European Court of Human Rights, Series A, No. 132 og No. 310).

## 2.2. Tolkning

Formålet med tolkning av trakter er som nevnt å fastlegge partenes gjensidige forpliktelser og rettigheter. Wien-konvensjonen art. 31-33 fastsetter retningslinjene for tolkning av traktater.

Ett av de grunnleggende prinsippene i avtaleretten er at man har avtalefrihet. Enhver kan inngå avtale med hvem man måtte ønske så lenge partsviljen er til stedet. Dette er også gjeldende i det internasjonale forholdet. Det at Norge ikke har valgt å gjennomføre Wien-konvensjonen i norsk rett gjør bare at vi ikke er forpliktet til å følge denne. Likevel vil konvensjonen ha betydning for norsk rett som vi så over.

Hovedbesemmelser er Wien-konvensjonen art. 31. Det følger av bestemmelsen at en traktat skal tolkes i «good faith» i samsvar med «the ordinary meaning». Tolkningsmomentene vil det kommes inn på senere i besvarelsen. Her er noe av bestemmelsen gjengitt for å understreke at ved tolkningen av traktater, anmoder Wien-konvensjonen art. 31 en objektiv tolkning der utgangspunktet er avtalens ordlyd. Samtidig skal det etter ordlyden tas hensyn til kontekstuell tolkning og det skal legges vekt på formålet.

Imidlertid er det viktig å være innbefattet med at Wien-konvensjonens bestemmelser om hvordan traktater skal tolkes, ikke er uttømmende regulert. Det vil si at andre tolkningsprinsipper er også akseptert, men som ikke følger av Wien-konvensjonen.

### 2.2.1 Tolkningsteorier

Av strukturelle årsaker i henhold til redegjørelsen om traktater, skal de ulike tolkningsteoriene redegjøres separat fra selve tolkningsmomentene i Wien-konvensjonen. Dette er ansett for å gi best uttrykk for en ryddig fremstilling som er enkelt å følge med.

Formålet med tolkningen av traktater, er å fastslå partenes forpliktelser til hverandre. Vi har da med 3 ulike tolkningsteorier å gjøre:

1. Den objektive
2. Den teleologiske
3. Den subjektive

Den objektive tolkningsteorien er allmenn kjent. Her er det ordlyden som skal tas på ordet. Uttrykt annerledes er det ordlyden som er avgjørende. Det skal svært tunge grunner til å fravike en klar og tydelig ordlyd.

Den subjektive tolkningsteorien er også kjent for enhver rettsanvender. Når vi tolker ordlyden i traktaten og står overfor en vag ordlyd, kan partenes subjektive fremstillinger være indikasjoner på hva partene kan ha ment med. Det er altså partsviljen som er avgjørende.

Den teleologiske tolkningsteorien kan for enkelte være mindre kjent, men den er likevel brukt – enten man selv er klar over det eller ikke. Nemlig går en teleologisk tolkning ut på at traktatens formål må først bestemmes, og at en tolkning i overensstemmelse med formålet må velges. Med andre ord er formålet med bestemmelsen helt sentralt og denne må først klarlegges.

### 2.2.2. Tolkningsmomenter

Art. 31(1) fastsetter at traktaten skal tolkes i «good faith». Oversatt til norsk er dette vilkåret om «god tro». Dette har altså forbindelse med den grunnleggende regelen «pacta sunt servanda» - avtaler skal holdes slik de er inngått. Dette innebærer også lojalitetsplikt mellom partene. Samlet sett kan dette vilkåret tolkes dithen at traktaten skal tolkes i lys av partenes felles intensjoner så langt dette lar seg gjøre.

Wien-konvensjonen art. 31(1) tilsier at i tolkningen av en traktat skal det tas utgangspunkt i «the ordinary

meaning» av ordlyden. Isolert sett kan ordlyden være misvisende. En sammenhengende tolkning på den andre siden tilsier at ordlyden skal tolkes i lys av konteksten og formålet med traktaten, jf. «object and purpose».

Videre skal ordlyden skal tolkes i lys av formålet. Imidlertid er ikke formålet en selvstendig tolkningsfaktor som er uavhengig av ordlyden. Utgangspunktet er som nevnt ordlyden i seg selv. Der ordlyden er tvilsom eller vag, vil formålet utgjøre et sentralt tolkningselement for å komme frem til partenes riktige forutsetninger. Med andre ord er dette forholdet kjent som effektivitetsprinsippet. For eksempel har ICJ anvendt effektivitetsprinsippet ved tolkning av FNs kompetanse hvor Pakten ikke ga noen uttrykkelig løsning (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 98).

Som nevnt tidligere er ikke art. 31 uttømmende regulert og ved tolkningen kan man også legge vekt på andre tolkningsprinsipper som kan være utviklet av de internasjonale domstolene eller av juridisk teori.

Wien-konvensjonen art. 32 tilsier at det også kan legges vekt på forarbeider og forhistorien til bestemmelsen, dersom tolkningen etter art. 31 fører til et absurd tolkningsresultat. I kontrast til norsk rett – hvor forarbeidene er en sentral rettskilde som man utleder tolkningsfaktorer fra – har ikke forarbeider eller forhistorier så sentral betydning i tolkningen av traktater. Ordlyden skal i ethvert tvilstilfelle være dominerende spesielt i multilaterale avtaler som er åpne for tilslutning også fra ikke-deltakende land. Dette svekker betydningen av forarbeidene betydelig. Hovedgrunnen til at ordlyden er den dominerende faktoren skyldes nemlig at det er denne som gir best uttrykk for partsviljen.

I tillegg bestemmer artikkel 31 (3) (a og b) at partenes etterfølgende avtaler og praksis kan være relevante for tolkningen. Etterfølgende praksis kan i noen tilfeller kaste lys over hvordan partene mente at traktaten skal forstås. Dette var tilfellet i Corfu Channel-saken. Vekten av en slik praksis vil avhenge av om den er felles for partene og om den er konsistent og varig (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 100).

Videre bestemmer artikkel 31 (3) (c) at folkerettslige sedvaneretsregler kan brukes til traktatstolkning. FNs folkerettskommisjon har, for å minske en fragmentering av folkeretten, lagt stor vekt på denne bestemmelsen. Et eksempel på dette er Jan Mayen-saken (1993) hvor ICJ fant at art. 6 i Kontinentalsokkelkonvensjonen om avgrensning måtte tolkes ut fra de prinsipper for avgrensning av kontinentalsokler som var utviklet i den folkerettslige sedvaneretten (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 101).

### 2.3. Endring

Endring av traktater ligner mye på hvordan endringer av lover skjer. En lov kan endres gjennom en lovrevisjon noe som vil sette igang en lovgivningsprosess på nytt. I folkeretten endres en traktat gjennom en ny traktat. En ny traktat innebærer en ny folkerettslig avtale mellom deltakende medlemsstater. Endringen forutsetter at alle medlemsstater er enige, noe som er krevende å få til i praksis. Partene kan bli enige om endringer i det innbyrdes forholdet. Den opprinnelige traktaten vil imidlertid gjelde for stater som ikke har akseptert endringene.

Som nevnt er det vanskelig å få partene til å bli enige om en endring. For å bøte på dette har endring skje gjennom et flertallsvedtak. FN-Paktens art. 108 er et eksempel på dette. Flertallsvedtaket krever 2/3 tilslutning av traktatpartene.

Videre kan traktater endres gjennom rammekonvensjoner. Dette kan være mer praktisk i realiteten. F.eks krever Wien-konvensjonen om vern av ozonlaget (1985) 3/4 flertall for endring, se art. 9(3), mens det bare kreves 2/3 flertall for endringer av protokoller vedtatt i medhold av konvensjonen art. 9(4) (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 101).

En siste måte å endre en traktat på er gjennom en dynamisk tolkning. Dersom man anlegger en dynamisk fortolkning som tar hensynt til nye forhold og rettsoppfatninger, og til etterfølgende statspraksis, minsker behovet for formelle endringer (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 102).

### 2.4. Opphør

Det følger av Wien-konvensjonen art. 26 at partene må oppfylle sine forpliktelser. Det foreligger en streng terskel for at traktater skal opphøre på grunn av det grunnleggende prinsippet, pacta sunt servanda. Prinsippet skal sikre stabilitet og forutsigbarhet i avtalerettslige forhold og partene skal til enhver tid kunne forutberegne sin rettsstilling.

At en traktat opphører, kan ha flere årsaker. Det følger blant annet av art. 59 at partene gjennom en ny traktat kan oppheve den gamle. Noen traktater er av en slik art at det antas å foreligge en implisitt rett til å si dem opp, jf. art. 56 (1) (b).

Videre kan traktater sies opp når det foreligger mislighold, jf. art. 60. Kravet for å anvende denne

bestemmelsen er at det foreligger en «material breach». For å anse dette kravet oppnådd er det en høy terskel. Det må foreligge en avvisning av traktaten, eventuelt være et brudd som er av vesentlig betydning for å oppnå traktatens formål.

Artikkel 61 uttrykker at det virker frigjørende dersom en traktat blir umulig å oppfylle. På denne måten bestemmer også artikkel 62 at bristende forutsetninger kan medføre at forpliktelsene ikke trengs å oppfylles. For at denne bestemmelsen skal kunne påberopes er det imidlertid krav om at de opprinnelige forutsetningene var grunnleggende for traktaten, og at de nye forholdene fører med seg radikal endring av forpliktelsene.

### **3. Representerer disse reglene en tilfredsstillende balanse mellom statenes interesse i å ha velfungerende internasjonale avtaler, samtidig som de ønsker å beskytte sin suverenitet?**

For å kunne besvare og reflektere rundt dette spørsmålet, må man kjenne til hva folkeretten dreier seg om. I en kortomfattet fremstilling er folkeretten internasjonale avtaler mellom stater og internasjonale organisasjoner. Både statene og internasjonale organisasjoner kan inngå et folkerettslig samarbeid eller en avtale. EØS-avtalen er ett av de klareste eksemplene på en folkerettslig avtale mellom Norge og EU.

Et utgangspunkt fra Wien-konvensjonen, som nevnt i innledningen, reflekterer en lite tilfredsstillende balanse mellom Norges interesse i å ha fungerende internasjonale avtaler og deres suverenitet. Folkerettslige avtaler er frivillige avtaler som man selv inngår. Noen av disse avtalene innebærer avståelse av visse myndigheter eller kompetanser som den interne rett gir. Wien-konvensjonen art. 46 er nemlig et eksempel på der intern rett viker i forholdet til reglene i bestemmelsen. Dersom Norge hadde ratifisert konvensjonen, ville de måtte ha avstått en suverenitet som grl. §26(2) tilligger dem. Det ville vært imot

Et annet utgangspunkt kan tas fra reglene om reservasjonsretten. Det at en medlemsstat kan resevere seg mot traktaten eller deler av den, er et fleksibilt verktøy for statene til å sette en avgrensning mot regler og prinsipper de ikke er enige med eller deres forfatningsrettslige stilling ikke lar seg forene med. Dette har den positive virkningen at flere land kan tilslutte seg det internasjonale samarbeidet dersom de kan ivareta intern rett. F.eks. i forbindelse med norsk tilslutning til EU er EØS-avtalen et perfekt eksempel på en mellomløsning som har gjort at Norge har tilsluttet seg til det europeiske økonomiske samarbeidsområde. En grunnleggende forutsetning for Norges del var å ikke måtte avgi lovgivningsmyndigheten sin til EUs internasjonale organisasjoner. Reservasjonsretten fungerer altså på en lignende måte og være et helt sentralt element for at stater tilslutter seg til internasjonale avtaler.

På den andre siden, kan man også argumentere for at reservasjonsretten ikke gjenspeiler en tilfredsstillende balanse likevel. Dette skyldes at reservasjonsretten kan fremstå som en liten hindring i internasjonal samarbeid da traktatene ikke er lik for alle samtidig. Dette igjen har den konsekvens at land ikke klarer helt å bli enige om traktatene og på denne måten svekker det samarbeidet. Tidligere gikk praksisen med reservasjonsretten ut på at reservasjoner bare var akseptert dersom traktaten tillot dette og de andre partene godtok reservasjonen (Ruud & Ulfstein, 2018, s. 90). Dette var med på å forhindre en størst mulig oppslutning i det internasjonale samarbeidet og ICJ ble forelagt retten til å ta reservasjoner til Folkemordskonvensjonen (1948) i Forbeholdssaken (1951). Avgjørelsen fra ICJ åpnet opp for det systemet som brukes idag, nemlig at reservasjoner som ikke strider mot traktatens formål tillates.

I forbindelse med tolkningen av traktatene har det som nevnt vært en klar ordlyd som er grunnleggende. Ved tvilstilfeller vil ordlyden vektlegges størst nettopp fordi det anses for å gi best uttrykk for partsviljen og prinsippet om avtalefrihet. Ettersom det er ordlyden som er det avgjørende i traktater, kan stater som inngår folkerettslige avtaler mellom hverandre være med på fremforhandlingen av avtalen. Dette gjenspeiler suverenitetsprinsippet ved at stater ikke i for stor grad bindes til forarbeider eller etterfølgende praksis.

På den andre siden, representerer dette en ulempe i så måte at avtaletekstene blir omfattende og uoversiktelige. Dersom man måtte regulerer alle forhold, selv de minste ting, ville det ha vært en uendelig lang avtaletekst. Dette igjen ville ha ledet til at statene hadde hatt vansker med å forutberegne sin rettsstilling. Samtidig vil en svært detaljert avtale på mange områder økt staters forutberegnelighet på de detaljregulerte områdene. Traktater som inngås vil som regel være vedvarende over en lengre tidsperiode og dersom etterfølgende praksis ikke skulle ha blitt tatt stilling til, ville dette ha legget bånd på avtalens dynamikk. På lik linje med lover krever også avtaler en dynamisk utvikling i tråd med samfunnets utvikling og det ville vært imot sin hensikt at senere praksis måtte legges til side.

Suverenitetsprinsippet kommer også til uttrykk ved at ordlyden er sentral og forarbeider har en svakere stilling i traktatstolkning. Som nevnt i redegjørelsen av tolkningsregler, står ordlyden særlig sterkt i multilaterale avtaler der stater kan tilslutte seg traktatens ferdige avtale, men ikke nødvendigvis er med på fremforhandlingen av den. Dersom disse forarbeidene hadde blitt tillagt stor vekt for å klarlegge staters forpliktelser hadde det gått på bekostning av staters suverenitet, da de risikerer å bli forpliktet av andre staters utsagn eller adferd.

På samme måte som reservasjoner åpner for større grad av selvbestemmelse og tilpasning for statene, gjør også reglene for endring av traktater det. Spesielt i artikkel 41 som åpner for at parter kan gjøre endringer bare mellom enkelte parter, uten å endre traktaten for resterende tilsluttede stater. Denne reglen viser også muligheten for at traktaten skal kunne "passe" for flest mulig stater. Dette kan være en faktor som bidrar til økt fleksibilitet og dermed større oppslutning rundt en traktat.

Det er også verdt å bemerke seg at reglene om opphør av traktater gjenspeiler en tilfredsstillende balanse mellom internasjonale staters ønsket om et velfungerende samarbeid samt beskytte sin suverenitet. Balansen kommer til uttrykk av at Wien-konvensjonen art. 26 pålegger statene å oppfylle forpliktelsene etter traktatens innhold. Dersom en stat ikke oppfyller sin forpliktelse, kan det være et mislighold etter art. 60 og vedkommende stat kan ilegges sanksjoner. Samtidig er det en streng og høy terskel for å fravike avtalen noe som gjør at statene kan ha tillit til at forpliktelsene etter traktaten etterleves. Prinsippet om *pacta sunt servanda* står sterkt. Dette medfører både fleksibilitet for landene i tillegg til forutberegnelighet for motstående part.

For å besvare spørsmålet om reglene tilfredsstillende en balanse mellom samarbeid og suverenitet, må de overfornevnede momentene ses på som en helhet. Om reglene gjenspeiler en tilfredsstillende balanse er det vanskelig å si noe konkret om og dette er noe som er individuelt. Som denne fremstillingen har vist, gir reglene medlemsstatene et relativt stort spillerom for statene samtidig som formålet og intensjonen med traktaten blir ivaretatt. For eksempel kommer dette klart uttrykk ved regelen om reservasjonsrett. Reglene representerer en tilfredsstillende balanse på den måten at fellesinteressen er ivaretatt og at statene avgir ingen form for suverenitet. Alt i alt utfyller reglene hverandre både på den positive og den negative siden, slik at en stat sjeldent kan påstå å bli forskjellsbehandlet som følge av reglene.

#### **4. Litteraturliste**

Ruud, M & Ulfstein, G. (2018). *Innføring i Folkerett* (5. utg.). Oslo: Universitetsforlaget