

## II.

# En utredning om rettstillingen i Norge i okkupasjonstiden

av von Waldkirch

Professor Juris ved universitetet i Bern

(Oversatt fra tysk)

Okkupasjonsmakten kan enten tillate anvendelsen av allerede forhåndenværende innretninger, eller skape nye sådanne. Så lenge det siste ikke skjer kan befolkningen og de stedlige myndigheter fremdeles påberope seg sitt eget lands rett som gjelder videre, og framføre klage på den her foreskrevne måte.

På grunnlag av foranstående framstilling kan det nu for Norge for tiden fra 9. juni 1940 til okkupasjonens opphør 9. mai 1945 trekkes følgende slutninger:

- a. Det tyske rike hadde som okkupasjonsmakt rett til å utføre de med forvaltningen sammenhengende oppgaver, og gjennomføre tiltak hertil såvel som for opprettholdelsen av offentlig orden, om nødvendig ved tvang.
- b. Okkupasjonsmakten hadde videre rett til å utfylle eller forandre gjeldende rett, i den utstrekning det forelå en tvingende nødvendighet for dette.
- c. Den norske befolkning var under okkupasjonstidens varighet forpliktet til å akte og etterkomme okkupasjonsmaktens anordninger. Unntatt herfra forblir alle tiltak som berører nordmennenes troskapsforhold til sitt eget fedreland.
- d. Ved meningsforskjelligheter med

okkupasjonsmyndighetens sto for nordmennene rettsmidlene etter egen rett eller utfyllende, av okkupasjonsmakten innført retts-hjelp til forføyning.

- e. Kunne en på denne måte ikke oppnå noe tilfredsstillende resultat, så hadde nordmennene kun valget mellom enten å rette seg etter okkupasjonsmaktens anordninger, i tilfelle under protest, eller å sette seg i mot dem, og i dette tilfelle bære de følger som okkupasjonsmakten truet med.

For de nordmenn som befant seg i landet gjaldt etter opphør av den vepnete motstand til befrielsen — 9. juni 1940 til 9. mai 1945 — den krigsmessige okkupasjons styresett, overensstemmende med ovenfor omtalte grunnsetninger.

Den egne statsmakts — eksilregjeringens — forordningers gyldighet for befolkningen i det okkuperte område.

Spørsmål:

- a. Kan § 86 i den norske straffelov finne anvendelse på nordmenn som befant seg i landet, for handlinger som de foretok under okkupasjonen?
- b. Kunne de nordmenn som befant seg i landet følge eksilregjeringens forordninger under okkupasjonen?

## Svar:

1. Alle bestemmelser som gjelder i det okkuperte område når okkupasjonen tar til, blir iflg. LKO art. 48 å etterfølge under okkupasjonens varighet. De forblir gjeldende og blir ikke i sin helhet erstattet med okkupasjonsmaktens rett. Imidlertid gir art. 48 okkupasjonsmakten anledning til å forandre eller utfylle gjeldende lover når det er tvingende nødvendig.

Om de i forbindelse hermed også kan formelt oppheves bestemmes ikke uttrykkelig ved art. 48. Opphevelsen av hele lovbøker ville neppe være tillatelig. Derimot er det mulig, ja endog ønskelig for rettsikkerhetens interesse, at enkelte bestemmelser blir formelt opphevet, når de ikke lar seg anvende ved de endrede forhold.

For spørsmål a. står følgende oversatte tekst til rådighet:

«Med hæfte i minst 3 år eller med fengsel fra 3 år inntil på livstid straffes den som rettsstridig bærer våpen mot Norge, eller som under en krig som Norge deltar i, eller med sådan krig for øye yter fienden bistand i råd eller dåd eller svekker Norge eller noen med Norge forbunden stat stridsevne.

Straff kommer ikke til anvendelse på noen i utlandet bosittende norsk statsborger for handling hvortil han etter bostedets love er pliktig.

Så langt okkupasjonsmakten ikke foretar endringer i landets gjeldende rett gjelder denne fortsatt videre. Ved visse faktiske omstendigheter oppstår imidlertid spørsmålet om ikke kjennegjeringen om okkupasjon i seg selv sver en vesentlig innflytelse på anvendelsen av gjeldende rett. Dette spørsmål viser seg særlig ved strafferettelige bestemmelser.

2. Den Norske straffelov av 22de mai 1902 inneholder i § 86 et gjerningsinnhold som kort kan betegnes

" 8. mai " 15/7-48

om landsforræderi. Den truer bl. a. len med stoff som under en krig yter fienden bistand i råd og dåd. Nå utelukker dens avsnitt 2 straffbarheten når norske statsborgere begikk handlingen i utlandet, og var forpliktet til det etter der gjeldende love.

Disse bestemmelser viser, at selv om bistandsytelse til fienden er forbudt så lenge krigen varer, består det dog straffrihet når gjerningsmannen på sitt oppholdssted var forpliktet til en holdning som i seg selv vilde rammes av straffebudet.

Apenbart beror § 86 på den sedvanlige riktige antagelse at ved krig eller ved krigsfare kan forholdene for de statsborgere som oppholder seg i utlandet være vesentlig anderledes enn for dem som befinner seg i innlandet. «Utland» er her først og fremst krigsmotstandens område. «Innland» derimot Norges område. I utlandet kunne nordmannen av den daværende statsmakt bli tvunget til bestemte handlinger, mens for innlandets vedkommende selvfølgelig slike offentlige bestemmelser som kunne gjøre statsborgeren straffverdig ved å følge dem, ikke kan komme på tale.

På denne forskjellighet mellom utland og innland beror den straffeutlukkelsesgrunn som ligger i § 86, annet avsnitt. Den forutsetter derfor ubetinget at den norske statsmyndighet kan utøves i Norge. Muligheten av at dette siste skulle være forhindret på grunn av okkupasjon av det norske område omtaler § 86 begripelsesvis overhodet ikke. Den kan i det hele tatt ikke ta noe hensyn hertil, da det ville være helt uforenlig med dens grunnlag.

Spørsmålet blir da om de faktiske forutsetninger for anvendelsen av § 86 overhode er til stede, når statsområdet i sin helhet er okkupert. Kan Norge ennå betraktes som «Innland» når etter art. 43 LKO den rettmessige myndighet faktisk er gått over til

okkupasjonsmakten? Etter § 86's ordlyd er det rettslig avgjørende om den bistandsytende norske statsborger er bosatt i utlandet og følgelig at han er underkastet en fremmed statsmyndighet. Grunn tanken som straffriheten beror på ligger ganske klart deri at de på bostedet kan bli forpliktet til bestemte handlinger. Dette faktiske forhold inntreffer også ved okkupasjonen. Dermed er det standpunkt begrunnet at § 86 må anvendes analogt og at det derfor inntreffer straffrihet.

3. Bortsette fra det nettopp framstilte resonnement avhenger anvendelsesmuligheten av § 86 av alminnelige betraktninger, som faktisk og avgjørende utelukker dens forenlighet med okkupasjonsstillingen. Mens denne varer kan kun sådanne bestemmelser finne anvendelse i det okkuperte område som ikke står i strid med det styresett som gjelder under okkupasjonsmakten.

Som framstillet ovenfor står ikke okkupasjonsmakten fri i enhver henseende når det gjelder å benytte befolkningen. Så langt det påhviler den innskrenkninger kan den ikke forlange ytelse eller opplysninger og i dette omfang heller ikke «bistand i råd eller dåd».

Når man tar hensyn til de tilsvarende i LKO art. 44, 45 og 52 forefunne bestemmelser, så må det såles fast at troskapsplikten for nordmennene overfor sin egen stat også besto under okkupasjonen. For så vidt kunne brudd på denne komme under § 86.

Derimot var befolkningen forpliktet til å foreta handlinger som i seg selv kunne komme under begrepet «råd eller dåd» i den utstrekning de kunne benyttes til samarbeide av okkupasjonsmakten på grunnlag av den i det okkuperte område gjeldende regjeringsmyndighet. Hvis imidlertid en slik framgangsmåte var rettmessig under okkupasjonen, så kommer anvendel-

sen av § 86 ikke på tale. Herved er det av liten betydning om en rettslig går ut fra dennes avsnitt 2 og på grunnlag av dette antar straffrihet, eller om man benekter gyldigheten av hele § 86 for det okkuperte område — men under forbehold av troskapsplikten. Særlig er det avgjørende at det kan være uomgjengelig nødvendig for opprettholdelsen av det offentlige liv å få befolkningens medvirken.

Såvidt en heri kunne se en «bistand i råd eller dåd» er anvendelsen av § 86 utelukket.

Hvis okkupasjonsmyndighetene skulle ha satt § 86 alene eller generelle saksammenheng som den også vilde tilhøre, formelt ut av kraft, så ville rettsstillingen være helt klart. Innenfor det okkuperte område hadde disse bestemmelser overhodet ingen gyldighet mere, slik at de nordmenn som ble i Norge overhodet ikke kunne forgå seg mot dem.

4. Med hensyn til de statsorganer som var virksomme på en forbunden statsområde, er det spørsmålet om de av disse i okkupasjonsperioden utgitte forordninger kunne bli rettsvirksomme for det okkuperte område.

Faktisk kan disse organer — som i det følgende kort betegnes som «eksilregjeringen» — kompetanse ikke bestrides. De kan også når de er i utlandet beslutte rettssetninger. Rettsgrunnlaget for dette kunne være en rett til å gi forordninger, eller eksilregjeringen kunne i enkelte tilfelle støtte seg til en særlig gjeldende lov.

Etter moderne oppfatning er det nødvendig at rettssetningene blir gitt i bestemte former foreskrevet i landets rett. Dertil hører at de blir offentliggjort på bestemt måte, for det meste i et lovtidende som utgis med bestemte mellomrom. Offentliggjørelsen er ikke en blott og bar formalitet, men beror på at ingen kan bli forpliktet ved en bestemmelse som ik-

ke er offentliggjort og derfor ikke er tilgjengelig.

LKO nevner ikke med et ord den mulighet at den stat hvis område er okkupert også utgir lover eller forordninger for det etter okkupasjonen. Dens system er som nevnt et ganske annet: Den bestående rett i landet ved tidspunktet for okkupasjonen gjelder videre, og kan hvis nødvendig utfylles eller forandres av okkupasjonsmakten. Derfor nevner LKO overhodet ikke det tilfelle at organer for den okkuperte stat, som befinner seg i utlandet, beslutter bestemmelser for dens område.

Skulle allikevel slike bestemmelser bli truffet, så gjelder for dem de alminnelige grunnsetninger for tilblivelse og ikrafttreden av forskrifter, og dermed også den om offentliggjørelse.

I den konstitusjonelle stat er den lovmessige offentliggjørelse av bestemmelsene som forplikter folket et gyldighetskrav. Eksilregjeringen som det kommer nye bestemmelser fra, kunne slett ikke offentliggjøre dem i det okkuperte område og derved bringe dem til befolkningen kunnakap på foreskrevne måte. Likeså lite ville den være i stand til å stille den autentiske tekst til disposisjon for de embetsverk innen hvis rådighetsområde anvendelsen av de nye bestemmelser ville falle.

Dette saksforhold fører til den slutning at den okkuperte stat ikke kan sette nye bestemmelser i kraft for det okkuperte område ved sin eksilregjering. De ekstraordinære omstendigheter ville dessuten gjøre seg videre gjeldende ved anvendelsen. Embetsverket i det okkuperte område ville slett ikke ha rett til det, det måtte da være på grunnlag av en tilsvarende ordning fra okkupasjonsmakten, noe som i praksis overhodet ikke kommer på tale. Befolkningen ville på grunn av manglende offentliggjørelse ikke være forpliktet til å anvende de nye be-

stemmelser og sannsynligvis ville det bli direkte forbudt dem av okkupasjonsmakten.

5. Etter de oppgaver som står til min disposisjon beslutter den norske eksilregjering den 15. desbr. 1944 en forordning som støtter seg på omtalte § 86 i straffeloven. Den dannet grunnlaget for å anvende § 86 på medlemmene av den norske Nasjonal Samling. Forordningen kunne under okkupasjonsperioden ikke bli offentliggjort i Norge. Den trådte derfor ikke i kraft for det okkuperte Norge. Dette er for så vidt av betydning som forordningen har et selvstendig innhold i forhold til § 86. Forsåvidt dette ikke er tilfelle gjelder for den de samme regler som ovenfor framstillet for § 86.

6. Med okkupasjonens avlutning ble den tidligere norske rett virksom i full utstrekning. Ny rett, som i mellomtiden var fremmet av eksilregjeringen, behøvet etteraktsdoffentliggjørelse.

Fra dette forhold må skilles muligheten av bestemte regler eller bestemmelser er utstyrt med tilbakevirkende kraft. Om dette kan skje, og under hvilke betingelser det er tilatelig, kan ikke bedømmes folkerettslig, men er utelukkende et spørsmål om landets rett. Det kan imidlertid fastslås at regelen om tilbakevirkende kraft regelmessig ikke anerkjennes i strafferetten. Den står i utpreget indre motstrid med at gjerningsmannen på det tidspunkt da han begikk handlingen må kunne kjenne de tilsvarende straffebestemmelser. Når på den ene side setningen gjelder at manglende kjennskap til retten skader — Ignorantia juris nocet — så er det på den annen side det prinsipp like ålment anerkjent at uten straffelov er ingen straff mulig. — Nulla poena sine lege. —

Dette gjelder også med hensyn på tid. Det er rettslig sett av grunnleggende betraktninger utillatelig at

en dom felles på grunnlag av en straffebestemmelse som i gjerningsøyeblikket enten i det hele tatt ikke besto, eller ikke kunne bli rettsvirksom på grunn av manglende offentliggjørelse.

Skulle landets rett mot de framstilte prinsipper treffe en ordning som forutsetter tilbakevirkning av straffebestemmelser, så lar dette seg angripe under synsvinkelen av rettførdighet. Skulle allikevel den tilbakevirkende kraft av formelle grunner betraktes som rettmessig bestående, så måtte i bedømmelsen av gjerningsinnholdet de særlige forhold under okkupasjonen bli spesielt tatt hensyn til. Dermed ville påny spørsmålene om overhodet gjerningsinnholdet er oppfylt eller om en straffbefriende grunn måtte foreligge, være av betydning.

De således stillede spørsmål blir sammenfattet å besvare slik:

a. På de nordmenn som befant seg i landet kan straffelovens § 86 ikke finne anvendelse for handlinger som ble foretatt under okkupasjonen. Unntatt er kun slike handlinger som okkupasjonsmakten med hensyn til troskapsplikten overfor eget land, ikke hadde lov til å få dem til å foreta, og som okkupasjonsmakten ikke tvang dem til.

b. Bestemmelser fra eksilregjeringen kunne under okkupasjonen ikke tre i kraft der på grunn av manglende offentliggjørelse. Allerede derfor, og dessuten okkupasjonsmaktens myndighet som forhindret gjennomføringen, kunne de nordmenn som befant seg i landet ikke følge eksilregjeringens bestemmelser.

(Forts.)