

105519

Finn Løyenstad:

"Oktupasjonens rettigheter" -
spesielt avsnitt offentlige
gjenskemmer "

Fra Tidsskrift for Rettshvitskap

Ca. 4/2 siden

betraktet, ikke hans person eller ting, faller for øvrig utenfor rammen av en alminnelig ansvarspolise.

Jeg er ferdig med hva jeg har å anføre om lægens rettslige ansvar. Jeg har søkt å gi et bilde av hvordan rettspraksis på dette felt fortoner seg i Norge, og har gjort noen små sidesprang til våre naboland. Jeg har trukket frem mine erfaringer som forsikringsjurist, og jeg har undersøkt om det finnes noen generelle retningslinjer. Min utredning har vist at vi befinner oss ombord på et skip som bauter seg frem i et farvann som er dårlig kartlagt. Faste holdepunkter har jeg sjelden kunnet gi — jeg har som regel måttet nøye meg med noen synspunkter. — Og alle synspunkter har som bekjent den egenskap at de innstiller seg etter den som ser.

Tidsskrift for Rettsvitenskap

OKKUPANTENS «RETTIGHETER» — SPESIELT OVERFOR OFFENTLIGE TJENESTEMENN

AV FINN SEYERSTED

(Fortsettelse av den avhandling som er inntatt i årgang 1945 s. 113 flg.)

V. Nyere traktater, praksis og teori.

I de foregående avsnitt ble det teoretisk redegjort for hvorfor og i hvilke tilfelle de rettigheter okkupanten ville hatt etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler (Haagerlandkriksreglementet m. v., se foran, årgang 1945 s. 119), må settes til side i tilfelle av rettsstridig okkupasjon, dvs. når den stat som har foretatt et traktatstridig angrep, besetter den angrepne stats territorium. I tilknytning hertil skal det i dette avsnitt refereres endel eksempler fra traktater, fra stats- og rettspraksis og fra nyere teori på hvordan man hittil har forholdt seg i denne henseende under oppgjøret etter de tyske okkupasjoner under Annen Verdenskrig. I samsvar med systematikken under avsnittene II og III skal det nevnes eksempler som angår det okkuperte lands forhold henholdsvis til det okkuperende land, til dettes borgere, til sine egne borgere, til nøytrale land og til allierte land.

1. Forholdet til det okkuperende land, jfr. avsnitt II.

Ved den inter-allierte erstatningskonvensjon av 14. januar 1946 ble de enkelte allierte lands andeler av skadeserstatningene fra Tyskland fastsatt på grunnlag av beregninger av de respektive lands utgifter til krigføringen og de tap og skader de hadde lidt som følge av krigen og okkupasjonen. En tok da i betraktning all den skade som var voldt — uten hensyn til om den var voldt ved handlinger og pålegg som var i strid med eller i overensstemmelse med de krigs- og okkupasjonsrettslige minimumsregler.

Prinsippet om Tysklands plikt til å betale erstatning for all skade og alle tap det hadde voldt ved sitt angrep, ble for-

øvrig fastslått allerede etter Første Verdenskrig ved Versailles-traktatens art. 231¹ — til tross for at angrepskrig ikke den gang var folkerettsstridig. Men i den følgende artikkel begrenset de allierte stater sitt krav til stort sett bare å omfatte erstatning for all skade som var påført sivilbefolkningen. Bare for Belgias vedkommende ble — under uttrykkelig henvisning til Tysklands brudd på London-traktaten av 1839 som garanterte Belgias nøytralitet — erstatningskravet opprettholdt også for så vidt angikk statens utgifter til krigføringen.

Spørsmålet om de okkupasjonsrettslige minimumsregler oppstår også i forbindelse med kravene om tilbakelevering (restitusjon) av den eiendom tyskerne har bortført fra de okkuperte land, og som nå gjenfinnes i Tyskland i offentlig eller privat besittelse. Etter Første Verdenskrig ble også i denne relasjon de okkupasjonsrettslige minimumsregler lagt til grunn, idet det ikke ble krevd restitusjon av gjenstander som tyskerne hadde ervervet i overensstemmelse med de okkupasjonsrettslige minimumsregler, f. eks. ved rekvisisjon etter Hlkr. art. 52, ved beslagleggelse etter art. 53 eller ved avvirkning av stats-eiendom overensstemmende med art. 55. Etter Annen Verdenskrig er det imidlertid fattet vedtak av det Allierte Kontrollråd for Tyskland om at restitusjon fra dette land kan kreves når det gjelder identifiserbare gjenstander som ikke er avstått frivillig til tyskerne. Restitusjon kan altså også kreves av ting som tyskerne har ervervet ved rekvisisjon, beslagleggelse eller avvirkning overensstemmende med Haagerlandkrigsreglementet. Dette prinsipp anvendes ikke bare på gjenstander som finnes i den tyske stats besittelse, men også på gjenstander som har vært overdratt videre til tyske borgere.

2. Forholdet til borgere av den okkuperende stat, jfr. avsnitt III 1.

Det fremgår av det nettopp nevnte at det Allierte Kontrollråd for Tyskland, når det gjelder sivile rettsforhold, også i forholdet til tyske borgere har ansett seg berettiget til å se bort fra de rettigheter Tyskland som okkupant ville hatt etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

¹ Versailles-traktatens bestemmelser om krigserstatninger er gjengitt hos Røed: Fra krigens folkerett (Oslo 1945) s. 347 flg.

Derimot har Kontrollrådet stort sett lagt de okkupasjonsrettslige minimumsregler til grunn når det gjelder å straffe tyske borgere som krigsforbrytere. En lov som Kontrollrådet utstedte den 20. desember 1945 med sikte på domfellelse av krigsforbrytere ved okkupasjonsdomstolene i de enkelte soner i Tyskland, erklærer nemlig i art. II følgende handlinger for forbrytelser:

- a) Crimes against Peace: Initiation of invasions of other countries and wars of aggression in violation of international laws and treaties,
- b) War Crimes: Atrocities or offenses against persons or property constituting violations of the laws or customs of war,
- c) Crimes against Humanity:
- d) Membership in categories of a criminal group or organization declared criminal by the International Military Tribunal.

Stort sett tilsvarende bestemmelser var allerede tidligere vedtatt for den internasjonale militære domstol ved art. 6 og 9 flg. i det charter som ble undertegnet i London den 8. august 1945.

Litra a) og b) inneholder uttrykkelig begrensning til overtredelser av de krigs- og okkupasjonsrettslige minimumsregler. Litra c) og d) åpner en teoretisk mulighet for å straffe også for handlinger som var i overensstemmelse med de okkupasjonsrettslige minimumsregler. Men det er liten grunn til å tro at dette vil få noen praktisk betydning. De okkupasjonsrettslige minimumsregler innbefatter jo også «humanitetens lover» — jfr. Martens' forbeholdserklæring.¹ Og organisasjoner vil sikkert ikke bli erklært «criminal» medmindre de i sitt formål eller sin virksomhet har krenket de krigs- eller okkupasjonsrettslige minimumsregler.

Under rettsoppgjøret etter Første Verdenskrig satte derimot den belgiske kassasjonsrett klart til side de rettigheter okkupanten ville hatt etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler. Ved en avgjørelse av 16. desember 1919² antok den nemlig at østerriksk borgerskap ikke kunne fritas en mann for straff for overtredelse av (internrettslige) bestemmelser, som

¹ Sitert foran, årgang 1945 s. 116.

² Referert hos Fraenkel: Military Occupation and the Rule of Law (New York 1944) s. 57—58.

den belgiske regjering hadde utferdiget i exil, og som forbød bistand til fienden. Dette ble antatt under henvisning til at angrepet på og dermed okkupasjonen av Belgia var folkerettsstridig. — Foran, årgang 1945 s. 124—125, er et motsatt standpunkt hevdet.

3. Forholdet til det okkuperte lands egne borgere, jfr. avsnitt III 2.

Ved Eidsivating lagmannsretts dom av 16. januar 1946 ble de tre innehavere av et entreprenørfirma, som hadde bygget brakker og flylemmer for tyskerne, idømt fengsel og bøtestraff samt inndragning. Etter bl. a. å ha konstatert at arbeidet i stor utstrekning var pålagt de tiltalte, uttaler retten:

Fra forsvarers side er det gjort gjeldende at de tiltaltes forhold ikke er straffbart, da nemlig Haagerreglene (landkriksreglementet art. 52) gir okkupasjonsmakten rett til å rekvirere naturalier og tjenester av det okkuperte områdes innbyggere når det skjer til dekning av okkupasjons-troppenes behov. Det arbeid de tiltalte har utført var utelukkende til okkupasjonsbehov, og det var de således etter folkeretten forpliktet til å utføre.

Retten er ikke enig i denne oppfatning. Ganske visst har okkupasjonsmakten meget store rettigheter over det okkuperte område, men det er ikke derfor gitt at befolkningen innen det okkuperte område straff-fritt kan hjelpe okkupasjonsmakten i å gjennomføre sine rettigheter. Det vil være avhengig av om hjelpen i tilfelle kan gis uten at den strider mot den troskapsplikt som skyldes fedrelandet og dets lovlige myndigheter.

— — — — —
Det må ansees på det rene at de tiltalte aldri har søkt tyskerne om arbeid eller inngitt noe anbud på arbeid hos dem. Hvert enkelt arbeid er pålagt de tiltalte. Selv om det erfaringsmessig var vanskelig å komme vekk fra forretninger med tyskerne, når en først er kommet i forbindelse med dem, måtte de tiltalte, såfremt de hadde anstrengt seg, kunnet begrense forbindelsen.

Dommen synes å fastslå at det ikke i og for seg fritar tiltalte for straff at han har handlet i henhold til en ordre fra okkupanten som denne etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler hadde rett til å utstede. Bare de internrettslige regler om nødtilstand kan påberopes til frifinnelse for straff for en handling som strider mot troskapsplikten mot den legale regjering.¹ Dommen tar således ikke hensyn til de rettigheter okkupanten ville hatt etter de okkupasjonsrettslige minimums-

¹ Om troskapsplikt og lydighetsplikt henvises til fremstillingen nedenfor under avsnitt IX.

regler slik som det foran¹ er antatt å burde gjøres hvis ikke annet følger av vedkommende straffelov. — Dommen er påanket til Høyesterett.

Det er imidlertid ikke bare konkrete pålegg fra okkupanten som således har vært hevdet å måtte settes ut av betraktning under det strafferettslige oppgjør. Quincy Wright inntar et tilsvarende standpunkt m. h. t. de lovbestemmelser okkupanten utferdiger i overensstemmelse med Hlkr. art. 43. Han hevder nemlig i en artikkel i American Journal of International Law 1945 s. 271 at den legale regjering etter okkupasjons slutt kan straffe forbrytelser begått under okkupasjonen etter de straffelover som gjaldt før okkupasjonen, uten å ta hensyn til de endringer i disse som den rettsstridige okkupant har foretatt, selv om endringene faller innenfor rammen av de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

M. h. t. sivile rettsforhold har man under oppgjøret etter okkupasjonen i Norge i flere tilfeller ansett seg berettiget til å se bort fra rettigheter som er ervervet i henhold til handlinger foretatt eller rettsregler utferdiget av okkupanten i overensstemmelse med de okkupasjonsrettslige minimumsregler — selv i tilfeller hvor rettighetene ikke ville falle bort ved okkupasjonens opphør etter de folkerettslige regler om postliminium. Således bestemmer § 2 i provisorisk anordning av 8. mai 1945 om krigsskadetrygd for bygninger og løsøre:

Samtlige erstatninger som er utbetalt eller fastsatt under okkupasjonen, kan tas opp til revisjon i den utstrekning det anses påkrevd.

Bestemmelsene i kap. II, IV og VI om trygdens omfang og gjenstand, fastsettelsen av erstatning m. v. kan endres med virkning for hele trygdeperioden uansett om noen trygdet herved får mindre erstatning enn etter de regler som tidligere har vært anvendt.

Krigsskadekomitéen har i sine forslag til endelige lover om krigsskadetrygd og om erstatning for krigs- og okkupasjons-skade ikke bare foretatt endringer som forutsatt i annet ledd,²

¹ Årgang 1945 s. 128. Likeledes Røed i Norsk Rettstidende 1946 s. 67 og 72. Solem: Landssvikanordningen (Oslo 1945) synes derimot å innta samme standpunkt som den i teksten refererte dom. Jfr. også J. C. Mellbye i dette tidsskrift, årgang 1945 s. 59.

² Således § 6, første punktum, jfr. § 9,2 i midlertidig lov om krigsskadetrygd for bygninger av 19. juli 1946, sammenholdt med § 6 i Bestemmelser om krigsskadetrygd for bygninger av 4. april 1941. Jfr. Krigsskadekomitéens bemerkninger i innstillingen til den nevnte lov, s. 13.

men også fastsatt adgang til revisjon (med eventuell tilbakebetaling) som forutsatt i første ledd,¹ begge deler med tilbakevirkning til skade for de private som etter de tidligere regler hadde krav på — og til dels endog fått utbetalt — erstatning. — Det folkerettslige spørsmål kommer imidlertid formentlig ikke på spissen i denne relasjon — idet lov givener ikke under noen omstendighet overfor norske borgere² er bundet direkte av folkerettens regler, men bare av grunnlovens bestemmelser — jfr. særlig dennes § 97.³ Og denne sistnevnte standardbestemmelse — som jo bare forbyr utilbørlig tilbakevirkning — er formentlig enten overhodet ikke eller i hvert fall i meget liten utstrekning til hinder for at den legale regjering etter okkupasjonens slutt gir lover som med tilbakevirkende kraft regulerer rettigheter som er ervervet i henhold til okkupantens handlinger eller bestemmelser, selv om disse hadde måttet betraktes som folkerettmessige.⁴

4. Forholdet til nøytrale land, jfr. avsnitt III 3.

L. H. Woolsey uttaler i *American Journal of International Law* 1943 s. 286 at de stater som har undertegnet St. James-deklarasjonen av 5. januar 1943⁵ må ha ment at okkupantens erverv av eiendom på det okkuperte område skulle bedømmes etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

I den svenske «Lag om återställande av viss från okkuperat land härrörande egendom» av 29. juni 1945 bestemmes det i § 2, første ledd:

Egendom, som i strid mot folkrättens regler av okkupationsmakten eller för dess räkning tagits i beslag eller underkastats liknande åtgärd eller som berövats någon genom plundring, för vilken okkupationsmakten måste anses ansvarig, må, om den finnes här i riket, i den ordning varom nedan stadgas återställas till den som egendomen frånhänts eller dennes rättsinnehavare. Samma lag vare i fråga om här befintlig egen-

¹ Således § 12 i utkast til midlertidig lov om erstatning og annen økonomisk stønad for visse skader og tap for private som følge av krigen og okkupasjonen 1940—45. Jfr. Krigsskadekomitéens bemerkninger i Innstillingen om tingsskader, s. 12.

² Om utenlandske borgere se derimot nedenfor under nr. 6.

³ Jfr. foran, årgang 1945 s. 132.

⁴ Motsatt Castberg: Postliminium (Uppsala 1944) s. 5 i. f., jfr. s. 24.

⁵ Sitert foran, årgang 1945 s. 133—134.

dom som eljest av okkupationsmakten eller någon, tillhörande dess militära eller civila personal, med våld eller hot eller genom annat otilbørligt förfarande frånhänts rätte innehavaren.

Sverige anerkjenner altså okkupantens rettserverv som gyldige når de er skjedd i overensstemmelse med «folkrättens regler», hvormed det sikkert siktes til de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

Det har vært hevdet¹ å følge av krigsforbudsstraktatene at land som står utenfor krigen, ikke behøver å iaktta de vanlige nøytralitetsplikter overfor en rettsstridig angriper, så lenge ikke fiendtlighetene er alminnelig anerkjent som en «krigstilstand» som hjemler begge de krigførende parter like rettigheter og plikter. Dette har tildels vært hevdet uten at det samtidig uttrykkelig er forutsatt — slik som det er gjort foran² — at angrepets rettsstridige karakter er fastslått i forholdet mellom den angripende og den angrepne stat. Under enhver omstendighet taper den stat som trekker de ovennevnte konsekvenser av krigsforbudsstraktatene, sin karakter av nøytral stat.

5. Forholdet til allierte land.

Som nevnt under avsnitt III 4, blir ting som tyskerne etterlot seg i Norge ved kapitulasjonen, og som tilhørte den norske stat eller norske borgere før tyskerne ervervet dem, anerkjent som fremdeles tilhørende disse. Dette er fastslått ved art. I (3) — (5) i to likelydende avtaler som Norge den 24. september 1945 inngikk med Storbritannia og U. S. A. Ved «Part» II 1 (a) i en avtale som bl. a. er inngått mellom Norge og Storbritannia den 11. oktober 1945 er det videre fastslått at skip som ble erobret eller funnet av de allierte styrker under operasjonene for frigjøring av Europa, skal tilbakeleveres regjeringene i de land hvor de var registrert eller hvis flagg de

¹ Art. (4) i de såkalte «Budapest Articles of Interpretation» som ble vedtatt av International Law Association i 1934, se Instituttets «Report of the 38th Conference» (London 1934); art. 12 i «Draft Convention on Rights and Duties of States in Case of Aggression», utarbeidet av «Research in International Law» ved Harvard Law School, se *American Journal of International Law* 1939 supplement s. 830; Quincy Wright i *American Journal of International Law* 1945 s. 267.

² Årgang 1945 s. 135—137, jfr. s. 132—133. Jfr. likeledes art. 1(c) i den i foregående note nevnte «Draft Convention».

førte på den tid da de falt i fiendens hender. I ingen av de tre nevnte avtaler er det gjort noe forbehold for eiendom som tyskerne hadde ervervet i overensstemmelse med de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

6. Forholdet til utenlandske borgere generelt.

De norske lovbestemmelser som tilsidesetter okkupantens rettigheter etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler, gjør intet unntak for utlendinger. Dette til tross for at fremmede stater visstnok kan protestere mot at deres borgere berøves rettigheter som de har ervervet ved okkupantens folkerettsmessige handlinger og bestemmelser på en slik måte at rettigheten ikke etter de folkerettslige regler om postliminium bortfaller ved okkupasjonens slutt.¹ Enkelte av de nevnte norske lovbestemmelser tar endog spesielt sikte på utenlandske borgere.² For så vidt de også berøver nøytrale borgere rettigheter som ikke ville falt bort ved okkupasjonens slutt etter de folkerettslige postliminium-regler,³ går disse lover lenger enn det foran under avsnitt III 3 er antatt å være adgang til så lenge ikke okkupasjonens rettsstridige karakter er fastslått i forholdet mellom partene.

7. Konklusjon, jfr. avsnitt IV.

Det synes både rimelig og rettslig vel begrunnet å sette de rettigheter okkupanten skulle ha etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler, til side i hvert fall i de fleste av de relasjoner hvor det følger av fremstillingen ovenfor at dette har vært gjort under oppgjøret etter de tyske okkupasjoner. Men dette gjelder bare når okkupasjonen er rettsstridig — slik som den var i de tilfeller som er nevnt. Når det derimot er den angrepne stat som har besatt angriperens område, ville det — i hvert fall i de fleste relasjoner — ikke være begrunnet å gjøre det samme.

Enkelte av de dommer, lover og teorier som er omtalt under nr. 2—4 og nr. 6, går lenger i tilsidesettelse av okku-

¹ Castberg: Postliminium s. 5.

² Således bl. a. § 6, første punktum, jfr. § 9,2 i midlertidig lov om krigsskadetrygd for bygninger av 19. juli 1946.

³ F. eks. rett til en allerede utbetalt erstatning for krigsskade, jfr. foregående note.

pantens rettigheter etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler enn det er gjort foran under avsnitt III 1—3. Men stort sett er det overensstemmelse mellom de i nærværende avsnitt refererte tilfeller og de prinsipper som er fremstilt foran under avsnittene II—III. Det må imidlertid bemerkes at det i de refererte tilfeller fra traktater og praksis under og etter Annen Verdenskrig ikke er opplyst noe nærmere om den rettslige begrunnelse for å sette okkupantens rettigheter etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler til side, eller om hvorvidt dette ville blitt gjort selv om okkupasjonen hadde vært rettsstridig.

Med den nevnte reservasjon synes de refererte tilfeller fra traktater, praksis og teori i forbindelse med de to verdenskriger å støtte den antagelse at man ved rettsstridig okkupasjon må se bort fra okkupantens rettigheter etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler — i forholdet til den okkuperende stat, til allierte stater og til borgere av disse, for så vidt det ikke dreier seg om straff eller straffartede forholdsregler. På den annen side støtter de refererte tilfeller til en viss grad den antagelse at man — så lenge ikke okkupasjonens rettsstridige karakter er fastslått i forholdet mellom partene — må legge de okkupasjonsrettslige minimumsregler til grunn i forholdet til nøytrale stater¹ og når det gjelder å straffe borgere av okkupantstaten direkte etter folkerettens regler.² Derimot synes det i praksis å være sterkere tendenser enn det er antatt foran under avsnitt III 2, til i det tidligere okkuperte lands interne rett å se bort fra okkupantens rettigheter etter de okkupasjonsrettslige minimumsregler, såvel overfor egne³ (og allierte)⁴ og fiendtlige⁵ borgere, som overfor nøytrale⁴ borgere.

¹ Jfr. dog den under nr. 4 i.f. refererte avvikende oppfatning, samt den under nr. 6 omtalte lovgivning.

² Jfr. det under nr. 2 omtalte London-charter, som imidlertid ikke er helt klart.

³ Jfr. særlig den under nr. 3 refererte dom av Eidsivating lagmannsrett.

⁴ Jfr. den under nr. 6 omtalte lovgivning.

⁵ Jfr. særlig den under nr. 2 siterte dom av den belgiske kassasjonsrett.

B.

PLIKTER INNBYGGERNE Å UTFØRE OFFENTLIG
TJENESTE UNDER OKKUPASJON?¹

I de følgende avsnitt skal det undersøkes om innbyggerne av det okkuperte område har plikt til å utføre offentlig tjeneste under okkupasjonsstyret. Det skal særlig tales om det tilfelle at en tjenestemann pålegges å fortsette i en stilling han innehar fra før. Men saken står i samme stilling når det gjelder å pålegge en person å tre inn i offentlig tjeneste eller i en annen offentlig stilling enn den han innehar fra før.

Det er de okkupasjonsrettslige minimumsregler² som skal undersøkes. Det skal altså sees bort fra de rettigheter innbyggerne kan utlede av okkupasjonens eventuelle rettsstridige karakter eller av at okkupanten på sin side eventuelt har overtrådt de okkupasjonsrettslige minimumsregler.

VI. Teorien.

Blant de mange forfattere som streifer spørsmålet om tjenesteplikt, er det bare en som gir en forholdsvis fyldig fremstilling, nemlig dr. Georg Wunderlich, en tysk krigsrettsdommer og senere riksadvokat i Belgia under Første Verdenskrig, i sin bok, «Der belgische Justizstreik, insbesondere die deutschen Staatsanwaltschaften in Belgien» (Berlin 1930). Han kommer (s. 29) til det resultat at det ikke foreligger noen folkerettslig plikt til å utføre offentlig tjeneste. Spørsmålet herom er et rent samvittighetsspørsmål, som ikke okkupanten kan blande seg inn i. «Stellen Beamte ihren Dienst also grundlos ein, so mögen sie sich ihrer vertriebenen Regierung gegenüber dienstrechtlich, staatsrechtlich verantwortlich machen, nicht aber begehen sie hierdurch eine Völkerrechtsverletzung.»

Wunderlich fastslår (s. 25) at den overveiende folkerettslitteratur står på det stand-

¹ Nedenstående fremstilling, som er bygget på en undersøkelse foretatt til bruk under okkupasjonen, har fått ny aktualitet i forbindelse med rettsoppgjøret. Red.

² Jfr. herom foran, årgang 1945 s. 119 flg. og s. 138.

punkt at dommere ikke er forpliktet til å fortsette arbeidet under okkupasjonsstyret. Dette er utvilsomt riktig, både for så vidt angår dommere og for så vidt angår andre grupper tjenestemenn.¹

Noen forfattere gjør dog visse unntak fra vegringsretten.² Således gjør enkelte representanter for de store okkupantnasjoner et mer eller mindre uklart unntak for tilfelle av nødvendighet.³ Noen romanske forfattere mener at tjenestemenn i stillinger som ikke har noen politisk karakter, ikke kollektivt kan nekte å fortsette.⁴ Wunderlich tar (s. 26) uttrykkelig avstand fra begge disse unntak. Cybichowski sier (s. 462) at vegringen bare unntaksvis vil være så åpenbart ugrunnet at tvang må ansees tillatt.

¹ Blant de forfattere som synes i prinsippet å gi uttrykk for dette syn — enten i forbindelse med en spesiell behandling av dommerens stilling — eller i forbindelse med en alminnelig behandling av tjenestemennenes stilling — kan nevnes:

Tyske: Löning: Die Verwaltung des General-Gouvernements im Elsass (Strassburg 1874) s. 66 flg. og i Revue de droit international et de législation comparée 1872 s. 641; Meurer: Die Haager Friedenskonferenz II (München 1907) s. 241 og Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete (Tübingen 1915) s. 32 flg.; Strupp: Das internationale Landkriegsrecht (Frankfurt 1914) s. 101 samt muligens von Liszt: Das Völkerrecht (Berlin 1925) s. 492.

Britiske: Oppenheim: International Law II (London 1944) § 171; Spaight: War Rights on Land (London 1911) s. 359 flg. og visstnok Hall: International Law (Oxford 1919) s. 471.

Franske: Pillet: Le droit de la guerre II (Paris 1893) s. 203 flg.; Calvo: Le droit international théorique et pratique IV (Paris 1896) § 2181; Pradier-Fodéré: Traité de droit international public VII (Paris 1897) nr. 2963 flg.; Lorriot: De la nature de l'occupation de guerre (Paris 1903) § 184 og Mérignhac: Les lois et coutumes de la guerre sur terre (Paris 1903) nr. 125.

Andre: Kleen: Krigets lagar (Stockholm 1909) s. 461; Nys: Le droit international III (Bruxelles 1912) s. 250; Fiore: Il diritto Internazionale Codificato (Torino 1915) nr. 1552 (i tidligere bøker inntok Fiore et annet standpunkt); Cybichowski i Zeitschrift für internationales Recht XXVI (1916) s. 462 og Kunz: Kriegsrecht und Neutralitätsrecht (Wien 1935) s. 94.

² Spørsmålet om adgang til rekvisisjon skal bli behandlet nedenfor under avsnitt VII.

³ Oppenheim, «where military necessity for the carrying on of a certain function arises», og von Liszt, «im Falle der Not». Jfr. også nedenfor under avsnitt VIII 1.

⁴ Således Rolin-Jacquemijns i Revue de droit international et de législation comparée 1871 s. 334 og Fiore, den franske utgave av 1911 (siteret hos Wunderlich s. 26), samt til en viss grad også Pradier-Fodéré VII s. 800 og 801.

Det synes bare å være noen ganske få kontinentale forfattere som i prinsippet anser tjenestemennene pliktige til å fortsette. Således hevder L u e d e r i Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts IV (Hamburg 1889) s. 513—514 at upolitiske og underordnede tjenestemenn plikter å fortsette, mens de høyere politiske embetsmenn ikke har noen slik plikt. Også F a u c h i l l e: Traité de droit international public II (Paris 1921) nr. 1174, som i prinsippet benekter vegringsretten, synes å innta samme standpunkt. Endelig synes schweizeren H u b e r i en artikkel i Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart II (Thüringen 1908) s. 583 å forutsette at okkupanten i hvert fall kan kreve (rekvirere?) «Dienste polizeilicher und administrativer Art».

Selv i den tyske krigsrettsdommer W a l t z o g s bok, «Recht der Landkriegsführung», som ble gitt ut i Berlin i 1942 til veiledning for tyske offiserer og tjenestemenn, betegnes (s. 80—81) spørsmålet om tjenesteplikt som tvilsomt.

Noen begrunnelse for vegringsretten er det bare få av forfatterne som gir. Löning sier (s. 66—67):

«In den meisten Fällen werden die Pflichten, welche jedem Staatsbürger unter allen Umständen seinem Vaterlande gegenüber obliegen, sich nicht mit den Pflichten vereinigen lassen, die für ihn aus der Verwaltung eines Staatsamtes unter der Autorität und zum Nutzen des Feindes entspringen würden. Es wird deshalb dem Einzelnen überlassen bleiben müssen, für sich selbst zu entscheiden, ob und inwieweit er unter dem Feinde ein öffentliches Amt fortzuführen oder zu übernehmen im Stande ist, ohne seine Bürgerpflicht gegen sein Vaterland zu verletzen. Ein Zwang hierzu erscheint aber als Unrecht.»

Enkelte andre forfattere antyder en lignende tankegang.¹

De fleste forfattere anerkjenner altså tjenestemennenes vegringsrett. Og blant de forfattere som inntar dette standpunkt, er ikke bare de notorisk okkupantfiendtlige blant de folkerettslærde, som forfatterne fra de mindre land og franske forfattere fra slutten av forrige århundre, men også de fleste av de ellers okkupantvennlige britiske og tyske forfattere. Det er særlig interessant å legge merke til at Wunderlich, der som nevnt var tysk okkupasjonstjenestemann i Belgia under Første

¹ Jfr. f. eks. Albert Zorn: Das Kriegsrecht zu Lande (Berlin 1906) s. 232 og Mérignhac s. 256.

Verdenskrig, går inn for vegringsretten, og således i d e n n e h e n s e e n d e finner å måtte støtte de streikende belgiske dommere ved å ta avstand fra et tysk tilløp til å ville straffe dem. Det bør også tillegges særlig vekt at Oppenheim benekter tjenesteplikten. Han er nemlig i andre henseender kanskje den mest outrerte representant for okkupantsynet.

At vegringsretten forholdsvis samstemmig anerkjennes i teorien, er imidlertid ikke avgjørende. Teorien er ingen folkerettskilde. Men den er — eller bør være — et uttrykk for resultater som utledes av de primære folkerettskilder. I de følgende avsnitt skal hver enkelt gruppe av disse undersøkes.

VII. Traktatbestemmelser. Rekvisisjon.

1. Det konvensjonsutkast som den russiske regjering hadde utarbeidet til B r ü s s e l k o n f e r a n s e n i 1874, fastslo i seksjon 1 kapitel 1 § 3 at okkupanten kunne pålegge tjenestemennene å fortsette: «D'après le droit de la guerre, le chef de l'armée d'occupation peut contraindre les institutions et les fonctionnaires de l'administration, de la police et de la justice, à continuer l'exercice de leurs fonctions sous sa surveillance et son contrôle».^{2 3}

Konferansen inntok imidlertid et motsatt standpunkt, og endret utkastet suksessivt i overensstemmelse hermed: «qui continueraient d'exercer leurs fonctions»; «qui continueraient, sur son invitation, à exercer leurs fonctions»; og endelig: «qui consentiraient, sur son invitation, à continuer leurs fonctions». — Det endelige resultat ble da følgende bestemmelse (Brüssel-deklarasjonen art. 4): «Les fonctionnaires et les employés de tout ordre qui consentiraient, sur son invitation, à continuer leurs fonctions, jouiront de sa protection. Ils ne seront révo-

¹ Om denne se foran, årgang 1945 s. 113.

² Det siteres mest mulig på originalspråket, da ingen oversettelse kan gjengi meningen nøyaktig. Særlig ved traktater kan det være farlig å fortolke en oversettelse istedenfor originalteksten.

³ Oversettelse: Etter krigsretten kan sjefen for okkupasjonshæren tvinge «institusjonene» og embetsmennene i forvaltningen, politiet og rettsvesenet til å fortsette å utføre tjenesten under sitt oppsyn og sin kontroll.

qués ou punis disciplinairement que s'ils manquent aux obligations acceptées par eux, et livrés à la justice que s'ils les trahissent.»¹ Det ble ved flere anledninger uttrykkelig fastslått, bl. a. av presidenten, den russiske førstedelegerte, baron Jomini, at ordene «qui consentiraient» innebar at det ikke skulle være noen tvang, tjenestemennene hadde rett til når som helst å tre tilbake.²

I Brüsseldeklarasjonen art. 41, annet ledd, bestemmes at tjenestemennene skal bistå ved oppkrevingen av skatter «si elles sont restées en fonctions». Samtidig som denne bestemmelse på et spesielt felt utdyper bestemmelsen i art. 4, annet punktum, kan den også antas å gi uttrykk for den samme forutsetning om vegringsrett som art. 4, første punktum, gjør.

På den annen side inneholder Brüsseldeklarasjonen i art. 40 en bestemmelse om (kontribusjoner og om) r e k v i s i s j o n a v natural- og tjenesteytelser, som lyder: «La propriété privée devant être respectée, l'ennemi ne demandera aux communes ou aux habitants que des prestations et services en rapport avec les nécessités de guerre généralement reconnues, en proportion avec les ressources du pays et qui n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de guerre contre leur patrie.»³ Det var selvsagt ikke meningen med denne bestemmelse å gjøre noen endring i den forutsetning om vegringsrett, som var kommet til uttrykk i art. 4, på den måte at vegringsretten skulle kunne omgås ved at tjenestemennene i form av en r e k v i s i s j o n ble pålagt å utføre sitt arbeid. Den rekvisisjonsrett som måtte være forutsatt i art. 40, kunne derfor ikke antas å omfatte offentlig tjeneste.

¹ Oversettelse: De embetsmenn og funksjonærer av enhver kategori, som på dennes (dvs. okkupantens) anmodning måtte samtykke i å fortsette sin tjeneste, skal nyte dennes beskyttelse. De skal ikke avsettes eller straffes disiplinært medmindre de forsermer de plikter de har tatt på seg, og ikke tiltales for domstolene medmindre de forråder dem.

² Actes de la conférence de Bruxelles (Bruxelles 1874) s. 111, 118 og 240.

³ Oversettelse: Da den private eiendomsrett skal respekteres, skal fienden bare kreve av kommunene eller innbyggerne ytelser og tjenester som er i samsvar med krigens alminnelig anerkjente behov, som står i forhold til landets hjelpemidler, og som ikke innebærer forpliktelse for innbyggerne til å ta del i krigsoperasjoner mot sitt fedreland.

Etter Brüsseldeklarasjonen var det således på det rene at tjenestemennene ikke kunne tvinges til å fortsette.

2. I den «Manuel des lois de la guerre sur terre» som ble vedtatt på folkerettsinstituttets møte i Oxford i 1880, ble tjenestemannsspørsmålet regulert i art. 45, som lød: «Les fonctionnaires et employés civils de tout ordre, qui consentent à continuer leurs fonctions, jouissent de la protection de l'occupant. — Ils sont toujours révocables et ont toujours le droit de se démettre de leur charge. — Ils ne doivent être punis disciplinairement que s'ils manquent aux obligations librement acceptées par eux, et livrés à la justice que s'ils les trahissent.»¹ Her ble altså innført den nye regel at okkupanten når som helst kunne avskjedige tjenestemennene, selv om han fra først av hadde latt dem bli i sine stillinger. For øvrig innebar artikkelen i hovedsaken bare en gjentakelse av Brüsseldeklarasjonen art. 4, dog slik at det nå ble sagt uttrykkelig at tjenestemennene hadde rett til å tre tilbake når som helst. Den følgende artikkel (46) gjør dog et forbehold: «En cas d'urgence,² l'occupant peut exiger le concours des habitants, afin de pourvoir aux nécessités de l'administration locale.»³

Den til Brüsseldeklarasjonen art. 40 svarende bestemmelse om rekvisisjon er i Oxfordmanuelen art. 56 begrenset til «prestations en nature». Men også spørsmålet om tjenesteytelser er faktisk regulert — uten å omtales som rekvisisjon — i Oxfordmanuelen art. 48, som sier: «Les habitants d'un territoire occupé, qui ne se soumettent aux ordres de l'occupant, peuvent y être contraints. — L'occupant ne peut toutefois contraindre les habitants à l'aider dans ses travaux d'attaque et de défense, ni à prendre part aux opérations militaires contre leur propre

¹ Oversettelse: De sivile embetsmenn og funksjonærer av enhver kategori, som samtykker i å fortsette sin tjeneste, nyter okkupantens beskyttelse. — De kan til enhver tid avsettes og har til enhver tid rett til å nedlegge tjenesten. — De skal ikke straffes disiplinært medmindre de forsermer de plikter som de fritt har tatt på seg, og ikke tiltales for domstolene medmindre de forråder dem.

² v. Liszt s. 492 og Oppenheim II § 171 m. fl. gjør som nevnt foran under avsnitt VI generelt unntak fra vegringsretten i slike tilfeller.

³ Oversettelse: I tilfelle av tvingende nødvendighet kan okkupanten kreve innbyggernes medvirkning til å avhjelpe den lokale forvaltnings behov.

pays (art. 4).¹ At det ikke hermed kan ansees hjemlet adgang til å rekvirere til offentlig tjeneste og derved gjøre vegringsretten illusorisk, er enda mer innlysende enn når det gjaldt Brüsseldeklarasjonen. Jfr. at Oxfordmanuelen art. 45, annet ledd, uttrykkelig fastslår vegringsretten. Jfr. også den nettopp siterte art. 46, som ville være overflødig hvis okkupanten hadde adgang til å rekvirere til offentlig tjeneste.

3. På Haagkonferansen i 1899 gikk man som nevnt under avsnitt I foran mest mulig inn for å fjerne fra reglementet alt som kunne utlegges som anerkjennelse av en rett for okkupanten på det okkuperte område. Med hensyn til Brüsseldeklarasjonen art. 4 nærte flere representanter, med Beernaert og den nederlandske første-delegerte van Karnebeek i spissen, spesielle betenkeligheter, idet de mente at artikkelen innebar en «autorisation» eller en «invitation» til å tjenstgjøre under okkupasjonsstyret, og dette kunne ikke en legal regjering på forhånd gi. Den østerriksk-ungarske representant Lammasch forsøkte å redde artikkelen ved å foreslå tilføyet ordene «avec l'assentiment de leur pays». Han ville altså la det være forutsatt at ikke bare okkupanten og tjenestemannen selv, men også den legale regjering, måtte samtykke i at tjenestemannen fortsatte i sin stilling. Men dette ble avvist, bl. a. av den siamesiske representant, belgieren Rolin, som mente at det ville være å gå for langt til den annen kant. Kommisjonen så da ingen annen utvei enn enstemmig å vedta Beernaerts forslag om å stryke hele artikkelen.² Men dette ble altså ikke gjort fordi man bestred vegringsretten — tvertimot.

Haagerlandkriksreglementene av 1899 og 1907 kom således ikke til å inneholde noen bestemmelse om tjenestemennenes stilling. Derimot opptok man også i Haagerlandkriksreglementene Brüsseldeklarasjonens bestemmelse om rekvisisjon av natural- og tjenesteytelser i følgende form (Hlkr. art. 52, første

¹ Oversettelse: De innbyggere av et okkupert område som ikke underkaster seg okkupantens befalinger, kan tvinges til det. — Okkupanten kan dog ikke tvinge innbyggerne til å hjelpe seg i sine angreps- og forsvarstiltak, eller til å ta del i militære operasjoner mot sitt eget land (art. 4).

² Også Brüsseldeklarasjonen art. 41, annet ledd, ble strøket på Haagkonferansen, uten at det kan sees å være uttalt noe om grunnen. Jfr. Meurer s. 277, 278 og 304.

og annet ledd): «Des réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamés des communes ou des habitants, que pour les besoins de l'armée d'occupation. — Ils seront en rapport avec les ressources du pays et de telle nature qu'ils n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de la guerre contre leur patrie.»

Ved avfatningen av Hlkr. art. 52 har man like så litt som ved avfatningen av Brüsseldeklarasjonen art. 40 tenkt på de offentlige tjenestemenn. Det var selvsagt ikke de delegertes mening at Hlkr. art. 52 noe mer enn Brüsseldeklarasjonen art. 40 skulle åpne adgang til ved rekvisisjon å omgå den rett tjenestemennene etter den alminnelige oppfatning hadde til å nekte å tjenstgjøre. Hverken da de sløyfet art. 4 eller da de gjentok art. 40, kan representantene sees å ha tenkt seg en slik konsekvens. Det ble heller ikke foretatt noen formelle eller reelle endringer i Brüsselteksten som kunne gi Hlkr. art. 52 en videregående virkning i denne henseende. Hlkr. art. 52 ville derfor i tilfelle — på samme måte som Brüsseldeklarasjonen art. 40 — måtte tolkes innskrenkende på dette punkt.

Det blir imidlertid overhodet ikke spørsmål om å tolke Haagerlandkriksreglementet innskrenkende for så vidt angår okkupantens rettigheter på det okkuperte område. Som anført foran under avsnitt I, kan nemlig reglementet i det hele tatt ikke antas å tilkjenne ham noen rettigheter som ikke følger direkte av ordlyden. Og en kan neppe si at art. 52 uttrykkelig uttaler at okkupanten kan rekvirere i de tilfeller som den ikke forbyr ham det.² Artikkelen er jo formet negativt, som et forbud: «ne pourront . . . , que . . . », dvs. «kan bare . . . » eller mer nøyaktig oversatt: «kan ikke . . . , uten . . . ». Art. 52 frembyr riktignok større tvil i så henseende enn de fleste andre artikler i reglementet. Men på den annen side var det nettopp under behandlingen av denne artikkel (og artiklene om kontribu-

¹ Ræder: Utvalg av Norges overenskomster med fremmede stater (Oslo 1936) oversetter bestemmelsen slik: Ydelser in natura og tjenester kan bare avkreves kommuner og innbyggere når det skjer til dekning av besettershærens behov. — De skal stå i forhold til landets hjelpekilder, og være av en slik art at de ikke medfører forpliktelse for befolkningen til å ta del i krigsoperasjonene mot sitt fedreland.

² Motsatt Meurer s. 214 og 292.

sjoner) at de delegerte på Haagkonferansen særlig skarpt preserte på den ene side at det ikke måtte tilkjennes okkupanten noen rett,¹ og på den annen side at artiklene heller ikke gjorde dette i den form de til slutt ble gitt.²

En annen sak er at det er sedvanerettslig fastslått at okkupanten (hvis ikke okkupasjonen i seg selv er rettsstridig) har rett til å rekvirere (natural- og) tjeneste-ytelser. Men denne sedvanerett omfatter — som det skal bli nærmere påvist i neste avsnitt — ikke offentlig tjeneste.

De fleste forfattere setter da overhodet heller ikke spørsmålet om plikt til å utføre offentlig tjeneste i forbindelse med rekvisisjonsretten.³ Et par forfattere taler riktignok om en rett for okkupanten til å kreve utført offentlig tjeneste i spesielle tilfeller.⁴ Men den eneste av disse forfattere⁵ som uttrykkelig omtaler dette som rekvisisjon, synes bare å ta sikte på de privatrettslige etater, hvor det — som det skal bli påvist nærmere i avsnitt X — gjør seg særlige forhold gjeldende.

Det kunne også spørres om ikke Hlkr. art. 43, som pålegger okkupanten plikter med hensyn til opprettholdelse av ro og orden, forutsetter en plikt for innbyggerne til å medvirke til denne opprettholdelse av ro og orden ved å utføre offentlig tjeneste. Art. 43 lyder: «L'autorité du pouvoir légal ayant passé de fait entre les mains de l'occupant, celui-ci prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays.»⁶ Her må det imidlertid være ganske klart at ordene

¹ Jfr. foran, årgang 1945 s. 115.

² Således Rolins uttalelse på konferansen, Conférence internationale de la paix (Haag 1899) III, s. 142 og Meurer s. 287. Jfr. også uttalelser av rekvisisjonsutvalget, Conférence internationale de la paix III s. 44 og Meurer s. 287, samt av dets formann, den franske delegerte Bourgeois, Conférence internationale de la paix III s. 145 og Meurer s. 291.

³ Rolin: Le droit moderne de la guerre (Bruxelles 1920) I nr. 455 sier at spørsmålet om tjenesteplikt «touche de près au droit de réquisition personnelle».

⁴ Således Lueder s. 514, som i det hele benekter vegringsretten for så vidt angår upolitiske tjenestemenn, samt Albert Zorn s. 232—233, som for øvrig i prinsippet anerkjenner vegringsretten. Jfr. også nedenfor under avsnitt VIII 1.

⁵ Pradier-Fodéré VII s. 801.

⁶ Ræders oversettelse: Når den lovmessige makt faktisk er gått over til den

bare hjemler plikter for okkupanten — ikke for innbyggerne.¹ Ikke bare unnlater artikkelen å uttale noe uttrykkelig om rettigheter for okkupanten eller plikter for innbyggerne. Men den går ikke engang så langt at den pålegger okkupanten plikt til å sørge for at ro og orden virkelig blir opprettholdt. Den krever bare at okkupanten skal gjøre det som avhenger av ham i så henseende.

Da således hverken art. 52 eller art. 43 — eller noen annen artikkel i Haagerlandkrigsreglementet — uttrykkelig pålegger innbyggerne plikt til å utføre offentlig tjeneste under okkupasjonsstyret, hører spørsmålet om innbyggerne har en slik plikt til de spørsmål som ikke er avgjort i reglementet, og som derfor ifølge Martens' forbeholdserklæring skal avgjøres etter de øvrige folkerettskilder. — Av disse skal først statspraksis undersøkes.

VIII. Statspraksis under tidligere kriger.

Det er ikke funnet noe eksempel fra tidligere kriger på at okkupanten har utferdiget generelle bestemmelser gående ut på å tvinge tjenestemennene til å fortsette i tjenesten mot sin vilje, eller at okkupanten uten uttrykkelig bestemmelse generelt har praktisert noe slikt.

Derimot er det funnet mange eksempler på at stater — okkuperende så vel som okkuperte — har utferdiget generelle direktiver som mer eller mindre klart peker i motsatt retning:

1. I den franske «Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre» (Paris 1884) uttales det s. 99: «En principe, rien ne les (dvs. tjenestemennene) oblige à continuer leurs fonctions s'ils en jugent l'exercice incompatible avec les devoirs du patriotisme, et ils demeurent toujours libres de donner leur démission.» Her anerkjenner altså den eventuelle okkupant med rene ord vegringsretten.

som har besatt området, skal denne treffe de forholdsregler som der er adgang til for så vidt mulig å gjenopprette og sikre den offentlige orden og det offentlige liv, idet landets gjeldende lover skal respekteres når det ikke foreligger absolutte hindringer herfor.

¹ Motsatt Meurer s. 237, jfr. også s. 214 og 240—241.

Det tas dog straks etter forbehold om adgang til rekvisisjon i tilfelle av absolutt nødvendighet.¹

2. Den okkuperte stats syn er kommet til uttrykk i den preussiske «Allerhöchster Erlass» av 11. november 1891, som inneholdt «Bestimmungen über das Verfahren der Zivilbeamten bei einer etwa eintretenden feindlichen Invasion», og som visstnok gjaldt enda under Første Verdenskrig. Denne bestemte i Ziffer 5: «Die Justizbehörden bleiben an ihrem Sitze in Wirk-samkeit, als richterliche Behörden jedoch nur, bis der Feind sie hindert, in Namen des Königs Recht zu sprechen.»² Også her forutsettes en vegringsrett, men ikke nødvendigvis omfattende andre tilfeller enn dem hvor okkupanten griper inn i embets-utøvelsen på folkerettsstridig måte (de fleste forfattere mener nemlig at okkupanten ikke har rett til å nekte domstolene å avsi sine dommer i det legale statsoverhodes navn, jfr. nedenfor, under nr. 8).

3. Et lignende standpunkt inntar en konfidentiell og udatert forholdsordre som ble sendt ut til de belgiske dommere og den belgiske påtalemyndighet under Første Verdenskrig. Det sies her at dommerne skal fortsette sitt arbeid, men at «si l'occupant voulait leur imposer des obligations portant atteinte à leur honneur ou incompatibles avec leurs devoirs vis-à-vis de la patrie, ils seraient obligés, sans abdiquer leurs fonctions, de s'abstenir de les exercer».³

4. Et italiensk dekret av 7. januar 1918 bestemte at tjenestemennene i de besatte østerrikske områder skulle fortsette i sine stillinger i de tilfeller hvor den italienske overkommando bestemte det, medmindre tjenestemennene ba seg fritatt.⁴ Dette siste forbehold kan være utslag av rettslige betraktninger, men det behøver ikke skyldes annet enn rene hensiktsmessighetsgrunner.

5. Det er åpenbart det siste som er tilfelle når den tyske generalstab i «Kriegsgebrauch im Landkriege»

¹ Jfr. Oppenheim's og von Liszt's tilsvarende forbehold, omtalt foran under avsnitt VI.

² Sitert etter Wunderlich s. 28.

³ Sitert etter Wunderlich s. 134.

⁴ Fauchille nr. 1174².

sier (s. 65): «Beamte aber gegen ihren Willen zur Fortführung ihres Amtes zu zwingen, erscheint nicht im Interesse der besetzenden Armee.»¹

For så vidt angår utferdigelse av generelle direktiver, har således statene i sin praksis opptrådt i overensstemmelse med teoriens lære og ikke pålagt tjenestemennene å fortsette under okkupasjonsstyret.

Derimot er det funnet eksempel på at okkupanten i et enkelt tilfelle har utøvet tvang i denne henseende, ved at han har straffet tjenestemenn som nektet å fortsette.²

6. Under den fransk-tyske krig i 1870—71 nektet avdelingssjefene ved prefekturet i Versailles å arbeide under den preussiske prefekt, von Brauchitch. Denne ila dem herfor hver en bot på 200 franc. De fleste av avdelingssjefene unnlot imidlertid å betale boten, og forlot istedet Versailles. Den eneste som ble igjen, ble satt i fengsel inntil han betalte.³

På den annen side skal det refereres to celebre tilfeller av kollektiv dommerstreik, hvor okkupanten ikke skred inn mot de streikende dommere:

7. Det første er den belgiske dommerstreik i 1918.⁴

Foranledningen til denne var at appellretten i Brussel med hjemmel i en antikvert lov av 20. april 1810 enstemmig hadde henstilt til riksadvokaten å innlede strafferettslig etter-

¹ Sitert etter Wunderlich s. 26.

² Da ankedomstolen i Douai i Nord-Frankrike innstilte sin virksomhet under den tyske okkupasjon under Første Verdenskrig, synes heller ikke tyskerne loyalt å ha respektert vegringsretten, selv om de unnlot direkte å straffe dommerne på grunnlag av sin embetsnedleggelse. Referatene av denne episode er imidlertid delvis motsigende. Jfr. Journal du droit international (Clunet) 1919 s. 770 flg., Fauchille nr. 1169² og Prudhomme i Revue general de droit international public 1920 s. 261 flg.

³ Pradier-Fodéré VII s. 798. Jfr. også Fauchille nr. 1174, Rolin Inr. 455 og Lorriot nr. 147.

⁴ Den følgende fremstilling av sakens faktiske sammenheng er vesentlig bygget på Wunderlich s. 58 flg., jfr. også von Köhler Die Staatsverwaltung der besetzten Gebiete I (Stuttgart 1927) s. 56 flg.

forskning mot det såkalte «flamske råd» for høyforræderi, fordi rådet hadde proklamert Flandern som selvstendig stat. Den tyske generalguvernør svarte med å stoppe etterforskningen, suspendere rettens medlemmer og arrestere tre av dens fire presidenter, som han lot holde internert i Tyskland i fire måneder. Som svar på dette besluttet de øvrige domstoler i Belgia «sans abdiquer ses fonctions de suspendre ses audiences», og de fleste domstoler satte også denne beslutning om i handling. Okkupasjonsmakten innsatte så istedet tyske domstoler i hele landet.

Det er på den ene side klart at det var en høyforrædersk handling fra de belgiske borgeres side som var medlemmer av rådet, når dette proklamerte Flandern som selvstendig stat. Og likeså at det var folkerettsstridig av tyskerne å medvirke til slike politiske forandringer i det okkuperte område.¹ På den annen side plikter en okkupant neppe å tillate at innbyggerne i det okkuperte område straffes for høyforræderi mot den legale regjering.² Dette gjelder formentlig også om okkupanten i strid med folkeretten selv har medvirket til høyforræderiet. Den tyske generalguvernør gjorde seg derfor neppe skyldig i noe overgrep da han stoppet etterforskningen og nektet dommerne å fortsette i sine stillinger,³ hvor han kunne risikere at de tok seg nye «friheter». Derimot gikk han formentlig over streken da han ila dommerne straff for deres aksjon,⁴

¹ Tyskerne la ikke skjul på sin forbindelse med rådet, se Pirenne og Vauthier: *La législation et l'administration allemandes en Belgique* (Paris 1925) s. 237 i.f., jfr. også s. 85 flg. og s. 245 flg.

² Tilfellet skulle for så vidt komme inn under det unntak som den foran under nr. 3 nevnte forholdsordre til de belgiske dommere oppstiller fra plikten til å håndheve de før okkupasjonen gjeldende belgiske lover. Det heter der: «Les cours et tribunaux siégeant en territoire occupé continueront à appliquer la Constitution et les lois belges, à l'exception des dispositions dont l'application doit être considérée comme en contradiction avec les prérogatives que le droit international reconnaît à l'occupant.»

³ Jfr. Oxfordmanualen art. 45, annet ledd (sitert ovenfor under avsnitt VII), som gir okkupanten en ubetinget rett til å avskjedige tjenestemennene.

⁴ Jfr. Brüsseldeklarasjonen art. 4, annet punktum, som gir okkupanten rett til å avskjedige tjenestemennene (og straffe dem disiplinært) om de unnlater å oppfylle de plikter de har påtatt seg, men som i likhet med Oxfordmanualen art. 45, tredje ledd, setter som vilkår for adgangen til å straffe dem at de har forrådt de

som han jo ikke på forhånd hadde uttrykkelig forbudt. For så vidt det var dette siste de øvrige domstoler reagerte imot, kunne de derfor formentlig påberope seg en rettskrenkelse som grunnlag for sin nektelse av å fungere.

«Das Gericht des Generalgouvernements» fastsatte i en «Verfügung» av 19. februar 1918 at dommernes arbeidsnedsleggelse kom inn under generalguvernørens forordning av 14. august 1915, som satte straff for den som «die Übernahme oder die Fortsetzung einer im öffentlichen Interesse liegenden und von deutschen Behörden verlangten, seiner beruflichen Tätigkeit entsprechenden Arbeit ohne hinreichenden Grund verweigert, Als hinreichend ist insbesondere jeder auf dem Völkerrechte beruhende Grund anzusehen».¹ Wunderlich tar (s. 29) avstand fra denne fortolkning og forteller at ingen av militærdomstolene antok den. Han forteller videre (s. 30): «Am 27. III. 1918 beantragte das Gericht des Gouvernements von Brüssel und Brabant beim Generalgouverneur die Zustimmung zum Einschreiten gegen die ausständigen Justizbeamten auf Grund der Verordnung vom 14. VIII. 1915. Der Antrag wurde aus Zweckmässigkeitsgründen abgelehnt, ohne dass auf die Rechtsfrage näher eingegangen wurde.»

8. Et annet tilfelle av dommerstreik — hvor det ikke engang kan sees å ha vært tale om å pålegge dommerne å fungere eller om å straffe dem for at de ikke gjorde det — er de meget omskrevne streiker som domstolene i det okkuperte Frankrike satte i verk i 1870. Det kan være av interesse å gå litt nærmere inn på disse tilfeller, som fortøner seg som den rene idyll for den som har opplevd en nazistisk okkupasjon under Annen Verdenskrig.

Foranledningen til disse streiker var en strid om hvilken formel rettene i de okkuperte områder skulle bruke ved domsavsigelsen. Før krigen var dommene blitt avsagt i keiserens navn. Men etter at denne var blitt tatt til fange ved Sedan den

nevnte plikter. Denne sontring ble innført i Brüsseldeklarasjonen etter forslag av den italienske første-delegerte, baron Blanc, se *Actes de la conférence de Bruxelles* s. 112.

¹ Gesetz- und Verordnungsblatt für die okkupierten Gebiete Belgiens nr. 108 (Pag. 887).

1. september 1870, og etter at det den 4. september samme år var blitt dannet en revolusjonær, republikansk regjering i Paris, utferdiget den sistnevnte den 6. september en lov om at dommene skulle avsies i den franske republikks og det franske folks navn («*République Française. Au nom du Peuple français . . .*»)¹, hvilket domstolene straks begynte å gjøre. Okkupasjonsmyndighetene ville imidlertid ikke tillate denne formel, idet de tyske stater ikke hadde anerkjent den republikanske regjering.

Konflikten ble innledet den 4. september — altså før den nevnte lov av 6. september — ved at den tyske sivilkommissær i Alsace innbød dommerne i det sørlige Lorraine til å fortsette sin virksomhet etter de gjeldende lover — dog så at de skulle avsi dommene i okkupasjonsmaktens navn («*au nom des hautes puissances allemandes occupant la Lorraine, l'Alsace etc.*»). Den 7. og 8. september mottok appellretten i Nancy en direkte henvendelse fra den lokale tyske representant, med spørsmål om alle eller noen av rettens medlemmer samtykket i å fortsette sin virksomhet på disse vilkår. Den tyske representant erklærte seg dog samtidig villig til å tillate en annen formel — endog en som inneholdt keiserens navn — hvis den først foreslåtte formel vakte betenkeligheter. Retten fant imidlertid ikke å kunne bruke noen annen formel enn den som var foreskrevet ved loven av 6. september, eller subsidiært den mer nøytrale formel: «*au nom du gouvernement français*». Da den tyske representant erklærte ikke å kunne gå med på dette, idet det ville innebære en anerkjennelse av republikken, besluttet retten straks (8. september) å innstille sin virksomhet («*sans abdiquer ses fonctions, de provisoirement s'abstenir*»)².

En måned senere kom det samme spørsmål opp i Lyon. Her hadde underretten allerede i over en måned brukt den formel som var foreskrevet i dekretet av 6. september 1870, da rettens president fikk spørsmål om retten samtykte i å fortsette sin virksomhet idet den avsa sine dommer i keiserens navn. Da presidenten avslo, foreslo den tyske representant istedet den nøytrale formel: i lovens navn («*au nom de la loi*»).

¹ Loven er gjengitt i Pradier-Fodéré VII s. 829, noten.

² Den begrunnede beslutning er gjengitt in extenso hos Calvo IV § 2187.

Også dette avslo imidlertid presidenten, idet han ikke anså seg berettiget til å sette seg ut over dekretet av 6. september. Den tyske representant svarte da at han ville forelegge saken for sin regjering, og ba om at retten i mellomtiden ville fortsette å dømme på den måte den hadde gjort hittil. Dette gjorde retten, dog, som det synes, noe motvillig. Fire dager senere spurte rettens president den tyske representant om det var kommet noe svar på hans brev til den preussiske regjering. Tyskeren svarte benektende, men la til at han fra sivilkommissæren i Rheims hadde fått et brev, som hadde krysset hans eget i posten, og hvori det het, at det ikke syntes mulig å tillate at dommene ble avsagt i republikkens navn. Allerede dagen etter besluttet så retten å innstille sin virksomhet («*sans se démettre de ses fonctions, d'en cesser provisoirement l'exercice*»). Som begrunnelse anførte den særlig at den anså fransk rettsutøvelse uforenlig med den omstendighet at administrasjonen ble forestått av okkupasjonsmakten.¹ Det er uklart i hvilken utstrekning retten også støttet seg på okkupasjonsmaktens holdning i domsformel-spørsmålet, men den anførte for sikkerhets skyld at selv om okkupasjonsmakten ville ha godkjent den hittil brukte formel, måtte retten overveie om det ikke ville oppstå slike vanskeligheter at det ville være bedre å innstille virksomheten. Retten avslo endog den tyske representants anmodning om å få utskrift av innstillingsbeslutningen, idet rettens president istedet i et brev meddelte ham konklusjonen og et kort utdrag av begrunnelsen.²

Spørsmålet kom etter hvert opp også ved de andre domstoler i det okkuperte Frankrike.³ På to nær innstilte de alle virksomheten som følge av det tyske krav om at dommene skulle avsies enten i lovens navn eller uten domsformel overhodet. De som ikke gjorde det straks, gjorde det etter at den republikanske regjering senere hadde utstedt et alminnelig

¹ Når unntas Calvo IV s. 226, tar endog de fleste franske forfattere avstand fra denne anførsel, jfr. f. eks. Mérignhac nr. 123 i.f.

² Rettens beslutning og presidentens brev er gjengitt in extenso hos Calvo IV §§ 2189—2190.

³ Jfr. herom Calvo IV § 2191, Lorriot nr. 195, Löning s. 123—127 og Dahn: Bausteine V Reihe 1. Schicht s. 74.

uttrykkelig forbud mot å avsi dommer annerledes enn i republikkens navn.¹

Med hensyn til den rettslige bedømmelse av partenes standpunkter i domsformelspørsmålet, er det for det første klart at da suvereniteten ikke går over til okkupanten, kan denne ikke forlange dommene avsagt i sitt navn. Men på den annen side synes det heller ikke å være det rette at dommene avsies i den legale statssjefs navn. Riktignok har en domsformel som inneholder dennes navn, stor betydning som symbol for at suvereniteten fremdeles er hos ham, og bidrar dermed til å lette tilbakevisingen av eventuelle forsøk fra okkupantens side på å tillegge seg suverenitetsrettigheter og på å gjøre innblanding i domstolenes uavhengighet. Men på den annen side er det misvisende at dommene avsies i en statssjefs navn, som er helt avskåret fra å øve noen innflytelse på domstolene, og som således ikke kan være ansvarlig for at disse dommer etter landets lover. Den legale statssjef ville vel endog selv kunne finne dette anstøtelig, ganske særlig hvis dommene etter okkupasjonens opphør skulle måtte erklæres ugyldige fordi de var bygget på lover som okkupanten hadde utferdiget i strid med folkeretten.

De fleste forfattere hevder allikevel at okkupanten må tillate det legale statsoverhodets navn brukt.² Praksis har vært vekslende.³ Under Første Verdenskrig lot tyskerne de belgiske domstoler dømme i den belgiske konges navn.

Men selv om en går ut fra det som således er den alminnelige lære, er det ikke dermed sagt at tyskerne i 1870 behøvde tillate at den nye franske regjeringens navn ble brukt. Hva man enn måtte mene om en stats plikt til å anerkjenne en revolusjonær regjering i et annet land — i sin alminnelighet og spesielt når de to land er i krig — må det i hvert fall være klart

¹ Dette forbud kritiseres av Pilliet II s. 222, jfr. Torgersen i dette tidsskrift, årgang 1945 s. 44.

² Således Kleen s. 456, Meurer II s. 240, Strupp s. 101, Fauchille II nr. 1169, Pradier-Fodéré VII s. 822, Mérignhac nr. 123, Lorriot nr. 188 og Manuel de droit international s. 100. Motsatt Oppenheim II § 172, Wunderlich s. 41—46 og Nys s. 247, som alle uttaler seg for en nøytral formel.

³ Jfr. Wunderlich s. 40—41 og 44 og Lorriot nr. 188.

at den nye franske regjering på det tidspunkt da domsformelkonflikten oppstod, ikke var så fast etablert at de tyske regjeringer var forpliktet til å anerkjenne den.¹ Og de tyske regjeringer kunne da neppe heller være forpliktet til å tillate at dommene ble avsagt i den nye franske regjeringens navn.

På den annen side kunne neppe domstolene være forpliktet til å avsi sine dommer i en avsatt statssjefs navn.² Men nektet de det, måtte de i hvert fall finne seg i å bruke en mer nøytral formel som «i det franske folks navn», eller en helt nøytral formel som «i lovens navn», eller ingen formel overhodet.³

Det må således ansees på det rene at i hvert fall mange av de domstoler som streiket under den fransk-tyske krig 1870—71, ikke kunne påberope seg at okkupanten hadde stilt dem noe folkerettsstridig krav. Når det allikevel ikke ble anvendt straff eller på annen måte forsøkt å øve press overfor dem, er dette et sterkt indisium på at okkupanten anså dem berettiget til å nekte å tjenstgjøre uten hensyn til om han selv opptrådte folkerettsstridig eller ikke. Særlig underretten i Laon, som tydeligvis bare søkte en anledning til å innstille sin virksomhet, idet den — da tyskerne ikke stilte noen folkerettsstridige krav til den — istedet påberopte seg forhold som det så åpenbart ikke var noe anstøtelig ved,⁴ og som også i formell henseende opptrådte på en måte som var egnet til å støte okkupanten, måtte i høy grad ha fristet denne siste til å ta motforholdsregler, hvis han overhodet hadde vært av den oppfatning at dommerne var pliktige til å fungere så lenge de ikke var utsatt for folkerettsstridig behandling.

Wunderlich sier (s. 30) at såvidt han vet ble aldri «deutscherseits während der Besetzung Belgiens auf irgendeinen

¹ Således Westlake: International Law (Cambridge 1907) s. 92 og Dahn s. 74—75. Motsatt Lorriot nr. 196.

² Således Dahn s. 74.

³ Således Oppenheim II nr. 172 noten, Spaight s. 359 og tyske forfattere. Motsatt Kleen s. 457 og de fleste franske forfattere fra de nærmeste decenniener etter 1870: Calvo IV s. 225, 226 og 231, Pradier-Fodéré VIII s. 830—835 og Lorriot nr. 192 og 196.

⁴ Dette fastslår endog de franske forfattere som ellers støtter domstolenes opptreden, dog med unntak av Calvo IV s. 226 og 231.

Staatsbeamten ein Zwang zur Fortsetzung seines Amtes ausgeübt.¹

Forfatterens taushet — de nevner nemlig ikke andre enkelttilfeller i forbindelse med spørsmålet om tjenesteplikt enn det som er referert under nr. 7 foran — tyder på at okkupasjonsmakten også i de fleste av de andre tilfeller av individuell og kollektiv embetsnedleggelse som utvilsomt har forekommet, har latt være å straffe vedkommende tjenestemenn.²

Det synes således som den alt overveiende statspraksis før Annen Verdenskrig har gått ut på ikke å tvinge tjenestemennene til å fortsette under okkupasjonsstyret, selv i de tilfeller hvor deres arbeid under dette kunne skje på vilkår som ikke i andre henseender innebar noe folkerettsstridig overgrep fra okkupantens side. Bare i ett av de tilfeller som er funnet i det tilgjengelige materiale — nemlig det som er referert foran under nr. 7 — fremgår det klart at tvang har vært anvendt. Det dreide seg her om et tilfelle av kollektiv tjenestenedleggelse,³ som etter hva som er opplyst ikke var foranlediget ved at okkupanten hadde gjort folkerettsstridige inngrep overfor tjenestemennene.

Når okkupanten i de øvrige tilfeller som er referert foran, har avstått fra å bruke tvang, har det vel neppe bare vært av hensiktsmessighetsgrunner. I flere av tilfellene lå forholdene slik an at det er god grunn til å tro at okkupanten ville ha gått langt hardere til verks om han ikke — med støtte i alminnelige æresbegreper som såvel av teorien som av ratifiserte og ikke-ratifiserte traktater har vært behandlet som mer eller mindre konkrete folkerettslige prinsipper — hadde ansett det uberettiget å fremtvinge denslags assistanse fra innbyggernes side.

Et annet spørsmål er om den nevnte statspraksis er så sikker at den kan sies å ha dannet sedvanerett. Wunderlich sier (s. 27) at det ikke på Brüsselkonferansens tid var i strid med alminnelig (uthevet av Wunderlich) anerkjent

¹ Således også von Köhler s. 17.

² Se dog Pradier-Fodéré VII s. 797, som sier om vegringsretten at «dans la pratique il est généralement violé».

³ Jfr. det unntak i denne retning som gjøres av visse romanske forfattere, og som er referert foran under avsnitt VI.

folkerett å tvinge tjenestemennene til å fortsette. Om dette var riktig den gang, er det dog ikke dermed sagt at situasjonen er den samme i dag. Det meste av den praksis for vegringsrett som er referert ovenfor, refererer seg jo til tiden etter 1874. Og nazistenes motsatte praksis under Annen Verdenskrig — som skal bli nærmere omtalt under avsnitt XI — kan ikke tillegges noen rettslig vekt. Det kan nemlig ikke antas at nazistene engang selv mente å handle etter rettslige regler, selv om de nok utad kunne forsøke å forsvare sine handlinger også med rettslige betraktninger. De handlet således ikke opinione juris.

Det er derfor sannsynligvis berettiget nå å anse tjenestemennenes vegringsrett sedvanerettslig fastslått. Iallfall er det helt på det rene at det ikke foreligger antydning til sedvanerett for en tjenesteplikt, og at således heller ikke den sedvanerettslig fastslåtte adgang til å rekvirere tjenesteytelser omfatter offentlig tjeneste, jfr. det som er sagt herom i slutten av avsnitt VII.

Hvis en ikke på grunnlag av det materiale som her har kunnet legges frem, finner å kunne fastslå eksistensen av en sedvanerettslig regel for vegringsretten, må en i overensstemmelse med Martens' forbeholdserklæring kaste seg ut i det store tomrom som utfylles ved hjelp av folkerettens alminnelige prinsipper. Men når en skal ta standpunkt til hva disse går ut på, må en iallfall ta hensyn til den sedvane som foreligger for vegringsretten. Martens' forbeholdserklæring henviser jo — som nevnt foran (årgang 1945 s. 116) — til folkerettens prinsipper, «slik som disse går frem av fastslått bruk mellom siviliserte nasjoner, av menneskelighetens lover og av den offentlige samvittighets krav».

IX. Folkerettens prinsipper. Ordre fra den legale regjering.

Det er et alminnelig anerkjent folkerettslig prinsipp at okkupanten må respektere den troskapsplikt innbyggerne i internrettslig henseende har overfor sin legale regjering. Dette prinsipp har fått positivt uttrykk i flere av Haagerlandkrigsreglementets bestemmelser, nemlig i artikkelene 23, annet ledd og 52, første ledd, som begge forbyr okkupanten å

Staatsbeamten ein Zwang zur Fortsetzung seines Amtes ausgeübt.¹

Forfatternes taushet — de nevner nemlig ikke andre enkelttilfeller i forbindelse med spørsmålet om tjenesteplikt enn det som er referert under nr. 7 foran — tyder på at okkupasjonsmakten også i de fleste av de andre tilfeller av individuell og kollektiv embetsnedleggelse som utvilsomt har forekommet, har latt være å straffe vedkommende tjenestemenn.²

Det synes således som den alt overveiende statspraksis før Annen Verdenskrig har gått ut på ikke å tvinge tjenestemennene til å fortsette under okkupasjonsstyret, selv i de tilfeller hvor deres arbeid under dette kunne skje på vilkår som ikke i andre henseender innebar noe folkerettsstridig overgrep fra okkupantens side. Bare i ett av de tilfeller som er funnet i det tilgjengelige materiale — nemlig det som er referert foran under nr. 7 — fremgår det klart at tvang har vært anvendt. Det dreide seg her om et tilfelle av kollektiv tjenestenedleggelse,³ som etter hva som er opplyst ikke var foranlediget ved at okkupanten hadde gjort folkerettsstridige inngrep overfor tjenestemennene.

Når okkupanten i de øvrige tilfeller som er referert foran, har avstått fra å bruke tvang, har det vel neppe bare vært av hensiktsmessighetsgrunner. I flere av tilfellene lå forholdene slik an at det er god grunn til å tro at okkupanten ville ha gått langt hardere til verks om han ikke — med støtte i alminnelige æresbegreper som såvel av teorien som av ratifiserte og ikke-ratifiserte traktater har vært behandlet som mer eller mindre konkrete folkerettslige prinsipper — hadde ansett det uberettiget å fremtvinge denslags assistanse fra innbyggernes side.

Et annet spørsmål er om den nevnte statspraksis er så sikker at den kan sies å ha dannet sedvanerett. Wunderlich sier (s. 27) at det ikke på Brüsselkonferansens tid var i strid med alminnelig (uthevet av Wunderlich) anerkjent

¹ Således også von Köhler s. 17.

² Se dog Pradier-Fodéré VII s. 797, som sier om vegringsretten at «dans la pratique il est généralement violé».

³ Jfr. det unntak i denne retning som gjøres av visse romanske forfattere, og som er referert foran under avsnitt VI.

folkerett å tvinge tjenestemennene til å fortsette. Om dette var riktig den gang, er det dog ikke dermed sagt at situasjonen er den samme i dag. Det meste av den praksis for vegringsrett som er referert ovenfor, refererer seg jo til tiden etter 1874. Og nazistenes motsatte praksis under Annen Verdenskrig — som skal bli nærmere omtalt under avsnitt XI — kan ikke tillegges noen rettslig vekt. Det kan nemlig ikke antas at nazistene engang selv mente å handle etter rettslige regler, selv om de nok utad kunne forsøke å forsvare sine handlinger også med rettslige betraktninger. De handlet således ikke opinione juris.

Det er derfor sannsynligvis berettiget nå å anse tjenestemennenes vegringsrett sedvanerettslig fastslått. Iallfall er det helt på det rene at det ikke foreligger antydning til sedvanerett for en tjenesteplikt, og at således heller ikke den sedvanerettslig fastslåtte adgang til å rekvirere tjenesteytelser omfatter offentlig tjeneste, jfr. det som er sagt herom i slutten av avsnitt VII.

Hvis en ikke på grunnlag av det materiale som her har kunnet legges frem, finner å kunne fastslå eksistensen av en sedvanerettslig regel for vegringsretten, må en i overensstemmelse med Martens' forbeholdserklæring kaste seg ut i det store tomrom som utfylles ved hjelp av folkerettens alminnelige prinsipper. Men når en skal ta standpunkt til hva disse går ut på, må en iallfall ta hensyn til den sedvane som foreligger for vegringsretten. Martens' forbeholdserklæring henviser jo — som nevnt foran (årgang 1945 s. 116) — til folkerettens prinsipper, «slik som disse går frem av fastslått bruk mellom siviliserte nasjoner, av menneskelighetens lover og av den offentlige samvittighets krav».

IX. Folkerettens prinsipper. Ordre fra den legale regjering.

Det er et alminnelig anerkjent folkerettslig prinsipp at okkupanten må respektere den troskapsplikt innbyggerne i internrettslig henseende har overfor sin legale regjering. Dette prinsipp har fått positivt uttrykk i flere av Haagerlandkrigsreglementets bestemmelser, nemlig i artiklene 23, annet ledd og 52, første ledd, som begge forbyr okkupanten å

tvinge innbyggerne til å ta del i krigsoperasjoner mot sitt eget land, i artikkel 44, som forbyr å tvinge innbyggerne til å gi opplysninger om sitt eget lands hær og forsvarsmidler, og i artikkel 45, som forbyr å tvinge innbyggerne til å avlegge ed til okkupanten. Når såvel teori som praksis vegrer seg for å tillate okkupanten å tvinge innbyggerne til å utføre offentlig tjeneste, synes det nettopp å være fordi det ansees stridende mot troskapsplikten overfor den legale regjering på denne måte å stille seg til disposisjon for fiendens administrasjon av det okkuperte område.

Okkupantens plikt til å respektere innbyggernes troskapsplikt er riktignok ikke ubegrenset. I mange henseender følger det nemlig av andre folkerettslige prinsipper — særlig det som gir okkupanten rett til å trygge sin egen sikkerhet — eller av sedvanerett at innbyggerne har en folkerettslig lydighetsplikt overfor okkupanten. Og denne går da — så langt den rekker — i folkerettslig henseende¹ foran troskapsplikten mot den legale regjering. Særlig kan okkupanten i vid utstrekning forby innbyggerne å foreta aktive handlinger, når disse truer okkupasjonshærens underhold eller sikkerhet eller hindrer krigføringen. Og dette kan han gjøre selv om innbyggerne i og for seg var forpliktet overfor sin legale regjering til å foreta vedkommende handling, f. eks. å følge en innkallelse til militærtjeneste. I visse henseender kan okkupanten endog ut fra de samme hensyn pålegge innbyggerne å foreta aktive handlinger som strider mot troskapsplikten, jfr. således den sedvanerettslig fastslåtte adgang til å rekvirere varer og tjenesteytelser. Men lydighetsplikten rekker ikke langt når det gjelder pålegg om aktive handlinger fra innbyggernes side. I hvert fall når det gjelder krav om å utføre offentlig tjeneste, kan det hverken i sedvanerett eller i noe folkerettslig prinsipp finnes hjemmel for en lydighetsplikt.² På dette punkt har derfor innbyggerne en ubeskåret rett til å handle i overensstemmelse med den troskapsplikt de har overfor sin legale regjering.

¹ At det samme gjelder i straffetettslig henseende er antatt foran, årgang 1945 s. 128, men benektet i praksis, se foran under avsnitt V 3.

² Selv Meurer, som utleder lydighetsplikten av Hlkr. art. 43, vil ikke tøye den så langt, jfr. Meurer s. 237 og 241.

Internrettslig sett tilkommer det den legale regjering å avgjøre om innbyggerne skal fortsette i eller tre inn i offentlig tjeneste. At tjenestemennene må rette seg etter dennes ordrer i så henseende er bl. a. uttrykkelig uttalt i «Manuel de droit international» s. 97.¹

Folkerettslig sett tilkommer det derimot innbyggerne selv å avgjøre om det er forenlig med troskapsplikten å fortsette i eller tre inn i en offentlig stilling.

I hvert fall kan ikke okkupanten blande seg inn i denne avgjørelse og derved tvinge vedkommende til å oppgi grunnen for sin eventuelle nektelse. Denne vil jo som regel være at okkupanten stiller folkerettsstridige krav eller at han for øvrig går frem i strid med folkeretten. Og slike beskyldninger og diskusjoner vil det ikke alltid være så fristende for tjenestemannen å innlate seg på. Hvis folkerettsstridig opptreden fra okkupantens side eller andre omstendigheter oppstilles som vilkår for vegringsretten, vil denne derfor kunne bli lite effektiv i praksis. Hverken i teorien² eller i praksis kan det da heller sees å være oppstilt noen slike vilkår.

Om den legale regjering gir tillatelse til eller påbud om at tjenestemennene skal fortsette i sine stillinger så lenge okkupanten opptrer overensstemmende med folkeretten — således som det ble gjort overfor de belgiske dommere under Første Verdenskrig³ — strider det selvsagt ikke i og for seg mot troskapsplikten å fortsette. Allikevel er det tvilsomt om okkupanten kan utlede noen rett for seg av direktiver som den legale regjering gir sine borgere. Som nettopp nevnt, gjelder det jo ikke minst av retts tekniske grunner å hindre at innbyggerne blir nødt til å innlate seg på en prosedyre med okkupanten om hvorvidt denne har opptrådt folkerettsstridig, eller til å påberope seg andre vegringsgrunner som de p. g. a. okkupantens faktiske maktstilling kan ha vanskelig for å anføre. Hverken teori eller

¹ Jfr. også Fauchille nr. 1174 og Rolin nr. 455. Om stillingen når den legale regjering utsteder bestemmelser under okkupasjonen, se en note lenger nede.

² Jfr. særlig de foran i avsnitt VI refererte uttalelser av Löning og Wunderlich. Se dog Cybichowski s. 462, som mener at vegringen unntaksvis kan være så åpenbart ugrunnet, at tvang må ansees tillatt.

³ Jfr. foran under avsnitt VIII 3.

praksis kan da heller sees å la den legale regjerings direktiver influere på okkupantens rett i denne henseende. Wunderlich sier uttrykkelig at selv om en vegring er i strid med den interne rett, er den ikke i strid med folkeretten, jfr. sitatet foran under avsnitt VI.

På den annen side vil heller ikke et forbud som den legale regjering måtte nedlegge mot å utføre offentlig tjeneste under okkupasjonen, få noen folkerettslig virkning — dvs. noen virkning til skade for okkupanten. Hvis innbyggerne på tross av forbudet er villige til å utføre offentlig tjeneste, har ikke okkupanten plikt til å avstå fra å benytte seg herav.¹ Dette gjelder både i tilfelle av et forbud rettet til de sittende tjenestemenn — som det den østerrikske regjering utstedte før preusserne rykket inn i Böhmen i 1866 — og i tilfelle av et forbud mot nyinntredelse i offentlig tjeneste som det Hjemmefrontens Ledelse utstedte i Norge i 1943. Og det gjelder ikke bare om forbudet utstedes under okkupasjonen² — men også om det utstedes før — jfr. de nettopp nevnte eksempler.

X. Unntak. Forbudet mot deltagelse i krigsoperasjoner.

For visse tjenestemannskategoriens vedkommende kan det stille seg tvilsomt om de har vegringsrett eller om de er underkastet den vanlige, sedvanerettslig fastslåtte adgang okkupanten har til å rekvirere tjenesteytelser.

Spørsmål kan for det første reises med hensyn til rent underordnet personale, som f. eks. assistenter og bud. Det er imidlertid neppe tilstrekkelig grunn til å gjøre unntak fra vegringsretten for deres vedkommende. De medvirker jo ved okkupantens administrasjon av landet, de som de over-

¹ Jfr. en uttalelse i denne retning av Rolin på første Haagkonferanse, *Conférence internationale de la paix* III s. 128.

² Meurer: *Die völkerrechtliche Stellung der vom Feind besetzten Gebiete* s. 32 anser det i strid med folkeretten at den legale regjering utsteder et slikt forbud under okkupasjonen. Det samme standpunkt inntok tyskerne under Annen Verdenskrig, se Torgersen s. 43. Jfr. også Bluntschli: *Le droit international codifié* (Paris 1895) nr. 541. (Med hensyn til spørsmålet om det folkerettslige syn også får internrettslige (strafferettslige) konsekvenser, henvises til det som er anført foran under avsnitt III 2 og V 3.) Motsatt Pillet II s. 222.

ordnede. Det er da heller ingen forfattere som gjør uttrykkelig unntak på dette punkt.¹ Og både Brüsseldeklarasjonen art. 4 og Oxfordmanuelen art. 45 tar uttrykkelig med de underordnede tjenestemenn, idet de taler om «les employés et fonctionnaires (civils) de tout ordre». Det har heller ikke kunnet finnes noen statspraksis som gir uttrykk for en tjenesteplikt i disse tilfeller.

Derimot er det enkelte forfattere² som unntar de kommunale tjenestemenn fra vegringsretten. Men heller ikke dette synes tilstrekkelig begrunnet. I Brüsseldeklarasjonen art. 4 ble ordene «de tout ordre» føyet til etter «les fonctionnaires et employés» nettopp for å presisere at regelen også omfattet de kommunale tjenestemenn.³ Oxfordmanuelen gjentar i art. 45⁴ dette uttrykk, men gjort i art. 46⁴ forbehold for «l'administration locale» «en cas d'urgence». I praksis kan det heller ikke finnes støtte for en tjenesteplikt for kommunale tjenestemenn.

Forfatterne kan ikke sees spesielt å drøfte det viktige spørsmål om vegringsretten skal utstrekkes også til statens og kommunenes privatretslige etater: jernbane, post, telegraf, gass, renovasjon osv. I disse etater er det ikke tale om utøvelse av offentlig myndighet. Disse etater bør derfor stå i samme stilling som tilsvarende private foretagender — dvs. okkupanten må kunne foreta rekvisisjon innen de grenser Hlkr. art. 52 angir. Dette er uttrykkelig uttalt i det amerikanske War Department's Rules of Land Warfare av 1940, nr. 303, sitert av Hyde: *International Law* (Boston 1945) III s. 1901. Det er vel også for øvrig vanskelig å tenke seg at okkupantenes praksis ned gjennom tidene skulle ha gått ut på noe annet. At tjenestemennene derved tvinges til å arbeide

¹ Pradier-Fodéré VII s. 798 likestiller uttrykkelig de underordnede med de overordnede idet han taler om «les fonctionnaires et les employés». Likeså Fiore nr. 1552 som taler om «funzionari ed impiegati civili». Andre forfattere bruker uttrykk som etter den alminnelige språkbruk ikke omfatter rent underordnet personale: «Beamten», «fonctionnaires», «autorités». Men det kan neppe heri sees noen tilsiktet begrensning.

² Rolin-Jacquemijns s. 334 og Cybichowski s. 463, jfr. også Strupp s. 101. Motsatt Meurer s. 241 noten og Lueder s. 514.

³ Actes de la conférence de Bruxelles (1874) s. 112.

⁴ Sitert foran under avsnitt VII 2.

i okkupantens tjeneste, kan ikke være avgjørende, for det må også enhver annen som okkupanten rekvirerer til å utføre arbeid for seg. Selv ikke Brüsseldeklarasjonens uttrykk «fonctionnaires et employés de tout ordre» kunne antas å ta sikte også på de privatrettslige etater; de tre siste ord ble jo som nettopp nevnt føyet til for å gjøre det klart at regelen også omfattet kommunale tjenestemenn. Det er formentlig den samme tanke — men tildels i en videregående utforming — som ligger til grunn når visse romanske forfattere — som nevnt foran under avsnitt VI¹ — helt eller delvis unntar upolitiske tjenestemenn fra vegringsretten. Også de forfattere som gjør unntak for tilfelle av nødvendighet eller som gir adgang til rekvisisjon i spesielle tilfeller,² har herunder muligens nettopp de privatrettslige etater i tankene.

Men om okkupanten kan foreta rekvisisjon av tjenestemenn til visse etater, så er han i hvert fall bundet av de vanlige vilkår som gjelder for rekvisisjon. For det første plikter selvsagt ingen å ta en stilling hvor han må foreta eller medvirke til handlinger som okkupanten etter folkeretten ikke har rett til å foreta eller til å kreve foretatt, eller hvor han må gi avkall på rettigheter som okkupanten etter folkeretten plikter å tilstå stillingens innehaver. Og for det annet gjelder de vilkår for rekvisisjon som er uttrykkelig uttalt i Hlkr. art. 52,³ nemlig — foruten de formelle vilkår i artikkelens tredje og fjerde ledd: (1) rekvisisjon kan bare skje til okkupasjonshærens behov; (2) rekvisisjonen skal stå i forhold til landets hjulpekilder og (3) rekvisisjonen må ikke medføre forpliktelse for befolkningen til å ta del i krigsoperasjoner mot sitt fedreland.

Særlig det siste forbud — som for øvrig bare er en gjenntagelse av den alminnelige bestemmelse i art. 23, annet ledd — får stor betydning nettopp ved de privatrettslige etater. Da forbudet dessuten spiller en stor rolle under oppgjøret med de økonomiske landssvikere, skal det gis en kort oversikt over teoriens stilling til denne sterkt omstridte bestemmelse.

¹ Rolin-Jacquemijns og Fiore, samt atskillig videregående: Fauchille og Lueder, Stikk motsatt Waltz og s. 81.

² Jfr. særlig Pradier-Fodéré, referert foran under avsnitt VII i.f., og «Manuel de droit international», referert foran under avsnitt VIII 1.

³ Sitert foran under avsnitt VII 3.

Oppenheim II § 170 hevder at forbudet etter de krigførendes praksis bare omfatter deltagelse i «military operations» — at det altså er begrenset til krigsoperasjonsområdet — mens det ikke omfatter deltagelse i «military preparations», som f. eks. bygging av befestninger bak fronten. De fleste andre forfattere mener derimot at uttrykket i større eller mindre utstrekning omfatter også i indirekte medvirkning til krigsoperasjoner.¹ De er således enige om at bygging av befestninger er innbefattet. Stort sett er de også enige om å innbefatte fremstilling av krigsmateriell² (ferdig krigsmateriell kan derimot gjøres til gjenstand for rekvisisjon i snevrere forstand). Derimot er det uenighet om hvorvidt forbudet rammer transport av krigsmateriell og tropper utenfor krigsoperasjonsområdet.³

Godtar en den videre fortolkning av uttrykket «prendre part aux opérations de la guerre», blir det ikke så svært meget okkupanten kan kreve av tjenestemennene i de privatrettslige etater. Det vil først og fremst være arbeider som er nødvendige til okkupasjonshærens underhold uten hensyn til om den driver militære operasjoner, således bygging, vedlikehold, rengjøring og drift av boliger, produksjon og transport av mat og klær o. l.,⁴ alt utenfor krigsoperasjonsområdet. Videre arbeider som, selv om de står i forbindelse med krigsoperasjoner, ikke fremmer disse, f. eks. transport av døde, sårete og fanger.⁵ Og endelig arbeider som i seg selv tjener befolkningens egne, sivile formål, f. eks. veibygging (utenfor krigsoperasjonsområdet), selv om arbeidet i øyeblikket settes i gang av hensyn til okkupantens militære behov.⁶

Om en — i strid med det som er antatt ovenfor — ville anse okkupanten berettiget til å rekvirere også tjenesteytelser

¹ Således endog Waltz og s. 45.

² Jfr. nærmere herom G. Meilbye i dette tidsskrift årgang 1945 s. 175—177.

³ For tvang er bl. a. Fauchille nr. 1148, cfr. nr. 1144. Mot tvang er bl. a. Meurer s. 246, samt Strupp s. 71 med et viktig, men lite overbevisende unntak s. 70.

⁴ Jfr. Rolin nr. 362.

⁵ Således Meurer s. 246 og Strupp s. 71.

⁶ Således Meurer s. 245, Strupp s. 71 og Halmgränd: Des réquisitions et des contributions (Paris 1909) s. 59. Jfr. også Rolin nr. 362. Motsatt Kleen s. 472.

av offentligrettslig karakter, måtte selvsagt de samme skranker for rekvisisjonsretten komme til anvendelse.

Således ville for det første rekvisisjon bare kunne skje «pour les besoins de l'armée d'occupation». Og det er ikke mange offentligrettslige etater hvortil rekvisisjon ville kunne sies å skje til okkupasjonshærens behov. Selv om en i prinsippet anerkjente rekvisisjonsretten, ville den derfor få liten praktisk betydning.

For det annet vil okkupanten heller ikke i dette tilfelle kunne tvinge innbyggerne til å «prendre part aux opérations de la guerre contre leur patrie».¹ Da art. 52 som nevnt bare gir rett til å rekvirere til okkupasjonshærens behov, har konsipistene med «opérations de la guerre» sikkert bare tenkt på militære operasjoner. Men hvis en — formentlig med urette og i hvert fall i strid med bestemmelsens hensikt — tøy uttrykket «pour les besoins de l'armée d'occupation» slik at det også dekker rekvisisjon til de fleste offentligrettslige etater, må en selvsagt tilsvarende tøye uttrykket «opérations de la guerre contre leur patrie» til å omfatte også politiske forholdsregler mot fedrelandet og den lovlige regjering.² Derfor var det under enhver omstendighet ulovlig da tyskerne i 1944 forlangte at 3 norske politifolk skulle tjenstgjøre hos det tyske sikkerhetspoliti på Victoria Terrasse, bl. a. for å medvirke ved ettersøkninger. Politifolkene vegret seg da også så energisk at tyskerne frafalt sitt krav.

XI. Konklusjon. Stillingen i Norge.

De uttrykkelige bestemmelser i Haagerlandkriksreglementet gir ingen avgjørelse — hverken i positiv eller negativ retning — av spørsmålet om innbyggerne kan nekte å utføre offentlig tjeneste under okkupasjonsstyret. En slik vegringsrett følger imidlertid for de offentlig-rettslige etaters vedkom-

¹ Huber s. 583 mener at dette forbud ikke utelukker «Dienste polizeilicher und administrativer Art». Strupp s. 71 derimot mener at saken vil stille seg forskjellig «je nachdem ihre Tätigkeit in erster Linie oder nur auch den militärischen Unternehmungen dient». Jfr. også Brüsseldeklarasjonen art. 41, annet ledd.

² Jfr. også J. C. Mellbye i dette tidsskrift, årgang 1945 s. 61.

mende av det folkerettslige prinsipp at okkupanten i stor utstrekning må respektere innbyggernes troskapsplikt mot sin egen regjering, et prinsipp som i andre henseender er kommet positivt til uttrykk i Haagerlandkriksreglementet. Vegringsretten anerkjennes av de fleste forfattere. I praksis er den respektert med så få unntak at den formentlig må kunne sies å være sedvanerettslig fastslått.

Den som frivillig fortsetter i eller trer inn i en offentlig stilling, kan når som helst tre tilbake, alene eller sammen med sine kolleger. Dette er uttrykkelig uttalt av flere forfattere.¹ Det er som før nevnt også sagt i Oxfordmanuelen art. 45, annet ledd. Brüsseldeklarasjonen inneholder ingen uttrykkelig regel i denne retning, men på konferansen ble det ved flere anledninger som svar på spørsmål slått uttrykkelig fast at deklarasjonen skulle være slik å forstå.²

Den folkerettslige regel om vegringsrett som her er fremstilt, får i to henseender anvendelse på forholdene i forbindelse med den tyske okkupasjon av Norge 1940—1945.

Først og fremst får vegringsretten betydning ved det internrettslige oppgjør med dem som utførte offentlig tjeneste under okkupasjonen. Det er foran, årgang 1945 s. 128, antatt at innbyggerne ikke kan straffes for overtredelse av den interne rett når de har handlet i overensstemmelse med ordrer som okkupanten har gitt innenfor rammen av de okkupasjonsrettslige minimumsregler.³ Men når det ikke eksisterer noen folkerettslig plikt til å fungere som offentlig tjenestemann under en okkupasjon, blir det allikevel i alle tilfeller et rent internrettslig spørsmål å avgjøre hvorvidt nordmenn burde fungere som offentlige tjenestemenn under okkupasjonen eller ikke. Således kan under rettsoppgjøret for det første selvsagt ikke de tjeneste-

¹ Albert Zorn s. 232, Wunderlich s. 25, Kunz s. 93, Kleen s. 461, Spaight s. 365, Pradier-Fodéré VII s. 798.

² De russiske representanter general de Leers og baron Jomini's svar på den belgiske representant baron Lambermont's spørsmål, Actes de la conférence de Bruxelles (1874) s. 112, og kommisjonens svar på den svensk-norske representant, oberstløytnant Staafs, spørsmål, l.c. s. 118.

³ Jfr. dog den dom i motsatt retning som er referert foran under avsnitt V 3.

menn som i sine stillinger utførte eller medvirket til handlinger som okkupanten ikke hadde folkerettslig adgang til å foreta, unnskyldte seg med at de etter folkeretten ikke var berettiget til å fratre sine stillinger. Heller ikke de som overtrådte de paroler om blokade av offentlige stillinger som ble utstedt under okkupasjonen, kan unnskyldte seg med at de etter folkeretten var forpliktet til å fungere. Og endelig vil heller ikke folkeretten yte en tjenestemann beskyttelse i andre tilfeller hvor en av spesielle grunner måtte finne at han burde nektet å fungere. — Selv om tjenestemannen i noen av de ovennevnte tilfeller har fått ordre av tyskerne til å fungere, kan han altså bare søke beskyttelse i de internrettslige regler om nødtilstand.

For det annet har den folkerettslige regel om vegringsrett betydning ved det folkerettslige og internrettslige oppgjør med dem som har pålagt nordmenn å utføre offentlig tjeneste. Slike pålegg ble gitt utallige ganger under okkupasjonen.

Tyskerne utferdiget riktignok ikke selv noen generelle bestemmelser hvorved norske borgere ble pålagt tjenesteplikt.¹ De innskrenket seg til å pålegge sine egne borgere tjenesteplikt.² For øvrig overlot de til sine norske hjelpere å utstede de nødvendige bestemmelser.

Disse utstedte for det første enkelte «lover» som fastsatte tjenesteplikt innen visse bestemte etater. Viktigst var den midlertidige «lov» av 17. desember 1942, som gav Politidepartementet adgang til å pålegge polititjenestemenn, som hadde sagt opp sine stillinger, å bli stående i ytterligere 6 måneder. Det gjaldt her en typisk offentligrettslig etat, hvor tjenestemennene særlig hyppig kom opp i situasjoner hvor okkupasjonsmyndighetenes krav kom i konflikt med troskapsplikten mot den legale regjering. Loven var derfor et særlig grovt inngrep i tjenestemennenes vegringsrett. — Derimot kunne det neppe ansees i og

¹ Reichskommissars forordning av 17. september 1941 (i forbindelse med unntagelsestilstanden i Oslo), som satte straff for den som «das Wirtschaftsleben oder den Arbeitsfrieden durch Streik . . . gefährdet», tok vel neppe sikte på offentlig tjeneste. Det samme gjaldt formentlig Rediess' kunngjøring av 10. september s. å., da unntagelsestilstanden ble proklamert.

² Reichskommissars forordning av 25. november 1943, Verordnungsblatt für die besetzten norwegischen Gebiete 1943 nr. 9, jfr. årg. 1942 nr. 10.

for seg å krenke vegringsretten når NS-myndighetene påla innbyggerne plikt til å tjenstgjøre i de mer privatrettslige etater, som f. eks. når det ved «lover» av 26. mars 1942 og 25. november 1943 ble gitt Innenriksdepartementet adgang til å pålegge norske læger, tannlæger og veterinærer å overta stilling som ble anvist «når lægehjelp til arbeidstjeneste eller til distrikt, sykehus, anlegg eller annet sted er påtrengende nødvendig». En annen sak er at det ville kunne være ulovlig å pålegge en slik tjenesteplikt fordi tjenesten i det spesielle tilfelle innebar medvirkning til folkerettsstridige tiltak på det okkuperte område eller deltagelse i militære operasjoner mot fedrelandet.

Men også innen de etater som ikke kom inn under spesielle «lover» som de omtalte, ble det etablert tjenesteplikt, idet man også for offentlig tjeneste anvendte de alminnelige «lover» om arbeidsplikt, som ble gitt etter hvert som det ble vanskeligere å skaffe arbeidshjelp til «livsviktige» næringer og til tyske arbeidere. — Dette gjaldt for det første forordning av 27. mars 1941, som bestemte at oppløsning av arbeidsforhold i visse særskilt oppregnede ervervsgrener og bedrifter ikke skulle være gyldig uten samtykke av den offentlige arbeidsformidling. Forordningen gjorde ikke unntak for offentlige bedrifter. Blant de ervervsgrener som ble oppregnet i forordningen, og i en rekke suksessive endringsforordninger, var tvertimot en del ervervsgrener som bare omfattet offentlige bedrifter. Således ble det uttrykkelig medtatt offentlige transportbedrifter, herunder post- og telegrafverket, samt Norges Statsbaner, og videre sykehus og våpen- og ammunisjonsfabrikker. I alle de tilfeller som kom inn under disse forordningene, dreide det seg imidlertid om privatrettslige etater. Og i disse ville — som nevnt under avsnitt X — tvang ikke i og for seg være i strid med vegringsretten, men vel ofte med bestemmelsen i Hlkr. art. 52 om deltagelse i krigsoperasjoner mot fedrelandet. — For det annet ble det ved midlertidig forordning av 9. juli 1941 og ved midlertidig «lov» av 21. desember 1942 om «arbeidsplikt» gitt adgang til å pålegge innbyggerne å utføre arbeid «på anvist arbeidssted» når «viktige stats- og samfunnsinteresser» krevde at «uoppsettelige arbeidsoppgaver» ble gjennomført. — Og for det tredje ble det ved lover av 22. og 23. februar 1943 om

«alminnelig nasjonal arbeidsinnsats» fastsatt plikt for enhver norsk statsborger til å «etterkomme pålegg om arbeid og ytelser som utgår fra myndighetene til gjennomføring av den alminnelige nasjonale arbeidsinnsats i Norge». — Heller ikke de to siste grupper av bestemmelser inneholdt noe unntak for offentlige tjenestemenn.

Både den spesielle «lov» om politiet og de generelle lover om «arbeidsplikt» og «arbeidsinnsats» ble flittig benyttet, både til å pålegge folk å fortsette i, og til å pålegge folk å overta, offentlige stillinger — også slike som hadde offentligrettslig karakter — f. eks. dommerstillinger. Dessuten ble pålegg i mange tilfeller gitt uten at det overhodet ble påberopt noen «lov» hjemmel.

Det hendte ofte at folk nektet å etterkomme slike pålegg. Etterat Hjemmefrontens Ledelse våren 1943 hadde utstedt forbud mot ny inntredelser i offentlig tjeneste, ble det temmelig alminnelig å nekte å etterkomme pålegg herom, særlig når det gjaldt mer overordnede stillinger.

NS-myndighetene forsøkte i mange tilfeller ved hjelp av trusler om straff å bevege de nektende til å etterkomme påleggene. Hvor dette ikke nyttet, gav de seg imidlertid som regel.

I endel tilfeller transporterte de dog vedkommende med makt til det sted hvor han var pålagt å tjenstgjøre. Og i noen få tilfeller satte de ham endog i fengsel som straff for sin vegring.

Da Høyesterett gikk i desember 1940, som protest mot okkupasjonsmaktens og NS-styrets folkerettsstridige holdning overfor domstolene, påla Riisnæs de dommere som var under 65 år, å fortsette i sine embeter inntil disse etter kunngjøring med vanlig 4 ukers frist kunne bli besatt. Dommerne svarte imidlertid at de ikke kunne erkjenne at Justisdepartementets sjef hadde folkerettslig hjemmel for å pålegge medlemmer av Høyesterett å fortsette i sine embeter under de foreliggende forhold.¹ I henhold hertil fratrådte de straks. En tid senere ble et par av de dommere som hadde vært de drivende i Høyesteretts aksjon, arrestert (men straks etter sluppet ut). Arrestasjonen skyldtes imidlertid visstnok mer spesielle grunner. På den annen side ble dommerne — ved en i formen generell bestemmelse — forbudt å fungere som voldgiftsdommere.

¹ Schjeiderup: Fra Norges kamp for retten (Oslo 1945) s. 234.

Tyskerne gikk atskillig lenger da de i januar 1941 arresterte og holdt fengslet til september samme år de 5 politiembetsmenn og politioverbetjenten i Kristiansand, som straff for at de sammen med størsteparten av det derværende politikorps (i alt 67 av 70) hadde sagt opp sine stillinger på grunn av de folkerettsstridige direktiver som i desember 1940 var blitt sendt ut til politiet. Dette var en meget grov krenkelse av vegringsretten.

Senere ble det — som det går frem av fremstillingen ovenfor — endog istandbrakt formell «lov» hjemmel for tjenesteplikten, nemlig «loven» om polititjenestemennene av 1942, som ikke inneholdt noen straffetrussel, og forordningen og «lovene» om arbeidsplikt og arbeidsinnsats av henholdsvis 1941, 1942 og 1943, som alle inneholdt straffetrusler. Disse straffetrusler ble imidlertid sjelden eller aldri brukt overfor folk som nektet å fungere i offentlig tjeneste. Da en advokatfullmektig, som i 1944 nektet å motta beordring til dommerfullmektig hos NS-sorenskriveren i Sør-Gudbrandsdal, ble arrestert og holdt fengslet i 4 måneder, ble dette istedet betegnet som «sikring» etter midlertidig forordning av 6. oktober 1941 om anvendelse av sikringsforføyninger overfor personer som mistenkes for overtredelse av Reichskommissars forordninger av 25. september 1940 § 4 og av 7. oktober 1940 § 2.

Stort sett synes det imidlertid — som allerede nevnt — som NS-myndighetene ikke gjorde alvor av sine trusler om å bruke makt, og som også tyskerne avholdt seg fra å understøtte med makt de tjenestepålegg NS-myndighetene utstedte. Til tross for at Riisnæs allerede i 1940, da Høyesterett gikk, av justitiarius Berg var blitt gjort oppmerksom på at folkerettslærerne var enige om dommernes adgang til å gå av,¹ er det imidlertid lite sannsynlig at de rettslige betraktninger spilte noen vesentlig rolle i de tilfeller hvor maktanvendelse ble unnlatt. Det er sannsynligere at grunnen var at NS-styret og tyskerne ikke fant seg tjent med å ha så gjenstridige tjenestemenn. I endel tilfeller var de jo også faktisk avskåret fra å anvende tvang, fordi vedkommende var gått i «dekning» eller hadde forlatt landet.

¹ Schjeiderup s. 222.

Det er selvsagt at de generelle bestemmelser og individuelle pålegg om tjenesteplikt ikke ble mer gyldige ved at de ble gitt av tyskernes norske hjelpere istedenfor av tyskerne selv. Den såkalte «nasjonale regjering» hadde nemlig ingen hjemmel i norsk rett, og tyskerne hadde ingen folkerettslig adgang til å anerkjenne den som lovlig norsk regjering.¹ Den hadde derfor ingen annen myndighet enn den tyskerne overdrog den. Og tyskerne kunne ikke overdra annen eller større myndighet enn den de hadde selv, nemlig den «rett» folkeretten hjemler en okkupant, med alle de innskrenkninger folkeretten fastsetter.² — Selv de tjenestemenn som var innsatt av den legale regjering før okkupasjonen, og som fortsatte i sine stillinger under denne, hadde ikke noen videregående rett enn okkupanten. Heller ikke disse kunne derfor uten fullmakt fra den legale regjering pålegge nordmenn å fortsette i eller tre inn i offentlig tjeneste. — Når tjenestemenn av norsk nasjonalitet under okkupasjonen utstedte «lover» som påla andre nordmenn å fortsette i eller tre inn i en offentlig stilling, eller ga individuelle pålegg herom, innebar dette således et dobbelt rettsbrudd. For det første et brudd på den interne rett fra vedkommende tjenestemanns side. Og for det annet et brudd på folkeretten fra de tyske myndigheters side som gav ham pålegg om eller adgang til å gjøre dette, eller som i hvert fall ikke hindret ham i å gjøre det.

¹ Jfr. Torgersen s. 37—38.

² Jfr. det brev høyesterettsdommer Bonnevie sendte til Justisdepartementet 11. februar 1942, og som er sitert av Torgersen l.c.

TILL FRÅGAN OM RÄTTIGHETSBEGREPPET EN REPLIK AV PROFESSOR PER OLOF EKELOF, UPPSALA

I slutet av min uppsats «Juridisk slutledning och terminologi» berör jag frågan om innebörden av termen rättighet i juridiska slutledningar.¹ Detta avsnitt av uppsatsen har föranlett en kritik av revisionssekreteraren Ivar Strahl.² Denne säger sig visserligen i mycket dela min syn på de frågor jag behandlat och ifrågasätter endast «en modifikation i min framställning». Men då modifikationen går ut på att min undersökning bort föranleda ett helt annat slutresultat, skulle jag vilja uppta Strahls tankegång till närmare skärskådan.

Strahl framhåller att «det juridiska rättighetsbegreppet bör bestämmas allenast efter sin funktion i rättsregler och juridiska slutledningar» och han räknar mig därför som förtjänst det sätt på vilket jag lagt upp min undersökning. För undvikande av missförstånd skulle jag emellertid vilja påpeka, att jag ej satt mitt mål så högt som att bestämma det juridiska rättighetsbegreppet. I det ifrågavarande avsnittet av min uppsats analyserar jag tvenne juridiska slutledningar, vilka ha följande lydelse:

A.

Om en försträckning föreligger, så föreligger även en fordran. Här föreligger en försträckning. Alltså föreligger här en fordran.

¹ TfR. 1945 s. 242 ff.

² TfR. 1946 s. 204 ff.