

R RETT SOPPEJØRET

OG

STRL. § 86

RETTSOPPGJØRET OG STRL. § 86.

Det spørsmål som tas opp i denne fremstilling er vesentlig foranlediget ved at den norske kapitulasjonsavtale med Tyskland av 10/6-1940 nu er kommet for dagen (høsten 1947), samt av en del andre nye kjennsgjæringer.

Kapitulasjonsavtalen er i flere henseender et sensasjonelt dokument, og det gir grunn til mange refleksjoner og spørsmål - bl.a. også dette: Hvorfor er dokumentet av ansvarlig hold hittil søkt hemmeligholdt? Hvorfor er forhold før og etter avtalen som tjener til dens rette forståelse søkt tåkelagt? Hvorfor har Undersøkelsseskommissjonen av 1945 ikke med ett ord omtalt dokumentet? Kan det ha en annen grunn enn at det ikke har vært forelagt Undersøkelsseskommissjonen? Hvilke er grunnene?

Også forhold som antas å ha forbindelse med denne avtale er hittil blitt gått utenom som varm grøt.

Kapitulasjonsdokumentet må anses for avgjørende for spørsmålet om Norge etter 10. juni 1940 har vært krigførende stat - og dette er en betingelse for at strl. § 86 og landsvikanordningen kan anvendes på handlinger som er iorettatt etter den nevnte dag.

I. Hva rettsspraksis hittil har bygget på.

Strl. § 86 er en av de lovbsteammelser som trer i kraft "under en krig hvori Norge deltar", d.v.s. "som stat er krigførende". Jfr. Kjerschow, kommentar s. 284.

I Hålandssaken, som densenere praksis i rettsoppgjøret er bygget på, heter det:

"Fra de krigerske operasjoner tok til var Norge i krig med Tyskland. Den omstendighet at ländtroppene etter hvert måtte kapitulere og hele landområdet ble okkupert, avsluttet ikke krigen som ble fortsatt av kongen og regjeringen fra dens sete i London. Dette var alminnelig kjent."

Høyesterett kom ikke nærmere inn på spørsmålet, men henviste til Lagmannsrettens domsgrunner.

I Quislingsaken var det adskillig omtvistet når krigen begynte. Når den sluttet ble helt forbigått, og hadde forøvrig liten betydning idet strl. § 86 spilte en underordnet rolle i denne sak. Høyesterett tok ikke "standpunkt til dette subsidiære subsumpsjons-spørsmål". (førstevoterende h.r.dommer Fougner).

-2-

II. Når opphører en stat å være krigsførende?

Når krigens begynnelse regnes "fra de krigerske operasjoner tok til"- må en enkel logikk tilsi, at krigen opphører når en krigsførende parts krigsmakt opphører med sine kamphandlinger. Se om begrepet "krigsmakt" Kierschows kommentar til strl.§88 nr.1. I strl. § 86 står det "krig hvori Norge deltar" - det står ikke nordmenn deltar. - "Krig, hvori Norge deltar" er ingen privat sak for enkeltpersoner, men et statslig anliggende som reguleres ved beslutninger av de dertil innsatte statsorgener.

Dette må være så klart at det ikke trenger nærmere påvisning.

Det er ikke nødvendig å slutte en kapitulasjonsavtale- og enn mindre en fredsavtale- for å bringe en krig til opphør. Professor Castberg sier herom i sin "Folkerett" s.195/96:

"Krig kan opphøre ved at den rent praktisk eller ut idet fiendtlighetene innstilles. At det da ikke blir sluttet en fredstraktat, kan ikke medføre at krigstilstanden anses for å vedvare- uanset den faktiske situasjon."

Kapitulasjon- eller som Haagreglene uttrykker det i den norske oversettelse: overgivelse, jvf.art. 35 i kap. IV- innebærer krigens opphør.- En fredstraktat er en etterfølgende- ofte lenge etterfølgende- fastlegging og ordning av de interstatlige komplikasjoner som krigen har skapt.

Det er flust med illustrerende eksempler.- Tyskland f.eks. kapitulerte 7.mai 1945. Det er vel ingen som vil forsøke å bestride at fra denne dag var landet ikke lenger krigsførende. Men ennå i oktober 1947 er ingen fredstraktat underskrevet.

I sin "Krigens Dagbok" bd.II s.15/16 sier Luge i forbindelse med Frankrikes kapitulasjon, at "offisielt er landet i og med sin kapitulasjon nøytralt og ute av krigen." Ganske riktig? Dette har man lov til å si er "almennelig kjent", - og anerkjent.

For Norge vedkommende har den norske overkommando- med regjeringens fullmakt og konsens- den 10. juni 1940 inngått en skriftlig, detaljert kapitulasjonsavtale, hvori den norske overkommando- som rettslig forplikter Norge- såvel konge som regjering- vedtar forpliktelse til bl.a. å nedlegge våpnene for santlige norske stridskrefter, og til "ikke påny å gripe til våpen mot det tyske r eller dets forbundne så lenge den nåværende krig pågår." Kapitulasjonen har vært betingelsesløs, og avtalen inneholder bare rettigheter for Tyskland- og bare forpliktelser for Norge. Endel av disse forpliktelser (f.eks. istandsetting av flyplassene Bardufoss og Skånland) var av en slik art, at de ville vært bistand til fiende og straffbart etter strl.§ 86 hvis det fortsatt var pågående krig mellom Norge og Tyskland.

Ifølge Luge skulle "landet i og med sin kapitulasjon være nøytralt og ute av krigen".- For det spørsmål som denne fremstilling behandler, er det nokk å fastslå det mindre- at landet var ute av krigen. Nøytralitet er et videre begrep- sml. det f.eks. i forholdet mellom "nøytral og "ikke krigsførende".

III. Av omstendigheter som gikk forut

for den endelige kapitulasjon, og som tjener til å belyse kapitulasjonsavtalens karakter og omfang kan nevnes:

- 13/4-1940 kapitulerte avdelingene på Heistadmoen- jvf. oberst Steens rapport - bilag 1.
- 15/4-1940 kapitulerte 3.divisjon ved de befullmektigede for divisjonen- bilag 2.
- 23/4-1940 kapitulerte samtlige tropper i Rogaland v/oberst Spørck- bilag 3.
- 29/4-1940 kapitulerte troppene i V.Gausdal v.oberst Dahl bilag 4.
- 1/5-1940 kapitulerte troppene i Hellingdal og Valdres v/oberst Østbye- bilag 5.
- 3/5-1940 kapitulerte 2.divisjon ved oberst Schiøtz. Sjefen for kommanderende Generals adjutantstab, oberstløytnant Beichmann, var til stede, men medundertegnet ikke dokumentet- bilag 6.
- 5/5-1940 kapitulerte 5. brigade i Trøndelag v/oberstene Getz og Wetre- bilag 11.

Kapitulasjonsavtalene er blitt sluttet på eller ved kampplassene og samtlige er undertegnet av enhetens sjef eller deres befullmektigede. Kun ved kapitulasjonen i Romsdal var en representant for kommanderende General til stede- men medundertegnet ikke- formentlig nettopp for at det ikke skulle kunne opstå missforståelser m.h.t. at det gjaldt en lokal kapitulasjon av en enkelt divisjon. Da 1. divisjon under general Erichsen allerede i april var gått over grensen til Sveige, var 6. divisjon i Nord-Norge den eneste gjenværende stridende avdeling av Norges krigsmakt.

I bilag II til innstilligne fra Undersøkelseskommisjonen 1945 s.309/10, er det anført:

- 10/6-1940 "7.juni kl.14 ble det holdt statråd hos kongen.... Statsministeren la frem det som på denne dag var hovedsaken, idet han uttalte (statsrådsprotokollen 7.juni 1940, s.4-8):
- 10/6-1940 "Under disse forhold og fordi det har vist seg umulig å skaffe hæren den nødvendige ammunisjon og annet krigsmateriell vil det være håpløst for Norge å fortsette krigen Kongen bifalt innstillingen."

- 10/6-1940 I Ruges "Krigs Dagbok", bd.II s.305, står det:
- 10/6-1940 "Få vet ennå idag at vi faktisk bare hadde ammunisjon for et par dager til, den gang vi kapitulerte i Nord-Norge. at vi altså ville vært våpenløse, hvis kampen hadde trukket ut noen dager ennå."

I bilag I til Undersøkelseskommisjonens innstilling side 116, heter det:

- 10/6-1940 "General Ruge fikk ordre til å innlede kapitulasjonsforhandlinger med tyskerne etterat troppene var demobilisert så langt som mulig,"

Norges minister i Stockholm, Jens Bull, har i månedsbladet "Vår Tid" for september 1947, s.206, opplyst:

- 10/6-1940 "8. juni kom den bitre stund, da legasjonen måtte overbringe den tyske legasjon general Ruges erklæring om at han hadde ordre til å innstille fiendtlighetene og ønsket å komme i forbindelse med

den tyske overkommando i Oslo. En embetsmann i det svenske utenriksdepartement påtok seg å formidle meddelelsen - vi orket ikke å gå til tyskerne."

En kan vel gå ut fra som gitt- og som herr Halls meddelelse synes å vise- at det foreligger telegrafisk eller annen skriftlig underretning til legasjonen, og at også vedkommende svenske embetsmann har fått den meddelelse han skulle bringe videre i skriftlig form. Det som måtte finnes av aktstykker om dette, må nå bli fremlagt.

Det foran nevnte viser at det denne gang dreiet seg om noe mer enn en lokal kapitulasjon. Det er her ikke som ved de foregående kapitulasjoner vedkommende enhets sjef som på stedet inngår kapitulasjon med den motstander han står overfor- men det er selve den norske overkommando ved forsvarssjef og kommanderende general, Ruge, som søker kontakt med den tyske overkommando i Oslo. Og dette skjer endog ad diplomatisk vei. - Deretter reiser en representant for den norske overkommando (ikke for 6. divisjon) fra kampavsnittet i Nord-Norge til Trondheim og forhandler der med en representant for den tyske overkommando, oberst i generalstaben Buschenhagen.

IV. Kapitulasjonsavtalen forpliktet Norge: Konge, regjering og folket.

Den 10. juni 1940 ble så Norges militære overgivelse stadfestet i Trondheim, og det endelige kapitulasjonsdokument undertegnet for den norske overkommando ved oberstløytnant Roscher-Nielsen. Hva Konge og regjering kan ha uttalt om sine krigsplaner e.l. for 10.juni blir selvsagt uten betydning dersom det står i strid med den binnende avtale som ble truffet på denne dag.- Og etter denne dag ble såvel etter norsk rett som folkeretten Konge og regjering bundet av avtalens bestemmelser.

Et kapitulasjonsdokument forplikter Norge- den norske stat, d.v.s. territoriet og folket. (Se professos Morgenstierne: Statsforfatningsrett, bd.I s.62 utgave 1926)

Kapitulasjonsavtaler trenger ikke ratifikasjon. Prof. F.Hagerup sier i sin "Folkeret i fredstid" (utgitt av h.r.dommer Boye) s.273 :

"Av avtaler hvis særlige natur utelukker eller overflødiggjør ratifikasjon, kan nevnes avtaler som militære sjefer under krigsoperasjoner anses bemyndiget til å avslutte, og som umiddelbart må tre i kraft for overhode å ha den tilsiktede virkning (kapitulasjoner og avtaler som administrasjonssjefer kan avslutte på egen hånd."

Selv uten Kongens og regjeringens ordre- som i dette tilfelle har foreligget- kunne general Ruge etter Hagerup ha avsluttet kapitulasjonsavtalen med binnende virkning for Konge og regjering.- General Ruge hadde en særlig vid "stillingsfullmakt" derved at han den 18.mai 1940 ble utnevnt til forsvarssjef, d.v.s. sjef for alle væpnete styrker av hær og sjøforsvar. (uth. her sitatet er fra Ruge: "Krigens Dagbok", bd.I s. 441)

Det er særlig ett eiendommeligg forhold ved denne kapitulasjon som trenger nærmere belysning.

Som før påpekt har regelen vært at ved delvise lokale kapitulasjoner, er disse blitt inngått av vedkommende avdelings sjef. Det naturlige villederfor ha vært at også sjefen for 6. divisjon, general Fleischer, hadde ordnet med sin egen divisjons kapitulasjon- hvilket ikke var noget mer det gjalt. Men han ble beordret med til London den 7.6.40 - mens rikets overkommando og høyeste forsvarssjef, Ruge, ble latt tilbake for å kapitulere, og Ruge selv gå i tysk krigfangenskap, noget han var klar over på forhånd, se hans opprop den 9.6.40.

Etter hvad det opplyses i Undersøkelseskommissjonens innstilling var Ruge "et godt valg", som regjeringen har vært tilfreds med. Hvis meningen hadde vært at Norge skulle fortsette som krigførende, er det høyst eiendommelig at ikke han, og overkommandoen forøvrig, ble tatt med til England den 10.6.40. - Det må derfor være opplagt at kapitulasjonen den 10.6.40 har hatt en særegen karakter- og at den med åpne øyne er inngått som en statlig og fullstendig militær kapitulasjon, noe som ofte støttes av avtalens innhold.

Regjeringens oppgave har deretter ikke vært militær krigføring- men å bidra til å opprettholde Norges statrettslige stilling, slik som den hadde vært før tyskernes invasjon.

Det som det har betydning å fastslå i denne fremstilling, er inndlertid at i og med den fullstendige militære kapitulasjon var Norge opphørt å være krigførende stat

Videre at det var avskåret fra senere å kunne ta opp igjen virksomhet som krigførende (medmindre det inntrådte et nytt, særlig rettsgrunnlag for å tilsidesette avtalen).

Følgelig kunne Norge heller ikke slutte allianser av fiendtlig karakter mot Tyskland eller dets forbundne.-

Det er heller ikke skjedd.

Etter art. 35 i 4. Haagkonvensjon, som er tiltrådt av Norge, skal "avtaler om overgivelse overholdes samvittighetsfullt av begge parter". - Dette følger også av alminnelige rettsgrunnsetninger.

VI. Etter kapitulasjonen.

I bilag III til Undersøkelseskommissjonens innstilling, s. 114, heter det:

"Det var sommeren 1940 en ikke ualminnelig mening at krigen mellom Norge og Tyskland egentlig sluttet 9. juni, og at de nordmenn som fortsatte krigen i utlandet var å betrakte som frivillige som ikke bandt staten Norge."

Som en ser, sier Undersøkelseskommissjonen her noget ganske annet enn det som rettspraksis hittil har bygget på, nemlig at "det var alminnelig kjent" at Kongen og Regjeringen fortsatt opprettholdt Norges krigførende ~~stat~~ status.

Et hittil lite opplyst, men sikkert meget viktig forhold er omstendighetene omkring hjemsendelsen av de i Sverige internerte tropper med general Erichsen i spissen.

Etter art. 11 i 5. Haagkonvensjon skulle Sverige holde disse mannskaper internert "langt borte fra krigsskueplassen" - og etter folkerettslig praksis og lære skulle interneringen være til krigen var slutt.-

I den svenske "hvitbok" om Sveriges forholdende til Danmark og Norge" står det på side 38:

"Sedan det etter fiendtligheternes slut konstaterats att

nånn innvending deremot icke møtts från de interesserade parternas side, tillots de internerade att återvända till sina hemländer."

Dette skjedde etter at den svenske regjering hadde tatt opp for handlinger derom med den tyske regjering og gjennom den norske legasjon i Stockholm tillike hadde innhentet uttalelse fra den norske regjering i London. - Den sistnevnte skulle ha svart at man ikke hadde bruk for troppene i England.

Det må imidlertid være opplagt at den norske regjerings uttalelse har inneholdt noe mer- og derfor må aktene om denne sak nå legges på rettens bord.- For ikke å utsette seg for kritikk på dette spente tidspunkt har Sverige sikkerlig strengt iaktatt de folkerettslige formalia. Og det som det først og fremst har vært nødvendig å bringe på det rene, har vært om Norge lenger var i krig med Tyskland Ellers ville løslatelsen av 4-5000 mann vært utenkelig.

Etter den løsning saken fikk, kan det ikke være tvil om at også den norske regjering i London har bekreftet at Norge ikke lenger var krigsførende.- Dette må bringes helt på det rene, idet det vil vise om den norske regjering i dette tilfelle i praksis har tatt konsekvensene av den inngåtte kapitulasjonsavtale.

Demobiliseringen i Norge av rikets krigsmakt- som den norske overkommando hadde forpliktet seg til i kapitulasjonsavtalens § 7, ble gjennomført. Alle krigsfanger ble frigitt- offiserene mot æresord. Offiserer som ikke etterkom senere ordre fra regjeringen i London om å ihnfinne seg der, er tross sin neglisjering av denne ordre blitt frifunnet etter rettslig prøvelse.

4. Haagkonvensjon art. 10 sier herom:

"Krigsfanger kan frigis på æresord dersom deres hjemlands lover tillater det. I så fall er de ved sin personlige ære forpliktet til samvittighetsfullt å oppfylle såvel overfor sin egen regjering som overfor den regjering som har tatt dem til fange, de forpliktelser som de måtte ha påtatt seg. I sådanne tilfeller er deres egen regjering forpliktet til hverken å kreve eller å motta noen tjenest som strider mot det ord de har gitt."

Disse kjennsgjæringer, sammen med mange andre forhold, berettiget til den alminnelige oppfatning at Norge var opphørt å være krigsførende etter kapitulasjonen. Som eksempler på at denne oppfatning også ble delt av sakkyndige og på representativt hold, skal nevnes:

1. Høyesterettsadvokat Harald Holtøe, som ble benyttet av Stortinget som folkerettskonsulent, skrev den 6.8.40 i Dagsposten i Trondheim en artikkel hvori bl.a. anføres:

"Norge kom i krig med Tyskland 9.april i år. Krigen opphørte 9.juni, da våpnene i Norge ble nedlagt.... Det norske folk har aldri- og under ingen omstendigheter på konstitusjonell vis- inngått allianseavtale med Storbritania, vi har aldri gått med på å ergasje oss i en verdenskamp.... Om nordmenn i utlandet velger å gå i krig for Storbritania er det en frivillig sak. Norge som stat binnes ikke
Hverken Kongen eller regjeringen Nygårdsvoll er berettiget til å la den norske stat være krigsførende for Storbritania sak... Ingen av de krigsførende makter har krav på at vårt folk trekkes inn i Europas og verdens uløste spørsmål, for hvilke kriger føres. Det norske folk har nå krav på ikke å bli trukket inn i bitterhetens, hatet, villheten og ødeleggelsen." (bilag 9)

Det var mange som i 1940 delte det syn som h.r.advokat Holtøe her fremholder.

2. Regjeringsadvokat Kristen Johannessen som vel var ansett som vårt lands ledende høyesterettsadvokat, og som var vel inne i folkerett, har åpenbart hatt samme syn på situasjonen som høyesterettsadv. Holthe. Ellers kunne han ikke ha uttalt seg som han har gjort i 2 betenkninger som han i mai og juni 1940 avga til Industriforbundet, og som dette i sirkulære sendte ut til det norske næringslivs menn. (bilag 7)

3. H.r. advokat J.B. Hjort skrev i juni/juli 1940 på vegne av Administrasjonsrådet at norske krigsdeltagere skulle ha fortrinnsrett til tysk-arbeide- og dette hadde krigsdeltagernes forening fremsatt krav om. Administrasjonsrådet godkjente forøvrig militære arbeider for okkupasjonsmakten endog før den endelige kapitulasjon (f.eks. på Fornebu).

Som foran påpekt er følgen av en kapitulasjon at landet dermed er "nøytralt" og "ute av krigen".- Det følger så normalt en okkupasjonstid (som hverken er krig eller fred) før forholdene blir så vidt avklart at det kan bli tale om gjennom en fredstraktat å gjenopprette Tro tilstand.

Men endog så langt var en rekke fremstående personer rede til å i sommeren 1940. Det fremgår bl.a. av Undersøkelseskomisjonens innst.

4. Det norske Stortings presidentskap var rede til det- og var ute med fredsfjære til den tyske "fører". Det skriv av 17. juni 1940 til "Det tyske folks fører" anføres det:

"Det norske folk er beredt til å slutte fred med Tyskland hvis det tyske folks fører mener at tiden dertil er kommet".

5. Justisdepartementets sjef, sorenskriver Harbek, generalsekretær Øisang (høyeste tillitsmann i D.N.A.) stortingsmann, generalsekretær Eyvenrud, red. sekretær Holten og h.r. advokat J.B. Hjort hadde utarbeidet det under nr. 4 nevnte skriv fra Presidentskapet til Hitler.

6. Biskop Berggrav og justitierus Pål Berg var selvstendig ute hos tyskerne med fredsfølge i midten av juni 1940.

Disse representative personer stod selvsagt ikke alene om dette.

7. Den 10. juni 1940 skrev "Dagbladet" redaksjonelt under overskriften "Fred i Norge" :

"Den knappe meldingen fra den norske overkommando i Tromsø gjør sterkere inntrykk på alle norske enn noen stormelding fra krigsfrontene i Europa ... I aktivt samarbeide med de tyske myndigheter må nå hele folket ta følgene av den nye stillingen".

8. Det kommunistiske partis sentralkomite sendte sommeren 1940 ut fredsopprop i "Arbeideren", som dessuten hadde en serie artikler som klart ga uttrykk for at de ønsket krigen for opphørt. Dette er omtalt i en artikkel av prof. Andenes i "Verdens Gang" 28.4.1947.

Dette er et lite utvalg blandt mange, mange liknende forhold sommeren 1940.

Når stillingen ble vurdert slik på så mange vel underrettede og presuntivt sakkyndige hold i 1940, bør enhver vedgi at det må være i høy grad uskyldelig at mindre kyndige og i dårligere underrettede personer tilegnet seg den samme opfatning.

Som en ser kan de foran nevnte uttalelser neppe etterlate tvil om at Norge etter kapitulasjonen ikke ble ansett som krigsførende stat. Men følgen herav var- og blir- at de lovbestemmelser som alene angår handlinger begått "under en krig hvori Norge deltar", ikke lenger var aktuelle og virksomme. Handlinger som før krigen var lovlige, er på nå lovlige.- Det må bl.a. antas å gjelde medlemskap i NS (det passive medlemskap).

Til støtte for dette skal anføres:

1. Den 23. oktober 1940 har bisp Berggrav i et rundskriv bl.a. uttalt:
"En tredje engstelse er kommet frem ved spørsmålet om å melde seg inn i Nasjonal Samling. Enhver må her følge sin overbevisning" (se s.206 i Berggrav "Da kampen kom")
2. Den 30. oktober har Den norske Dommerforenings styre uttalt:
"Styret vil hverken tilrå eller frarå noen dommer å foreta innmeldelse i Nasjonal Samling, men vil fremholde at dette må være en helt frivillig sak for den enkelte."
3. Den 3. desember 1940 sendte Justisdepartementet ved ekspedisjons-sjef Platou ut sirkulære til fylkesmennene med anmodning om å gjøre innholdet kjent for samtlige dommere. Idette sirkulære siteres den under punkt 2 anførte erklæring fra Den norske Dommerforenings styre, og det heter videre bl.a.:
"Departementet har funnet det riktig å gjøre dommerne kjent med disse uttalelser, forat de dommere som måtte ønske å slutte seg til Nasjonal Samling ikke skal la seg hindre i dette ..."
4. Den 13. desember 1940 sendte Den norske Sakførerforenings Hoved styre ut et rundskriv til medlemmene hvori bl.a. uttales:
"Den norske Sakførerforenings Hovedstyre vil gjøre medlemmene oppmerksom på at enhver står fullstendig fritt i spørsmålet om han vil melde seg inn i Nasjonal Samling, og dermed i Nasjonal Samlings juristgruppe eller la det være." (se bilag 8)
5. Den 23. oktober 1940 skjerpet Høyesterett straffeutmålingen i en dom over en del ungdommer som hadde forulempet NS-ungdom på veg fra et NS-møte. Både i påtalemyndighetens anke og i Høyesteretts dom er det uttalelser som må gi inntrykk av at NS både var et lovlig parti og at dets møtevirksomhet m.v. var rettsbeskyttet. (se bilag 10)
6. Etter at Kongen og Regjeringen hadde forlatt landet og Stortinget ikke var samlet, var Høyesterett den eneste statsmakt i funksjon. Den fortsatte å virke som domstol- men grep tillike- særlig ved sin justitiarius, inn også i det politiske og administrative liv- oppnevnte Administrasjonsrådet, utarbeidet P.M.er for dette m.v. Høyesterett tidde om begivenheterne 25. september 1940, og den tidde til de foran nevnte halvoffisielle uttalelser, endog fra Justisdepartementet, som på legfolk (og også på jurister) måtte være egnet til å gi inntrykk av at NS var et lovlig parti og medlemsskapet uangripelig. Da Høyesterett medlemmer nedla sine embeter og sendte skrivelser av 12. og 18. desember 1940, uttalte de seg temmelig åpent og bestemt om spørsmålet om retten til å prøve gyldigheten av lover og forordninger, og likeså i skrivet av 21. desember om den folkerettslige begrensning av justisministerens myndighet.

Skjønt en skulle ha ventet at Høyesterett, når den først tok bledet fra munnen, også hadde kommet inn på de ulovligheter og straffbare forhold som de så, og som dommes så strengt 5 år senere, så leter en forgjeves etter selv en fin hetydning hertil i uttalelsene fra Høyesterett.

Alle de foran nevnte myndigheter og institusjoner må ha ansett krigen for opphørt 10.6.1940- og må ha vurdert forholdet til strl. § 86 helt anderledes enn fra 1945 av.

Forholdet til strl. § 139.

Hvis Norge etter 10.6.40 hadde vært krigførende- og hvis medlemskap i Nasjonal Samling hørte til så grove forbrytelser at det ble å straffe med fengsel fra 3 år og inntil livstid- da er det aldeles ufattelig at de nevnte autorative hold, "som vakt skulle være" har kunnet uttale seg på den måte som foran er anført.

Det er desto mer ufattelig, fordi disse autorative hold- hvis straffbarheten hadde vært som rettspraksis etter frigjøringen gir uttrykk for- ved sitt forhold tydelig og klart derved har gjort seg skyldig i forbrytelse mot strl. § 139 som fastslår:

"Med bøter eller hefte eller fengsel inntil ett år straffes den som unlater gjernem betimelig anmeldelse for vedkommende myndighet eller på annen måte å søke avverget -... enforbrytelse av noen i denne lovs paragrafer ... 86, 98 omhandlet slags eller sammes følger, skjønt han til en tid da forbrytelsen eller dehs følger ennå kunne forebygges, har erholdt pålitelig kunnskap om at den er i gjære eller er forøvet."

Riksadvokat Kjerschow sier til sin kommentar til § 139, at pliktig til handling i nevnte øyemed er først og fremst den som har en særlig rettsplikt i så henseende. Tilsidesettes den forsettlig, kan vedkommende bli å straffe for medvirkning til den begåtte forbrytelse. Straff-frihetsgrunnen i § 139, 2.ledd, gjelder ifølge h.r.dommer Schelderup (Verdens Gang, 7.12.46) "ikke tiltale eller fære som det trues med fra fiendens side."

Når høyesterettsdommerne, Dommerforeningens styre, Sakførerforeningens Hovedstyre, justisdepartementets sjef, påtalemyndighetens sjef m.fl. -alle med sin særlige avvergeplikt- i løpet av et betydelig tidsrom ikke foretok seg noe som var uttrykk for avvergeplikten, kan det kun være fordi de hadde den oppfatning at Norge ikke lenger var krigførende, og at spørsmålet om avvergeplikt ikke var aktuelt.

Når den norske overkommando kunne påta seg den rekke av bistannshandlinger som inneholdes i kapitulasjonsavtalen av 10.6.40- da er ~~det~~ også dette ganske utenkelig dersom det fremdeles var "pågående krig"- det vilde jo da ha vært det rene militære landsforræderi.

VI. Norge har ikke sluttet allianser av noen art med Vestmaktene etter krigsutbruddet.

Herom heter det i bilag II til Undersøkelseskommisjonens innst. s.295 (Regjeringens forbinneelse med legasjonene og sendemennene) :

"Det er i denne forbinneelse av betydning straks å presisere at det ikke ble avsluttet allianser av noen art mellom Norge og Vestmaktene etter krigsutbruddet. Saka omtales i et skriv fra utenriksminister Lie til Justisdepartementet av 21. juli 1945 :

" Etter overfallet på Norge 9.april 1940 ble det både fra fransk og britisk side tilbudt Norge hjelp i kampen mot overfallsmennene, og fra norsk side ble hjelpen mottatt med takk. Utover de mer eller mindre offisielle uttalelser som fremkom i forbinneelse med tilbud og mottagelse av denne hjelp, foreligger det ikke noe som berettiger til å tale om inngåelse på en bestemt dag av en formell allianseavtale mellom Storbritannia og Frankrike på den ene side og Norge på den annen. Dette forhindret imidlertid ikke at de nevnte land både i skrift og tale den hele tid er betegnet som Norges allierte."

Og på side 314 (De siste dagene):

"Forholdet til devestallierte ble i denne tid ikke presisert ved nogen alliansetraktat. Ut fra Kohts vurdering av den samlede internasjonale situasjon var en formell traktat ikke absolutt ønskelig."

På side 345, bd.II i Ruges "Krigens Dagbok" er det gjengitt et fotografi som viser Trygve Lie og Anthony Eden sittende ved et bord med et

dokument foran seg som Trygve Lie holder på å undertegne. Det finnes ikke et ord i teksten i Ruges bok om innholdet av denne avtale, men i underskriften til fotografiet er det opplyst at

"Utenriksminister Anthony Eden og Trygve Lie undertegner her en viktig avtale mellom Storbritannia og Norge om å føre krigen med Tyskland i fellesskap inntil den endelige seier er vunnet."

(Det står intet om når dette fant sted, men det synes etter sammenhengen å være i slutten av 1941)

Hvor har Ruge sin opplysning om avtalens innhold fra? Som en ser strider det han anfører direkte med det som Trygve Lie selv har opplyst til Undersøkelseskommissjonen i sitt foran nevnte skriv av 21. juli 1945.

Denne "viktige avtale" kan- likesom kapitulasjonsavtalen- ikke ses å ha vært forelagt Undersøkelseskommissjonen. I hvert fall er den ikke omtalt av den med et ord. - Den må nu begjæres fremlagt, ikke minst av den grunn at det fra annet pålitelig hold (som her ikke skal nevnes) er opplyst at denne avtale inneholder det ubestridelige bevis såvel for den engelske som for den norske regjering's oppfatning av Norge som ikke krigførende.

I Ruges "Krigens Dagbok" bd.II,s.274, står to små opplysninger som klart viser forskjellen mellom Englands stilling som krigførende og Norges som ikke krigførende :

"Lørdag 6. desember 1941. Den britiske regjering meddel-
er offisielt at den regner seg for å være i krig med
Finnland, Ungarn og Romania.

Søndag 7. desember 1941, Den norske regjering i London
bryter de diplomatiske forbindelser med Finnland.

Noen senere norsk krigserklæring kan aldri sees å være fremkommet. Hvis Norge var Englands krigsallierte, hvorfor da ikke krigserklæring i likhet med England - overfor alle tre ?

Såvidt vites er Norges krigserklæring med Japan i 1945 (etter Tysklands kapitulasjon) den eneste krigserklæring Norge har gitt.

Helt eller delvis brudd på diplomatiske forbindelser er som regel det som kjennetegner et lands overgang fra "nøytralt" til "ikke krigførende". Sml. Spanias forhold til Vestmaktene og U.S.A. til Tyskland før U.S.A. lot situasjonen avløse av krigstilstand.-

Bevin i Sikkerhetsrådets møte 4.2.46, og Molotov på Pariskonferansen sommeren 1946 har begge uttalt at Norge ikke var krigførende. De es uttalelser skal gjengis senere.

VII. Utlandets oppfatning.

Svensk oppfatning : Statsminister Per Albin Hansson uttalte i en tale i Ludvika den 7. juli 1940 :

"Viktigast ur vårt synspunkt är att striderna mellan Norge og Tyskland upphört. (Svensk Hållning och Handling s.92)

Av enkelte svenske uttalelser fra denne tid kan en få det inntrykk at Norge ikke har meddelt Sverige offisielt at det var krigførende - Skjønt slik formell melding har vært plikt etter III.Haagkonvensjon .

Det har muligens vært Sverige som tok initiativet til hjemsendelsen av de norske internerte styrker i 1940. - Uansett initiativet må Sverige da ha ment at krigen mellom Norge og ~~Sveke~~ Tyskland var slutt, og Norge ikke lenger krigførende. (se foran s. 5/6)

Det foreligger sikkert mye hittil ukjent stoff angående dette hos de svenske myndigheter.

Engelsk oppfatning : Utenriksminister Bevin uttalte i Sikkerhetsrådets møte den 4. februar 1946 (Verdens Gang 5.2.46) bl.a. :

"Man bør huske at Hellas var det eneste land utenfor det Britiske Imperium som kjempet ved vår side fra 1940 til 1941 tiltross for fiendens stormløp. Jeg overlater til andre å gjette hvad alle andre gjorde."

Den britiske ambassadør i Norge takket i 1946 kong Håkon for nordmenns frivillige innsats i britiske avdelinger.

General Ruge har erklært at det var etter hans uttrykkelige ordre at de norske mannskaper i årevis lå i utdannelsesleir og ikke ble satt inn i krigen. - Det stemmer med de forpliktelser som ble vedtatt i kapitulasjonsavtalen i 1940.

Russisk oppfatning : Under Pariskonferansen sommeren 1946 uttalte Molotov at Norge ikke hadde krav på krigsskadeerstatning da landet ikke hadde deltatt i krigen. (referert i Dagbladet ca. 20.mai 1946)

Det vil av det foranstående formentlig tilstrekkelig fremgå at det postulat som rettspraksis hittil har bygget på om at "det var alminnelig kjent" at Norge fortsatte som krigførende etter kapitulasjonen - ikke stemmer med de faktiske kjennsgjerninger. - Det vil forsåvidt være all grunn til å revidere denne rettspraksis under hensynstagen til de nye opplysninger, som i hvert fall må stille spørsmålet om rettsvillfarelse et ganske annet lys enn tidligere. - Forøvrig viser disse nye fakta, at det er like mulig at det er lagmannsretten, og senere Høyesterett, som har svevet i rettsvillfarelse, faktisk villfarelse, både m.h.t. det som var "alminnelig kjent" og til rettslig relevante fakta av betydning for vurderingen av strl. §86 (f.eks. kapitulasjonsavtalen).

Forøvrig har Undersøkelseskommisjonen som vist foran på s.5 i sitatet fra innstillingen s.114- uttalt seg i strid med det som rettene har bygget på som "alminnelig kjent".

Etter at Norges kapitulasjonsavtale av 10.juni 1940 er fremkommet, blir det selvfølgelig denne avtale, som er sluttet i rettsgyldige former av landets øverste militære myndigheter etter ordre fra Kongen og Regjeringen som må være avgjørende for spørsmålets løsning, og ikke mer eller mindre løse oppfatninger av hva som kan ha vært alminnelig kjent eller ikke. -

Vesentlige punkter i foranstående fremstilling refererer til opplysninger som først er blitt tilgjengelige etter at Undersøkelseskommisjonens innstilling ble trykket i 1946 - og den viktigste nye opplysning, kapitulasjonsavtalen, er først fremkommet høsten 1947.

Enda uten kjennskap til disse nye opplysninger mente 4 av 11 høyesterettsdommere i 1945 at det blotte medlemskap i Nasjonal Samling ikke kunne straffes som bistand til fienden.

Når rettsoppgjøret fortsetter på det samme ufullkomne og ufullstendige grunnlag som i 1945, må det være grunn til å prøve dette grunnlag påny og få en rettsavgjørelse som tillike bygger på de mange nye opplysninger som er kommet frem.

Det som foran er anført m.h.t. bristende forutsetninger for bruken av strl. §86, gjelder også for landssvikforordningen idet denne bygger sin eksistens på strl. §86.

Videre gjelder det samme også de provisoriske anordninger om dødsstraff, idet også disse er knyttet til den forutsetning at Norge har vært krigførende etter den 10.juni 1940.

C s l o, oktober 1947.

13.bilag.