

HENNING JAKHELLN

professor

Institutt for offentlig rett
Universitetet i Oslo
Karl Johansgt. 47 (Domus Bibliotheca)
Postboks 6706 St. Olavs plass
0162 Oslo

Tlf.: 22 85 94 31
Fax: 22 85 94 20
henning.jakhelln@jus.uio.no

21. februar 2005

Notat

Krigskorset - den rettslige status av kgl. res. 23. mai 1941 - vurdert i forhold til etterfølgende beslutninger

I. Grunnlovens bestemmelser.

Det følger av Grunnlovens § 20 at Kongen kan "meddele Ordener til hvem han for godt befinder, til belønning for udmærkede Fortjenester", og det statsrettslige utgangspunkt er at bestemmelsen "gir Kongen en rent personlig bestemmelsesrett, ubundet av forfatningens vanlige formregler", jfr. f.eks. *Johns Andenæs*: Statsforfatningen i Norge (8. utg. 1998) s. 161-162. Tilsvarende gjelder *Frede Castberg*: Norges statsforfatning (2. utg. 1947) s. 330-331.¹

Også Castberg antar (l.c.) - mer ettertenksomt - at det er tale om en rett som Kongen kan utøve på egen hånd. Castberg bemerker at Kongens tildeling av ordener i praksis "ikke [ansees] som noe regjeringsanliggende, som nødvendigvis må behandles i statsråd."

Videre presiserer Castberg: "St. Olavs orden tildeles av Kongen i egenskap av ordenens stormester, og i samråd med et "ordensråd", som oppnevnes etter innstilling av statsministeren, og hvis formann er ordenens kansler. Mens kanslerstillingen før regelmessig var kombinert med statsministerembetet, kan statsrådets medlemmer nå overhodet ikke være medlemmer av ordensrådet. - I praksis har man altså gått ut fra den oppfatning at Kongens myndighet til å meddele

¹ Se også *Arne Fliflet* i Norsk Lovkommentar (2002) note 54 til Grunnloven.

ordener efter grunnlovens § 23 ikke er noen statsfunksjon og derfor hverken kommer inn under regelen om kontrasignatur eller under regelen om avgjørelse av viktige saker i statsråd."

Det forhold at Grunnlovens § 23 legger myndigheten til Kongen personlig kan imidlertid ikke være til hinder for at Kongen treffer beslutning om at en tildeling av en bestemt orden skal treffes etter en særlig saksbehandling, herunder at spørsmålet skal være vurdert av en eller flere instanser, slik tilfellet er for St. Olavs orden.

Noe mer tvilsomt kan det kanskje være om Grunnlovens bestemmelse skulle være til hinder for at Kongen kan fralegge seg denne personlige myndighet, og overlate myndigheten til Kongen i statsråd. Spørsmålet oppstår imidlertid først om Kongen personlig skulle finne at en ordenstildeling burde finne sted, men uten at statsrådet er enig i dette syn, eller om Kongen skulle finne at en etablert ordning med statsrådsbehandling burde avskaffes, uten at statsrådet er enig i at den etablerte ordning bør opphøre. På bakgrunn av parlamentarismen - slik denne har utviklet seg her i landet, spesielt siden 1884 - og de derav følgende betydelige innskrenkninger i Kongens personlige myndighet, må det imidlertid legges til grunn at myndighetsutøvelse gjennom vedtak av Kongen i statsråd må ansees for å være mest i samsvar med det parlamentariske system, idet slike vedtak vil være gjenstand for parlamentarisk kontroll. I en gitt situasjon vil en ordenstildeling kunne ha betydelige politiske implikasjoner, og det er derfor ikke gitt at slik tildeling nødvendigvis må tilligge Kongen personlig, og ikke Kongen i statsråd. Det kan derfor ikke være noe i veien for at Kongen, i en sak hvor spørsmålet om tildeling eller ikke tildeling av en orden til en bestemt person kan fremstå som politisk kontroversiell, velger å rådføre seg med sitt råd, og treffer sin avgjørelse i samråd med dette - med andre ord slik at avgjørelsen treffes av Kongen i statsråd.² Tilsvarende må kunne gjøres generelt og som en fast ordning for en eller flere av de ordener som måtte innstiftes.³

I den utstrekning Kongen måtte ha valgt å henlegge ordenstildelinger m.v. til Kongen i statsråd - hvilket vil kreve statsrådets tilslutning - vil et

² Jfr. de tilsvarende betraktninger som anføres av *Frede Castberg*: Norges statsforfatning (1947) I s. 345-346 for såvidt angår de egentlige militære kommandosaker, jfr. Grunnlovens § 25.

³ Hvorvidt en slik ordning er å anse for hensiktsmessig, eller om slike saker må ansees for å være av såvidt liten betydning at statsrådsbehandling fremstår som unødvendig, vil være et spørsmål som Kongen i statsråd til enhver tid må kunne ta under fornyet vurdering på fritt grunnlag.

slikt valg måtte være bindende for Kongens personlige myndighet inntil noe annet måtte være besluttet av Kongen i statsråd.⁴

Forsåvidt gjelder tildeling av ordener som har sammenheng med forhold som knytter seg til landets forsvar, kan det være grunn til å bemerke at det er en viss sammenheng mellom Grunnlovens § 23 og Grunnlovens §§ 25 og 26. Etter § 25 har Kongen "høieste Befaling over Rigets Land- og Sømagt", og etter § 26 har Kongen rett til å "begynde Krig til Landets Forsvar", og det kan være all grunn for at Kongen som den øverste leder av landets forsvarsmakt kan tildele en orden til personer som i særlig grad har utmerket seg i forbindelse med landets forsvar. Disse bestemmelser i Grunnloven innebærer imidlertid ikke at Kongen personlig kan treffe avgjørelser som knytter seg til landets forsvar m.v., og gir derfor liten veiledning i denne sammenheng.⁵

Det forhold at Kongen selv har angitt en særskilt saksbehandling, eller at en særskilt saksbehandling er foreskrevet ved beslutning av Kongen i statsråd, vil selvsagt ikke være til hinder for at Kongen personlig tar et initiativ - generelt eller i anledning en eller flere bestemte personer - og dermed foranlediger at en nærmere vurdering blir foretatt i henhold til de angitte saksbehandlingsregler.

Med særlig hensyn til forswarets forhold vil det, siden Kongen har "høieste Befaling over Rigets Land- og Sømagt", kunne være nærliggende at Kongen tar et slikt initiativ.

II. Kgl. res. 23. mai 1941 om tildeling av krigskors "for personlig innsats i kamp".

Det fremgår av statsrådsprotokollen for Statsråd 23. mai 1941 i Norges Legasjon i London:

⁴ Per Helset og Bjørn Stordrange: Norsk statsforfatningsrett (1998) s. 179 formulerer seg slik at bl.a ordenstildeling etter Grunnlovens § 23 "skal utøves av monarken uten statsrådets medvirkning". Spørsmålet om Kongen har adgang til å henlegge ordenstildeling til Kongen i statsråd omtales imidlertid ikke nærmere, og under enhver omstendighet kan uttalelsen neppe tas på ordet.

⁵ Jfr. *Castberg, l.c.*, I s. 346 flg.

"Statsråd Ljungberg foredro innstilling til kgl. resolusjon om at det innstiftes et krigskors og en krigsmedalje overensstemmende med nevndens forslag alternativ I for krigskorsets vedkommende. Innstillingen ble bifalt av Kongen."

De statutter for krigskorset som således ble fastsatt ved kgl. res. 23. mai 1941 fastsetter i § 1 første ledd bl. a. at krigskorset utdeles "for personlig innsats i kamp". Videre fastsettes det i § 1 annet ledd bl.a.:

"For personlig innsats i kamp kan krigskorset gis til norske eller utenlandske militære som under krig på særlig framragende måte har utmerket seg ved personlig tapperhet eller ved ledelsen av troppeavdeling, fartøy eller flygeavdeling under kamp."

Om saksbehandlingen fastsetter resolusjonens § 4 bl.a.:

"Krigskorset utdeles av H. M. Kongen i statsråd etter innstilling. For militære av Forsvarsdepartementet etter forslag av de militære myndigheter.

Alle forslag til dekorering skal forelegges Forsvarsdepartementet til uttalelse før de foredras i Statsråd."

Endelig fastsetter resolusjonens § 5 at det i forslag om dekorasjon "skal gis en fullstendig fremstilling av de handlinger eller den virksomhet som ligger til grunn for forslaget."

Det kan naturligvis reises spørsmål om hvorfor det i denne kongelige resolusjon ble fastsatt at tildeling skulle skje av Kongen i statsråd, og ikke av Kongen personlig. I den anledning må det ikke tapes av syne at Norge var okkupert, og at Konge og Regjering befandt seg i England, ledet kamphandlingene derfra, og bygget opp statsadministrasjonen, så godt det lot seg gjøre. Det synes nærliggende at det i denne situasjon var viktig å markere - såvel innad som utad - at Norge hadde egne enheter av militær og forsvarsmessig betydning. Videre var det behov for å etablere et system med krigsdekorasjoner, noen landet ikke hadde da Norge ble overfalt i april 1940, og adgangen til å tildele dekorasjoner for personlig tapperhet kan ha vært ansett viktig også som et bidrag til å styrke kampmoralen. I en slik

situasjon ville statsrådsbehandling fremheve hvor viktig den høyeste norske statsmyndighet anså personlig utvist tapperhet for å være.

III. Regjeringskonferansen 25. okt. 1949

I brev av 26. okt. 1949 fra statsministeren til Forsvarsdepartementet (avskrift, FD jnr. 8461.49) uttales det:

"Regjeringen drøftet i sin konferanse i går spørsmålet om det bør settes en tidsgrense for utdelingen av Haakon VII's frihetskors og frihetsmedalje.⁶

Regjeringen mener at det nå ikke bør fremmes flere saker av denne art, og at det under ingen omstendigheter bør utdeles slike dekorasjoner etter utgangen av inneværende år."

Brevet er undertegnet av Knudsen.⁷

I en nedenstående påtegning på brevet heter det videre:

"Denne avskriften er oversendt FD fra UD.

I samme statsråd ble det bestemt at det ikke skulle fremmes flere innstillinger til Krigsdekorasjoner.⁸ Det ble ikke satt opp egen Kgl. res. for dette, da frihets- og krigsdekorasjoner fremmes henholdsvis av UD og FD, og en ikke fant at det var nødvendig å sette opp to Kgl. res. i denne forbindelse.

Dette ble meddelt av forsvarsminister Hauge."

Som det fremgår av brevet refereres det til en drøftelse som har funnet sted i en regjeringskonferanse,⁹ og det angis at det er regjeringens oppfatning at det ikke nå bør fremmes flere saker, og at det ikke bør utdeles dekorasjoner etter utgangen av 1949.

Den rettslige betydning av en regjeringskonferanse er imidlertid ikke ensbetydende med at bl.a. den tidligere kgl. res. av 23. mai 1941 er

⁶ Må ikke forveksles med Krigskorset. Haakon VII's frihetskors og Haakon VII's frihetsmedalje ble begge innstiftet 18. mai 1945, altså umiddelbart etter frigjøringen.

⁷ I avskriften er dette bare angitt slik: "... Knudsen (sign.)" ..

⁸ Understrekingen er gjort i selve påtegningen på brevet.

⁹ Det kan også ha vært drøftelser i en konferanse forut for en regjeringskonferanse; hvorvidt det ene eller annet måtte være tilfellet har imidlertid neppe noen rettslig betydning i den sammenheng det her er tale om.

opphevet, eller satt ut av kraft; snarere tvert om. Det man måtte komme frem til i en regjeringskonferanse (forberedende statsråd) er nettopp ikke en beslutning truffet av Kongen i statsråd, men en rent faktisk beslutning av politisk art, som forøvrig vil kunne endres på hvilket som helst tidspunkt som den til enhver tid sittende regjering måtte finne opportunt.¹⁰

Påtegningen synes å forveksle forberedende statsråd (regjeringskonferanse) med det egentlige statsråd (Kongen i statsråd). Bemerkningen om at "en ikke fant at det var nødvendig å sette opp to Kgl. res. i denne forbindelse" tyder også på at det er tale om en beslutning på det forberedende stadium, og ikke den endelige behandling av Kongen i statsråd.

IV. Kgl. res. 20. des. 1991 om nedleggelse av Krigsdekorasjonsrådet for dekorering av krigsseilere i handelsflåten og om oppnevning av et nytt Krigsdekorasjonsråd som rådgivende organ for Forsvarsdepartementet.

Ved kgl. res. 20. des. 1991 ble det vedtatt å nedlegge det daværende Krigsdekorasjonsrådet for dekorering av krigsseilere i handelsflåten og å oppnevne et nytt Krigsdekorasjonsråd som rådgivende organ for Forsvarsdepartementet i spørsmål om dekorering for krigsinnsats.

Det er i foredraget til den kgl. res. vist til krigsdekorasjonsrådets arbeid, og bl.a. angitt at i alt 12.237 krigsseilere var blitt dekorert for sin innsats under krigen 1939-45. Det er videre vist til at arbeidet har vært omfattende og krevende, at enkelttilfelle kan forekomme hvor man ikke har funnet frem til alle som fyller de oppstilte krav, og at det "derfor [er] en forutsetning at de som heretter fremmer spørsmål om dekorasjon vil få sine saker behandlet etter de retningslinjer og praksis som Krigsdekorasjonsrådet har lagt til grunn." Det vises ytterligere til at det "[fra] ulike innsatsgrupper blir ... fra tid til annen fremmet krav om at myndigheter og Forsvaret vurderer enkeltstående saker fra krigens tid med sikte på eventuell dekorering", og det bemerkes også i den forbindelse at slike saker "er meget arbeidskrevende og krever inngående kjennskap til tidligere dekorasjonspraksis"; det bemerkes i den sammenheng at slike kunnskaper "i betydelig grad [er] samlet i

¹⁰ Se i det hele *Castberg, l.c.*, I s. 335-338.

det krigsdekorasjonsråd som nå har avsluttet sitt arbeid, og i dets sekretariat."

På denne bakgrunn ble det vedtatt "at det krigsdekorasjonsråd som har tilrettelagt arbeidet med dekorasjon av krigsseilere i handelsflåten nedlegges, og at det oppnevnes et nytt Krigsdekorasjonsråd som rådgivende organ for Forsvarsdepartementet i spørsmål om dekorasjon for krigsinnsats", og oppnevning av medlemmer til dette råd.

Det er grunn til å bemerke at det nye krigsdekorasjonsråds mandat er utformet helt generelt - dets mandat er å være et "rådgivende organ for Forsvarsdepartementet i spørsmål vedrørende dekorasjon for krigsinnsats" - og det fremgår også av foredraget til den kongelige resolusjon at det stadig kan forekomme enkeltstående saker fra krigens tid, og at slike enkeltsaker kan bli fremmet fra "ulike innsatsgrupper".¹¹

V. Nærmere om betydningen av den kgl. res. av 20. desember 1991

Som det fremgår av ovenstående er det fremdeles den kgl. res. av 23. mai 1941 som danner grunnlaget for tildeling av krigskorset.

Det er videre grunn til å fremheve at det - så sent som i forbindelse med den kgl. res. av 20. desember 1991 - utvetydig ble lagt til grunn at det fremdeles kunne forekomme enkeltstående saker fra krigens tid, og at ved slike mulige enkeltsaker skulle angjeldende "få sine saker behandlet etter de retningslinjer og praksis som [det tidligere] Krigsdekorasjonsrådet har lagt til grunn".

For ordens skyld bemerkes at det ved den kgl. res. av 20. des. 1991 legges opp til et noe annet ansvar for saksbehandlingen enn tidligere. Før den kgl. res. av 20. des. 1991 var det ansett som en offentlig oppgave å finne frem til de personer som fylte kravene til dekorering for krigsinnsats; dette skulle altså skje ex officio. Ved den kgl. res. av 20. des. 1991 legges det opp til at det for fremtiden vil være den enkelte som enten selv eller ved andre må fremme sin sak overfor den myndighet som kan tildele vedkommende dekorasjon.

¹¹ Dette er også den oppfatning som Forsvarsdepartement har gitt uttrykk for, jfr. brev av 2. april 2001 til Ulmar Wollan (jnr. 2001/01110-2/FD IV 3/SM/532).

Denne resolusjon av 20. des. 1991 gjør ingen forskjell med hensyn til forsvarsgren eller innsatsområde forøvrig, og heller ikke med hensyn til hvilken krigsdekorasjon det er tale om.

På denne bakgrunn blir det direkte uriktig å legge avgjørende vekt på at det er gått lang tid siden det tyske overfall på Norge fant sted, 9. april 1940. Så sent som i 1991 ble det uttrykkelig sagt i foredraget til den kongelige resolusjon at det *ikke* skulle tas noe slikt hensyn.

Det er derfor uriktig rettsanvendelse, i strid med den kgl. res. av 20. des. 1991, når Krigsdekorasjonsrådet i sitt møte 30. jan. 1997 begrunner sitt standpunkt - om ikke å anbefale at kaptein Austlid tildeles Krigskorset - med at Krigsdekorasjonsrådet ikke kan tilrå "at man nå, 57 år etter krigen foretar en gjenåpning for de væpnede styrker".

Det er også uriktig rettsanvendelse at Krigsdekorasjonsrådet i sin begrunnelse omtaler en gjenåpning "for de væpnede styrker", fordi den kgl. res. av 20. des. 1991 ikke er begrenset med hensyn til forsvarsgren eller innsatsområde.

Endelig er det en uriktig rettsanvendelse at Krigsdekorasjonsrådet legger til grunn "at man nå --- foretar en gjenåpning" for de væpnede styrker, fordi den kgl. res. av 20. des. 1991 utvetydig forutsetter at det stadig kan komme opp enkeltilfelle, og at disse enkeltilfelle skal bedømmes etter de retningslinjer og praksis som det tidligere Krigsdekorasjonsrådet hadde lagt til grunn. Uansett hva man ellers måtte mene om betydningen av de beslutninger som ble lagt til grunn etter regjeringskonferansen 25. okt. 1949, avklarer den kgl. res. av 20. des. 1991 at eventuelle tidligere enkeltilfelle skulle bedømmes etter tidligere retningslinjer og praksis. I den utstrekning man måtte finne det hensiktsmessig å benytte seg av uttrykket "gjenåpning", var vedtak om slik "gjenåpning" iallfall truffet ved den kgl. res. av 1991; flere år før Krigsdekorasjonsrådets møte 30. jan. 1997.

Ytterligere bemerkes, at det ikke gjør saken bedre at forsvarsminister Bjørn Tore Godal 26. mars 2001 besvarer et spørsmål fra stortingsrepresentant Bjørn Hernæs med å henvise til et brev av 26. jan. 2001 fra Forsvarsdepartementet, og med en videre henvisning til at kaptein Austlid ikke burde tildeles Krigskorset med sverd post mortem ut fra "hensynet til andre som opp gjennom årene har fått avslag på samme

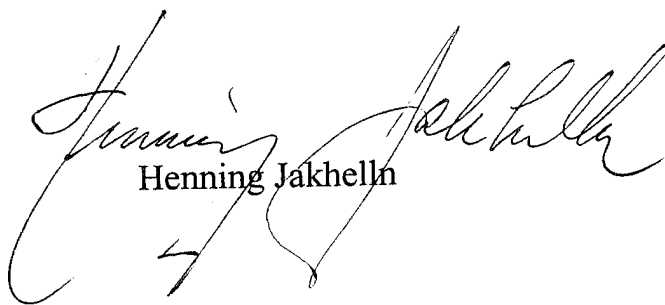
grunnlag, uansett påkjenninger og innsats". Det forhold at andre har fått avslag på grunnlag av en uriktig rettsoppfatning, er selvsagt ingen holdbar begrunnelse for et avslag i den konkrete sak vedrørende kaptein Austlid.

Det tilføyes for ordens skyld, at Forsvarsdepartementets brev av 26. jan. 2001 er begrunnet med en gjengivelse av det som Krigsdekorasjonsrådet uttalte i sitt møte 30. jan. 1997, og med en tilslutning til den anbefaling som Krigsdekorasjonsrådet den gang kom med, samt med en begrunnelse "i den lange tiden som er gått og av hensyn til likebehandling". En likebehandling basert på en uriktig rettsoppfatning er, som nevnt, ingen holdbar begrunnelse. Og en henvisning til den lange tid som er gått, er i strid med den angivelse som følger av den kgl. res. av 20. des. 1991.

Såvel Forsvarsdepartementets brev av 26. jan. 2001 som forsvarsministerens svar av 26. mars 2001 må således ansees for å være basert på en uriktig rettsoppfatning.

VI. Konklusjon.

Sammenfatningsvis må således spørsmålet om å tildele kaptein Eiliv Austlid krigskorset med sverd post mortem vurderes ut fra de kriterier som er fastsatt i den kongelige resolusjon av 23. mai 1941, og uten at selve tidsforløpet fra 15. april 1940 og frem til i dag tillegges noen vekt overhodet ved den vurdering som skal foretas.



Henning Jakhell