

U.1981B.82

Almindelige emner 9

Kompetencenormer og gældende ret

Af professor, dr. jur. Ole Krarup

Jeg har intet ønske om at indlede nogen retsteoretisk drøftelse i anledning af Preben Stuer Lauridsens bemærkninger i UfR 1980 s. 339-44. Men Lauridsens opsats fortjener en korrektion dels fordi det stillede problem ikke løses, dels fordi fremstillingen hviler på et ufuldstændigt kildegrundlag. En kort opsummering er nødvendig.

83

1. Problemet stilles som et spørgsmål om hvorvidt »kompetencenormer (er) gældende ret?« Problemet hører til den realistiske retslæres klassikere: I en kort gengivelse af Ross' teori er *domstolenes anvendelse* af en regel og den heraf flydende tvangshåndhævelse det praktisk afgørende kriterium for reglens gyldighed (karakteren af »gældende ret«).

Men dette gyldighedskriterium er i hovedsagen møntet på *forholdsnormer*, d.v.s. regler der foreskriver en bestemt adfærd og sanktionerer denne adfærd med tvang (for nu at anvende gængs, ikke-retsteoretisk belastet sprogbrug).

Når det derimod drejer sig om *kompetencenormer* - de højere regler i normhierarkiet (i sidste instans grundloven) der definerer *betingelserne* for at der gyldigt kan udstedes forholdsnormer - er kriteriet der henviser til en direkte tvangsmæssig håndhævelse ved domstolene ikke umiddelbart anvendeligt. Ross har specielt peget på at det kan forekomme at *domstolene savner adgang* til at efterprøve gyldigheden af de forholdsnormer der udstedes i henhold til kompetencenormerne. En direkte anvendelse af det traditionelle gyldighedskriterium fører derfor konsekvent til at en række kompetencenormer - som ikke kan verificeres på grundlag af domstolenes anvendelse - ikke kan anses for nogen bestanddel af gældende ret. Følgelig rejser Ross spørgsmål om at omdefinere kriterierne for en regels gælden.

2. Ross' problemstilling betegnes af Lauridsen som et »skinproblem« (s. 341.). I stedet anfører Lauridsen følgende hovedsynspunkt:

»Det er en følge af aksiomet om rettens systematiske sammenhæng og hierarkiske trinfølge, at en pligtenorm skal have hjemmel i en kompetencenorm, og det følger heraf, at ingen pligt kan tænkes uden en (forudgående) kompetence. Eller sagt på en anden måde: Hvis vi har en pligt, så har vi også altid en kompetence«.

På grundlag af dette aksiom antager Lauridsen at han kan løse det problem Ross rejser på følgende måde: Hvis domstolene i henhold til de gældende regler er afskåret fra at efterprøve spørgsmålet om overholdelse af en bestemt kompetencenorm er dette ikke ensbetydende med at denne kompetencenorm udgår af gældende ret i henhold til den sædvanlige begrebsdannelse - selvom overtrædelse af normen heller ikke er ansvarssanktioneret: Hvis der udstedes en forholdsregel x på grundlag af kompetencereglen y må man vel antage at en prøvelse af x 's overensstemmelse med y 's krav er udelukket i det omfang en gældende retskilde fører til det, f.eks. en lovbestemmelse eller en grundlovsregel. Men Lauridsen løser problemet ved at konstruere en *yderligere kompetencenorm* der knytter sig til y , en y^2 , nemlig »den som siger at den pågældende myndighed i disse tilfælde har bemyndigelse til uafhængigt af de mulige krav i y^1 - - - at fastsætte forholdsnormen x «.

3. Man må indrømme at der formelt er orden i regnskabet: Når man - som Lauridsen - argumenterer på grundlag af et *aksiom* kommer der logisk balance i regnskabet:

»Forholdet er det, at der til en hvilken som helst forholdsnorm, som anvendes i praksis, med nødvendighed er knyttet en kompetencenorm,

og *denne* kompetencenorm må selvsagt være gyldig, hvis forholdsnormen overhovedet bringes i anvendelse« (s. 343).

Ja, naturligvis. Men den kompetenceregel hvis gyldighed således indirekte anerkendes ved at domstolene bringer forholdsnormen i anvendelse er *ikke* den kompetenceregel der indeholder de nærmere - materielle, processuelle eller personelle - betingelser for udstedelsen af forholdsnormen, men derimod den norm der udelukker domstolenes kompetence til at efterprøve spørgsmålet om forholdsnormens overensstemmelse med den primære kompetencenorm. Eller, med Lauridsens forkortende terminologi: Anvendelse af forholdsnormen indeholder en bekræftelse af y^2 , men ikke af y^1 .

Her som på andre områder er spekulative konstruktioner - mildest talt - uegnede med henblik på løsningen af retsteoretiske problemer. For at blive i det eksempel Lauridsen fremfører med udgangspunkt i Ross' fremstilling, grundloven af 1915 § 51 (nu § 41, stk. 2): Den forudsætning Ross diskuterer ud fra er at overtrædelsen af forskriften om 3 behandlinger »hverken medfører ugyldighedsvirkning eller ansvar«.

Når Lauridsen nu forestiller sig at domstolene godkender en lov der kun er behandlet 2 gange i folketinget er Lauridsens konklusion at »så har domstolene jo hermed forudsætningsvis godkendt en bestemt kompetencenorm (på grundlovsniveau), nemlig den, som siger, at en behandling 2 gange i folketinget i hvert fald undertiden er tilstrækkelig«.

Dette er fejlagtigt - dersom vi holder os inden for eksemplets hovedpointe som jo er at *domstolene ikke efterprøver* om den foreskrevne fremgangsmåde

84

er fulgt. Den kompetenceregel der forudsætningsvis skulle være godkendt i Lauridsens eksempel med de 2 behandlinger er *ikke* en bestemt opfattelse vedrørende karakteren af grundlovens bestemmelse (y^1), men derimod reglen om at grundlovens krav ikke har ugyldighedsvirkning hvilket netop med Ross' terminologi indebærer at domstolene ikke efterprøver om den foreskrevne fremgangsmåde er fulgt (Om Ret og Retfærdighed, s. 65).

Y^1 verificeres altså ikke på grundlag af nogen prøvelse af nogen forholdsnorm - og det gælder naturligvis endnu mere udpræget i de - mangfoldige - situationer hvor udelukkelse af domstolenes adgang til direkte efterprøvelse af kompetencenormens indhold er effektiv i den forstand at sager af den pågældende type faktisk ikke indbringes for domstolene.

4. Problemet om hvordan disse kompetencenormer verificeres som en bestanddel af »gældende ret« står altså stadig åbent for den der uforberedt måtte læse Preben Stuer Lauridsens opsats. Men der er håb for den der ulejliger sig med at læse - Alf Ross.

Lauridsens overvejelser omkring spørgsmålet bygger (ifølge henvisningerne) alene på Ross' forholdsvis kortfattede bemærkninger i bogen Om Ret og Retfærdighed. Det er en mangel at de senere - unægtelig væsentlige - tilføjelser Ross har gjort i Dansk Statsforfatningsret I s. 37 ff. ikke omtales, endsige drøftes. Tilføjelserne er væsentlige først og fremmest fordi Ross giver den traditionelle (af Lauridsen refererede) problemstilling om kompetencenormernes placering i retssystemet følgende ord med på vejen:

»Det synes naturligere at opgive den forudsatte definition af en retsregel (håndhævelse ved domstolene) og erkende at en regels karakter af ret ikke er beroende på om den kan håndhæves for en domstol«.

Det tilføjes (s. 41) at

»Den forestilling, at retten er regler sanktioneret ved tvang, kan altså ikke gennemføres for den offentlige rets vedkommende«.

I stedet anfører Ross følgende gyldighedsbegreb for så vidt angår forfatningsretlige regler:

»Kriteriet for at den (den forfatningsretlige norm) er »gældende dansk ret« er - - - (1) at den effektivt efterleves af de øverste statsorganer; og (2) at dette sker fordi reglen af disse opleves som retligt forpligtende«.

Det er meget muligt at dette ændrede gyldighedskriterium efterlader teoretiske og praktiske problemer. Men det er ikke fornuftigt at diskutere begrebet kompetencenorm i henhold til Ross' opfattelse uden at citere Ross' senest tilkendegivne opfattelse, i særdeleshed ikke i skrifter hvis væsentligste indhold er et kritisk opgør med Ross' retsteori. Denne mangel bliver unægtelig fatal når det tilmed lykkes at tildække de omdiskuterede kompetencenormers »præcise indhold« med cirkelslutninger og aksiomer. Hvad Ross forsøgte at gøre muligt vil Lauridsen gøre umuligt: at formulere en rimelig målestok for de dunkle kompetencenormers gyldighed.