



UiO : **Institutt for offentlig rett**

Det juridiske fakultet

Professor Kirsten Sandberg

Velferdsrett

Innledning, rettskilder, rettighetstenkning

Høsten 2013



Velferdsrettens innhold

- Trygd
- Helse- og omsorgstjenester
- Økonomisk sosialhjelp
- Barnevern
- Opplæring
- Arbeid
- De to siste behandles i liten grad i faget

Velferdsstaten – kjennetegn

- Gjelder enkeltindividets situasjon i dagliglivet
- Utgangspunkt: Den enkeltes ansvar, ved hjelp av familie og slekt. Men velferdsstaten tar en stor del av ansvaret
- Grunnverdiene humanitet, solidaritet, likeverd
- Samfunnets egeninteresse:
 - Investering
 - Samfunnsvern
 - Påvirke atferd

Velferdsstaten – kjennetegn forts.

- Paternalisme: Folk vet ikke sitt eget beste
- Kostnadskrevenende
- Store personalressurser
- Betydning for hele befolkningen, ikke bare de svakeste
- Store og vanskelige fordelingsspørsmål og vanskelige rettssikkerhetsspørsmål
- Juridisk perspektiv nødvendig av hensyn til den enkelte borger

Rettskildene

- En del velferdsrettslige spørsmål kommer sjelden for retten. Likevel anlegge et dommersynspunkt på løsningen av dem?
- Eller polysentri?
- Tradisjonell rettskildelære med tilpasninger

Grunnloven § 110 første ledd

Det påligger statens myndigheter å legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan skaffe seg utkomme ved sitt arbeid.

Grunnloven

- Pr i dag: Bare § 110 første ledd, arbeid
- Generell plikt som ingen kan bygge noen individuell rett på; programerklæring
- Dekker bare de arbeidsdyktige
- En del land har mer omfattende grunnlovsbestemmelser på velferdsrettens område
- Forslag om å ta inn menneskerettigheter i Grunnloven

Grunnloven forts.

- Kan generelle grunnlovsbestemmelser verne om velferdsrettigheter?
- § 105: Vern om den private eiendomsretten. Etablerte rettigheter, forsikringssynspunkt
- § 97: Tilbakevirkende kraft. Forutberegnelighet vs styring
- Spørsmål om innskrenkning av f.eks. trygderettigheter kan komme i strid med disse
- Borten og Thunheim-dommene, tas på kurs

Menneskerettighetene

- Trygderettigheter: EMK første tilleggsprotokoll art. 1 om eiendomsrett
- Trygd og sosiale ytelser: ØSK art 11 og barnekonvensjonen art 26-27
- Barnevern: EMK art. 8 om retten til familieliv
- Utdanning: EMK første tilleggsprotokoll art. 2, barnekonvensjonen art. 28-29, ØSK art 13
- Helse: ØSK art. 12, barnekonvensjonen art. 24

Menneskerettighetene forts.

Stilling i norsk rett:

- Alle disse er inkorporert gjennom menneskerettsloven og gjelder fullt ut som norsk rett, dens § 2
- Med forrang fremfor nasjonale lovbestemmelser i tilfelle konflikt, menneskerettsloven § 3
- Norge lite villig til å tiltre klageordninger etter ØSK og barnekonvensjonen, redd for å miste styringen av offentlige midler

EU/EØS-retten

- Gjennom EØS-avtalen får EU-retten virkning på flere måter, bl.a. likestilling
- Fri bevegelse av arbeidskraft:
Trygdeforordninger bestemmer at ingen skal tape pensjons- og trygderettigheter ved å flytte mellom medlemsstatene. Prinsipper:
 - Likebehandling
 - Sammenlegging av trygdetid
 - Trygd fra hvert land ut fra oppholdstid
 - Kan eksporteres, dvs utbetales der borgeren bor

Lovteksten

- Viktigste rettskilde
- Utvidende tolking:
 - Av inngrepshjemmel: Forsiktig, legalitetsprinsippet
 - Av rettighetslov: OK i forhold til borgeren, men likhetsprinsippet og Stortingets bevilgningsmyndighet
- Innskrenkende tolking:
 - Av inngrepshjemmel: OK i forhold til borgeren, men likhetsprinsippet og andre hensyn
 - Av rettighetslov: Forsiktig, legalitetsprinsippet (?)

Forarbeider

- Hvilke:
 - NOU, evt høringsnotat
 - Prop L eller odelstingsproposisjon (Ot.prp)
 - Innst. L eller Innst. O
- Rettskildemessig vekt: Gjennomgående stor
- Men avhengig av hvor grundige og juridiske de er
- Og alder. Eldre forarbeider mindre vekt hvis forholdene har forandret seg
- Lovens formål: Egen paragraf el forarbeidene

Etterarbeider

- Hva er det: Dokumenter som kommer fra eller har vært gjennom Stortinget etter at loven er vedtatt
- Diskusjon om disses rettskildemessige betydning
- I prinsippet relevant
- Men ikke til å innskrenke rettigheter eller utvide tvangshjemler
- Liten vekt

Rettspraksis

- Høyesterettsdommer: Stor vekt
- Etter hvert mange høyesterettsdommer på velferdsrettens område
- Barnevern og psykisk helsevern: Mange dommer 1980-1990-tallet
- Trygderett: Økning etter år 2000
- Behandles på kurs

Domstolslignende forvaltningsorganer

- Trygderettens kjennelser: Ganske stor vekt
 - Bare én trygderett
 - Forarbeidene sier at rettsskapende karakter
 - Utøve faktisk rettspleie
 - Publiseres
 - Bringes inn for lagmannsretten

Domstolslignende forvaltningsorganer, forts.

- Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker: Relevante, men ikke så stor vekt
 - 12 nemnder, ingen sentral instans
 - Treffer vedtak i første instans, er ikke en klageinstans
 - Bare få avgjørelser publiseres
 - Ikke tillagt rettsskapende rolle i forarbeidene
 - Større vekt hvis det danner seg fast praksis nasjonalt

Forvaltningspraksis for øvrig

- F.eks. NAV, barneverntjenesten i kommunene
- Den enkelte avgjørelse har ingen rettskildemessig vekt. Men praksis som helhet kan være rettskildemessig relevant. Vekten avhenger av om fast og langvarig
- Uansett interessant fordi den viser fungerende rett, som man møter i praksis
- Likhetsprinsippet: Avvik fra praksis må ha god grunn

Forvaltningens rundskriv

- Bindende for underordnede organer, instruks
- Gir ofte uttrykk for gjeldende rett
- Kan bygge på fast praksis eller danne grunnlag for praksis
- Da viss rettskildemessig vekt
- Men bare hvis forsvarlig tolking

Rettsoppfatninger

- Den alminnelige rettsbevissthet – finnes den på dette området?
- Juridisk teori: Vises ofte til, også av Høyesterett. Vekt avhenger av grundighet og argumentasjonsverdien

Reelle hensyn

- Formålsbetraktninger
- Rettferdighet
- Konsekvensbetraktninger

To ulike tenkemåter i velferdsretten

1. Veldedighet, «verdige trengende»,
skjønnsmessig tildeling
2. Den enkelte har rett til ytelser
 - Velferdsretten begynte som det første,
fattighjelp, 1800-tallet
 - Etter hvert rettighetstenkning med fastere
kriterier og utmålingsregler i trygden. Men
ulikt i ulike deler av velferdsretten

Rettskrav eller konkurranse om knappe ressurser?

- Rettskrav, eks.: Gå på skolen. Sykepenger når vilkårene er oppfylt. Har rett til dette uansett hvor mange andre
- Konkurranse om knappe goder, eks.: Opptak på jusstudiet, ansettelse i vernet bedrift. Ingen rett. Mulighetene for den enkelte avhenger av hvem man konkurrerer med
- En tredje mulighet?

Rettighetsbegrepet

- Mangfoldig, ikke et entydig innhold
- Kan brukes om alt fra rettskrav som kan håndheves for domstolene til vagere menneskerettigheter
- Ikke enten-eller, kan ha sterkere eller svakere rettsvern
- Men i velferdsretten ofte brukt i betydningen rettskrav

Rettskrav – momenter

- Lovtekst og forarbeider (lovgivers intensjon)
- Bruker loven uttrykket «rett»? Evt «krav»?
Eller sier den «kan få», «kan gis» e.l.?
Dvs. gir den anvisning på et
hensiktsmessighetsskjønn?

Rettskrav – momenter forts.

- Nokså klare og konsise ord og uttrykk, eller generelle og vage formuleringer?
 - Hvem har evt. rett
 - Hvem har plikt
 - Vilkår for å få ytelsen
 - Hva går ytelsen ut på – art og omfang

Rettskrav – momenter forts.

- Kan forvaltningen unnskyldes seg med pengemangel? F.eks. ikke mer penger i kommunekassa
- Rettssikkerhetsgarantier? Men er anvendelse av forvaltningsloven og full overprøving i klageomgangen nok?
- Kan man få sin rett fastslått av domstolene? Også skjønnsmessige ytelser kan prøves, men skjønnets prøves ikke fullt ut

Beslutningsprosessen

- Se hva saken gjelder
- Tolke den aktuelle lovbestemmelse med forskrifter
- Klarlegge faktum
- Subsumsjon: Anvende jussen på faktum
 - Er vilkårene oppfylt?
 - Hvilken ytelse skal vedkommende ha?

Rettighetsbestemmelser kan også være vurderingspregede

- Fra alminnelig forvaltningsrett:
Vurderingspregede regler = rettsanvendelsesskjønn
- På vilkårssiden: Kan være faste eller vurderingspregede
- På rettsfølgesiden: Kan være faste eller vurderingspregede

	Rettsfølgesiden: Faste regler	Rettsfølgesiden: Vurderingspregede regler
Vilkårssiden: Faste regler	Barnetrygd Alderspensjon	Skolegang? Øyeblikkelig helsehjelp
Vilkårssiden: Vurderingspregede regler	Uførepensjon	Hjelpetiltak i barnevernet Spesialundervisning Omsorgstjenester

Vurdering av rettighetslovgivning

Fordeler:

- Den enkelte settes i sentrum, verdighet
- Sikrer at han/hun får dekket sitt behov
- Forutberegnelighet
- Likhet
- Effektivitet (enkelt å administrere)

Vurdering av rettighetslovgivning

Ulemper:

- Vilkårene kan bli for firkantede. Noen faller utenfor som kunne trenge ytelsen og omvendt
- Enkelte står på sine rettigheter istedenfor å gjøre noe med sin situasjon
- Medikalisering i samfunnet når ytelsene er knyttet til helse
- Midler blir bundet opp for det offentlige

Rettsikkerhet

- Vern mot overgrep
- Forutberegnelighet
- Likhet
- Rettsriktige avgjørelser også ved tildeling av goder

Rettsikkerhet forts.

Materielle regler, dvs regler om vilkår og rettsfølger:

- Klare, enkle regler sikrer hensynene best
- Problem hvis lovreglene er for kompliserte eller skjønnsmessige

Rettsikkerhet forts.

Prosessuelle regler:

- Rett til å uttale seg, beskytte sine interesser
– det kontradiktoriske prinsipp
- Upartisk avgjørelse (habilitet, ikke ta utenforliggende hensyn)
- Mulighet for overprøving ved klage og/eller domstolsprøving

Rettssikkerhet forts.

Personelle regler

- Hva slags organ treffer avgjørelsen
- De ansatte må være faglig kvalifisert (juridisk og annen kompetanse)

Uavhengige, domstolslignende forvaltningsorganer

- Fylkesnemnda for sosiale saker: Avgjør barnevernssaker (og enkelte andre) i første instans
- Trygderetten: Overprøver NAVs vedtak i trygdesaker
- For begge opptrer forvaltningen og borgeren som motparter, i motsetning til vanlige forvaltningssaker

Nærmere om trygderetten

- Kan ikke instrueres av regjering eller departement i lovtolking eller enkeltsaker
- Kan ikke selv instruere NAV
- Saksbehandlingsreglene er dels fra domstolsprosessen, dels forvaltningsloven
- Skriftlig saksbehandling
- Kjennelser som skal begrunnes
- Danner presedens hvis prinsipielle

Trygderetten forts.

- Dommerne er jurister, leger, attføringskyndige og legfolk
- Hvem som dømmer i den enkelte sak avhenger av temaet
- Overprøver alle sider
- Kjennelsen kan bringes inn for domstolene

Rettssikkerhet og andre hensyn

- Effektivitet
- Demokratihensynet
- Behandlingsideologien: Målet er viktigere enn hvordan man kommer dit

