



UiO : **Institutt for offentlig rett**

Det juridiske fakultet

Professor Kirsten Sandberg

Velferdsrett

Innledning, rettskilder, rettighetstenkning

Høsten 2015



Velferdsrettens innhold

- Trygd
- Økonomisk sosialhjelp
- Helse- og omsorgstjenester
- 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
- 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

Rettskilder i velferdsretten

Rettskildene

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

Rettskildene - oversikt

- Grunnloven
- Menneskerettigheter og EU/EØS-rett
- Lovtekst
- Forarbeider
- Etterarbeider?
- Rettspraksis
- Forvaltningspraksis
- Juridisk teori
- Reelle hensyn

GRUNNLOVEN

Ny § 89 vedtatt 1. juni 2015, domstolenes prøvingsrett:

I saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven.

Nytt kapittel E. Menneskerettigheter, mai 2014

Generelt: § 92 staten skal respektere og sikre MR

GRUNNLOVENS BESTEMMELSER OM MENNESKERETTIGHETER

- **Spesiell betydning på velferdsrettens område:**
 - § 102 privatliv og familieliv (ang. barnevern)
 - § 104 barns rettigheter
 - § 109 rett til utdanning
 - § 110 rett til offentlig støtte for den som ikke kan sørge for sitt livsopphold (ang trygd og sosialhjelp)
 - Fra før: § 110 rett til arbeid, vag, betydd lite
 - § 113 legalitetsprinsippet i forvaltningsretten

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

GRUNNLOVEN § 109

«Enhver har rett til utdanning. Barn har rett til å motta grunnleggende opplæring. Opplæringen skal ivareta den enkeltes evner og behov og fremme respekt for demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene.

Statens myndigheter skal sikre adgang til videregående opplæring og like muligheter til høyere utdanning på grunnlag av kvalifikasjoner.»

Internasjonale menneskerettigheter

- **Trygderettigheter:** EMK første tilleggsprotokoll art. 1 om eiendomsrett
- **Trygd og sosiale ytelser:** ØSK art 11 og FNs barnekonvensjon art 26-27
- **Helse:** ØSK art. 12, barnekonvensjonen art. 24
- **Barnevern:** EMK art. 8 om retten til familieliv, barnekonvensjonen art. 16, 19 og 9
- **Utdanning:** EMK første tilleggsprotokoll art. 2, barnekonvensjonen art. 28-29, ØSK art 13

Menneskerettighetene forts.

Stilling i norsk rett: Styrket gjennom **Gri**. Ellers:

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

EU/EØS-retten

- Gjennom EØS-avtalen får EU-retten virkning på flere måter, bl.a. ikke-diskriminering
- 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 kan tale mot
- Innskrenkende tolking:
 - Av inngrepshjemmel: OK i forhold til borgeren, men likhetsprinsippet og andre hensyn
 - Av rettighetslov: Forsiktig, forutberegnelighet

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, særlig på 1980- og 1990-tallet
- Trygderett: Økning etter år 2000
- Behandles på kurs
- Rettspraksis fra lavere domstoler (LR og TR)

Praksis fra domstolslignende forvaltningsorganer

- Trygderettens kjennelser: Ganske stor vekt
 - Bare én trygderett
 - Forarbeidene sier at rettsskapende karakter
 - Utøver faktisk rettspleie
 - Publiseres på Lovdata
 - Bringes direkte inn for lagmannsretten, trygderettsloven § 23

Praksis fra 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

- Del av rettskilden forvaltningspraksis
- 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

Juridisk teori og andre rettsoppfatninger

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

Reelle hensyn

- Formålsbetraktninger
- Rettferdighet
- Konsekvensbetraktninger

Rettighet eller ikke

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.
Verdighet. 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 kan avhenge av hvem man konkurrerer med

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 eller ikke – et tolkingsspørsmål. 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?

(forts.)

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

(forts.)

Rettskrav – momenter forts.

- Kan forvaltningen unnskyldes seg med pengemangel? F.eks. ikke mer penger i kommunekassa
- Rettssikkerhetsgarantier? Men forvaltningsloven gjelder også for skjønnsmessige avgjørelser. Hvilken betydning har full overprøving i klageomgangen for om noe er en rettighet?
- Kan man få sin rett fastslått av domstolene? Også skjønnsmessige ytelser kan prøves, men skjønnets prøves ikke fullt ut

Rettighet: 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
- Likheter
- 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

Rettssikkerhet

Rettsikkerhet - innhold

- Vern mot overgrep fra det offentlige
- Forutberegnelighet
- Likheter
- Rettsriktige avgjørelser (også ved tildeling av goder)

Rettsikkerhetsgarantier

Materielle regler, dvs regler om vilkår og rettsfølger:

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

Rettsikkerhetsgarantier forts.

Prosessuelle regler:

- Kontradiksjon: Rett til å uttale seg, beskytte sine interesser – det kontradiktoriske prinsipp
- Upartiskhet: Habilitet, ikke ta utenforliggende hensyn, ikke usaklig forskjellsbehandling
- Overprøving: Mulighet for dette ved klage og/eller domstolsprøving

Rettssikkerhetsgarantier forts.

Personelle regler

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

(se neste)

Rettsikkerhet: Uavhengige, domstolslignende forvaltningsorganer

- **Trygderetten**: Overprøver NAVs vedtak i trygdesaker. Ett sentralt organ
- **Fylkesnemnda** for sosiale saker: Avgjør barnevernsaker (og enkelte andre) i første instans. 12 nemnder
- For begge opptrer forvaltningen og borgeren som motparter, i motsetning til vanlige forvaltningssaker

Nærmere om disse organene

- Kan ikke instrueres av regjering eller departement i lovtolking eller enkeltsaker
- Kan ikke selv instruere NAV/barneverntjenesten
- Saksbehandlingsreglene er dels fra domstolsprosessen, dels forvaltningsloven
- Begge: Dommerne/nemndsmedlemmene er jurister, fagkyndige og legfolk

-

Trygderett og fylkesnemnd forts.

- **Trygderetten**: Hvem som dømmer i den enkelte sak avhenger av temaet
Fylkesnemnda: Tilfeldighetsprinsippet
- **Trygderetten**: Skriftlig saksbehandling.
Fylkesnemnda: Muntlig – møter
- Begge: Kjennelser/vedtak som skal begrunnes
- **Trygderettens**: Danner presedens hvis prinsipielle
- Begge: Kjennelsen/vedtaket kan bringes inn for domstolene, men **Trygderettens** går rett til lagmannsretten. **Fylkesnemndas** går til tingretten og siles ved anke til lagmannsretten, tvl. § 36-10, 3.ledd

Rettssikkerhet vs. andre hensyn

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