


Forvaltningspraksis



24. februar 2020
JUS4111 - Metode
Professor Ingunn Ikdahl
Institutt for offentlig rett
Ingunn.ikdahl@jus.uio.no


Emne og opplegg for forelesningen

- «den betydningen forvaltningens virksomhet har for rettslig argumentasjon»
- ...«rettslig argumentasjon»:
 - Høyesteretts bruk av forvaltningspraksis
 - Forvaltningens egen rettslige argumentasjon
- Forståelse av forvaltningspraksis som fenomen
 - Gjennom ett konkret eksempel:
Trygdeforvaltningspraksis



- 4 mill. vedtak i året
- 54 000 påklaget

- 4000 klagesaker årlig



(En parentes: trygdeskandalen)

«Etter hva jeg kan huske stusset jeg på motsetningene. Men i møte med klar ordlyd i loven, fast praksis i Trygderetten, derunder en erfaren trygderettsdommer som meddommer i saken som virket sikker i sin sak, uttalelser i forarbeidene som tydet på at oppholds kravet var avklart mot EØS-retten, og begrenset tid til hver sak, tror jeg at jeg slo meg til ro med at den tilsynelatende motstriden var en kuriositet.»

Tidligere juridisk sakkyndig i Trygderetten

Pleiepenger, ftrl § 9-11

- Ftrl § 9-11 første ledd:
 - «Til et medlem som har omsorg for barn under 16 år som har en **livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade**, ytes det pleiepenger. Det er et vilkår at medlemmet av hensyn til barnet må oppholde seg i en helseinstitusjon mens barnet er innlagt, eller **må være hjemme fordi barnet trenger kontinuerlig tilsyn og pleie** fra en av foreldrene.»
- (altså slik den var i perioden 1997-2005)

Trygdeforvaltningens plass i rettssystemet

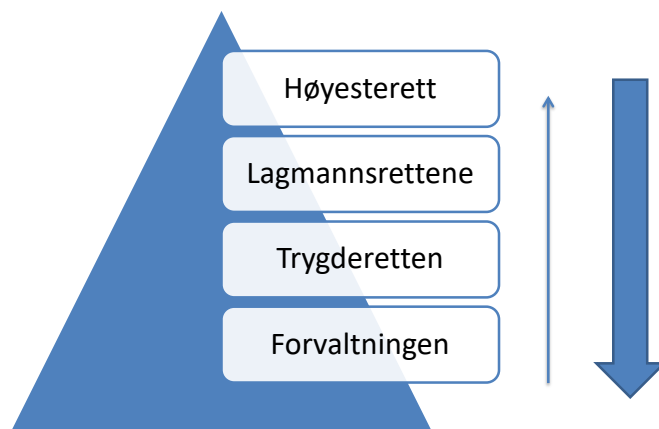
Trygderettens kjennelser som rettskilde:

- «Et viktig spørsmål er hvor stor rettskildemessig vekt man skal legge på Trygderettens kjennelser. (...)
- Etter vår mening må Trygderettens kjennelser tillegges **ganske stor vekt.**»
 - Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett 1* (2012) s. 99
- «[E]tter mitt syn må avgjørelser av Trygderetten tillegges **vekt** i den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en **fast og konsistent praksis**. Det som måtte være uttalt i den enkelte avgjørelse, kan derimot ikke tillegges selvstendig rettskildemessig betydning.»
 - Rt. 2005 s. 1757 (Skyggekjennelsen), avsnitt 45

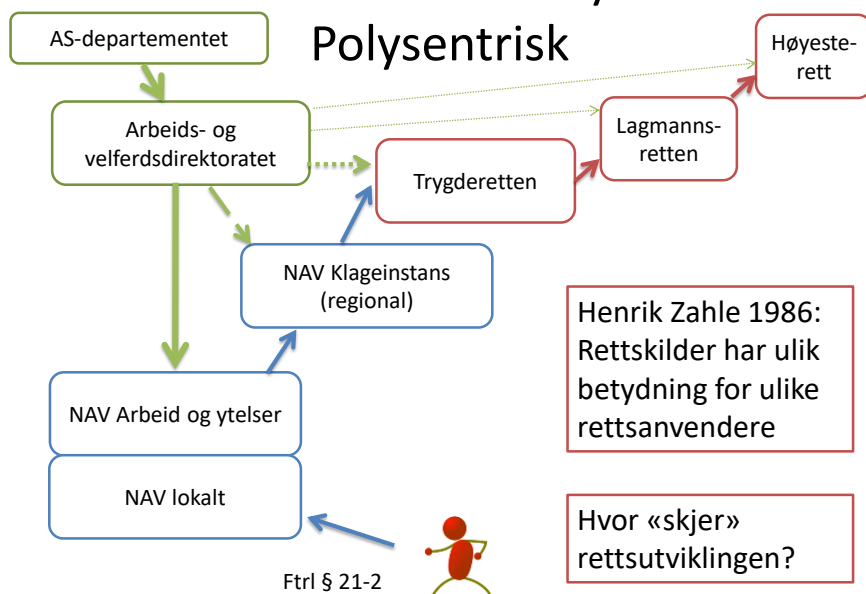
Trygdeforvaltningen som rettsutvikler

- Spørsmålet: Hvordan fastlegges retten når lovgivningen ikke er entydig?
- «av praktiske omsyn [må lovgivningen] i mange spørsmål [...] nøye seg med å fastslå prinsippene og hovedreglene for behandlingen av vedkommende saker. Det blir administrasjonen selv som må trekke opp de nærmere retningslinjer og fastlegge praksis.»
 - Ankelovutvalget 1965, s. 19
- To forståelser av rettssystemet:
 - Hierarkisk
 - Polysentrisk

To forståelser av rettssystemet: Hierarkisk ordnet



To forståelser av rettssystemet: Polysentrisk



Tidligere diskusjoner om vekten av Trygderettens praksis

- Typiske argumenter
 - Institusjonell plassering: mellom forvaltning og domstol
 - Saksbehandlingsform: mellom forvaltning og domstol
 - Forarbeidenes uttalelser (Ankelovutvalget)
 - Kvaliteten på argumentasjonen i den enkelte sak
- Konklusjoner:
 - Øie: domstolene bør «være varsomme med å fravike Trygderettens praksis» og Trygderetten er «i realiteten [...] en domstol»
 - Holgersen: dens praksis har ikke «noen *prinsipielt* annen og høyere 'trinnhøyde' enn forvaltningspraksis generelt», samtidig som betydningen «ligger klart i 'overkant' sett i forhold til mer ordinær forvaltningspraksis»

Studier av Trygderettens rettskildebruk

- Forvaltningen generelt: «lex armlengde»?
- Øie 2010:
 - Trygderetten praktiserer som utgangspunkt «samme juridiske metode som de alminnelige domstoler», muligens med unntak for at det legges noe mer vekt på Trygderettens egen praksis
 - materiale: TRR 1967-1993
- Kjønstad 1998, 2009:
 - «ingen systematiske forskjeller mellom domstolenes rettskildebruk på trygderettens område og Trygderettens bruk av rettskildene»
 - materiale: dommer som prøver TRRs kjennelser

Rettsutvikling i praksis: Pleiepengebestemmelsen i ftrl § 9-11

Eksempelet: Pleiepenger, ftrl §9-11

- «Forvaltningspraksis»:
 - Enkelt saker
 - Generelle uttalelser om hvordan regelen skal forstås
- Materialet her:
 - Trygderettens avgjørelser
 - Direktoratets rundskriv (og endringer i disse)
 - Uttalelser fra departement og direktorat (i brev, lovarbeid etc)
- Litteratur:
 - «Pleie i hjemmet av varig svært alvorlig syke barn. Rettsutvikling i velferdsstaten»
 - *Nordisk Socialrättslig Tidskrift* nr. 7-8 2013, s. 227-293
 - «Hvilken vekt skal man legge på Trygderettens praksis? Argumenter fra en empirisk studie av rettsutvikling i trygderettsforvaltningen»
 - i *Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt - Festskrift til Aslak Syse* (Gyldendal 2016), s. 309-320

Pleiepenger, ftrl § 9-11

- Utviklingen 1997-2005
 - «Rett som prosess»: hvordan rettens innhold presiseres, modifiseres og endres over tid
- Ftrl § 9-11 første ledd:
 - «Til et medlem som har omsorg for barn under 16 år som har en **livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade**, ytes det pleiepenger. Det er et vilkår at medlemmet av hensyn til barnet må oppholde seg i en helseinstitusjon mens barnet er innlagt, eller **må være hjemme fordi barnet trenger kontinuerlig tilsyn og pleie** fra en av foreldrene.»

Forarbeider til ftrl (1997): Stortingsbehandlingen feb. 1997

- Lov nr. 19, § 9-11: «For å få rett til pleiepenger etter denne paragrafen må medlemmet ha omsorgen for et barn under 16 år som har en livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade. Det er et vilkår at medlemmet av hensyn til barnet må oppholde seg i en helseinstitusjon mens barnet er innlagt, eller må være hjemme **for å pleie barnet i kritiske perioder.**»
 - Fra ot.prp. 29 (1995-1996)
- Lov nr. 20, § 9-11: «... eller må være hjemme **fordi barnet trenger kontinuerlig tilsyn og pleie fra en av foreldrene.**»
- Sosialkomiteens begrunnelse: «Som følge av forslaget om å utvide retten til omsorgspenger [dagens § 9-10, sykehusopphold] til også å gjelde i en pleieperiode etter utskrivelsen bør også retten til pleiepenger [dagens § 9-11] **utvides** tilsvarende. **I dag ytes pleiepenger til foreldre ved pleie av svært alvorlig syke barn i hjemmet kun i kritiske perioder.**»
 - Innst. O. nr. 46 (1996-1997), pkt. 1.1.1

Forarbeider til ftrl (1997): Mer om stortingsbeh. feb. 1997

- Lov nr. 19, § 9-13: «Opplæringspenger og pleiepenger etter §§ 9-10 og 9-11 **ytes til sammen i opptil 780 dager for det enkelte barn.**»
- Lov nr. 20, § 9-13: «Opplæringspenger og pleiepenger etter §§ 9-10 og 9-11 ytes **så lenge det er nødvendig for det enkelte barn.**»
- Sosialkomiteens begrunnelse:
 - «Komiteen mener foreldre med omsorg for barn som har en livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade, må gis pleiepenger og opplæringspenger fra folketrygden **uten tidsavgrensning.**»
 - Innst.O. nr. 46 (1996-1997) pkt 9.1.2

Bildet etter Stortingets endringer

- Stortinget endret forslaget i prp.
 - Fjernet krav om «kritiske perioder»
 - Fjernet tidsbegrensning
 - Uttalt formål: utvidelse, styrke foreldrenes stilling
- Vilkår:
 - «livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade»
 - «må være hjemme fordi barnet trenger kontinuerlig tilsyn og pleie fra en av foreldrene»
- Hvor lenge kunne man da få pleiepenger?

Neste trinn i rettsutviklingen: Des. 1997: «Opprydning» i kap. 9

- Generelt i ot.prp.: «lovteknisk revisjon» «ikke materielle endringer av betydning»
- Lov nr. 99, § 9-15:
 - «Pleiepenger etter §§ 9-10 og 9-11 ytes så lenge det er nødvendig for **behandlingen og rehabiliteringen av** det enkelte barn.»
- Ot.prp. nr. 24 (1997-1998):
 - «Innholdet i paragrafen tilsvarende § 9-13 (...)
 - I første ledd er det presisert at pleiepenger bare ytes så lenge det er nødvendig av hensyn til behandlingen og rehabiliteringen av barnet.
 - **Ved pleie av varig funksjonshemmede barn ytes det forhøyet hjelpestønad, se § 6-5.**
 - **Pleiepenger skal ikke ytes for å dekke inntektstap som følge av et varig pleiebehov hos barnet.**
 - Dette er i samsvar med lovgivers intensjoner ved utvidelsen av antall stønadsdager, se Innst.O nr. 46 (1996-97) side 18.»

Behov for retningslinjer: sykdomskravet

- «Til et medlem som har omsorg for barn under 16 år som har en **livstruende eller annen svært alvorlig sykdom eller skade**, ytes det pleiepenger.»
- Hva skal til?
 - Momenter å vurdere
 - Terskelen

Rettsutviklingen 1998-2005: Forsvant kravet om «kritisk periode»?

- Nytt rundskriv fra Rikstrygdeverket:
 - Bygget på forrige lovs rundskriv
 - Ikke eksplisitt skrevet at kravet var tatt ut
 - Generell kommentar til § 9-11: en rettighet «i den første **kritiske** perioden»
 - Eksempler på ulike tilstander: om de var «svært alvorlig» ble ofte avgrenset vha «kritisk»
 - Barn med hjertefeil: «bestemmelsen kan anvendes når barnet pleies hjemme **og situasjonen er kritisk**»
 - Siterte uttalelsen fra «etterarbeidene» (desember-prp) om at utelukket ved varige pleiebehov

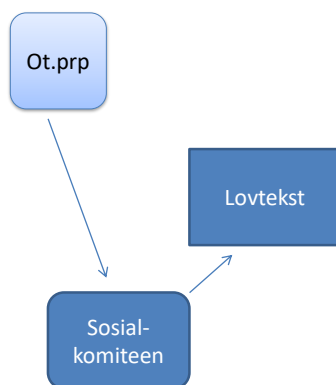
Rettsutviklingen 1998-2005: Forsvant kravet om «kritisk periode»?

- TRR-2001-4298: «svært alvorlig sykdom»?
- Rundskrivet siteres:
 - «Rikstrygdeverket har til hjelp for trygdetatens saksbehandling kommentert bestemmelsen i rundskriv. Trygderetten anser ikke slike rundskriv som bindende og vurderer dem **på fritt grunnlag** i forhold til **lov og andre rettskilder**.
 - Rundskrivene vil allikevel kunne ha betydning, blant annet fordi de som oftest gir uttrykk for etablert forvaltningspraksis. Det heter i rundskrivet...»
- Om forarbeidene:
 - Viser til ot.prp nr. 24 (1997-1998) om «kritisk tilstand»
 - Viser ikke til Sosialkomiteens endringer mht dette
- Konklusjon: ikke en tilstrekkelig «alvorlig og akutt tilstand»

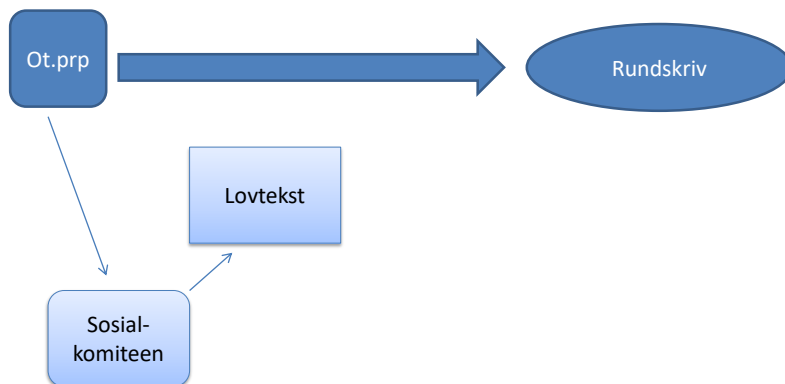
Rettsutviklingen 1998-2005: Forsvant kravet om «kritisk periode»?

- Virkningene av TRR-2001-4298:
 - Sitater tatt inn i rundskrivet, som uttrykk for praksis / riktig rettsforståelse
 - Både rundskrivet og selve saken sitert i senere saker fra TRR
- Hva sier dette om rettskildebruk i praksis?
 - Sirkulært og gjensidig forsterkende samspill mellom rundskriv og TRRs kjennelser
 - Lovtekst og forarbeider satt på sidelinjen

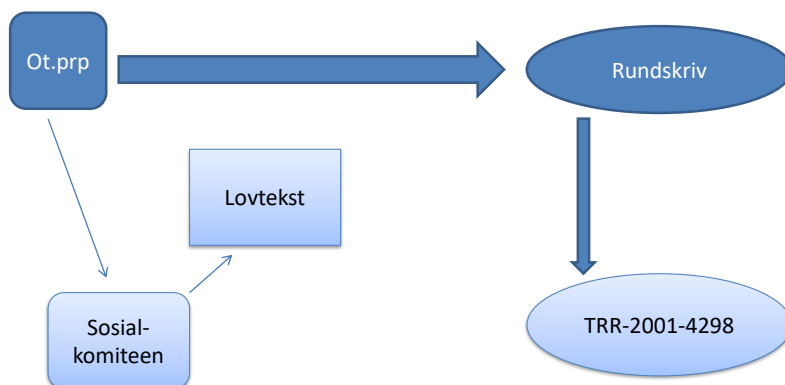
Rettskildebruken i praksis



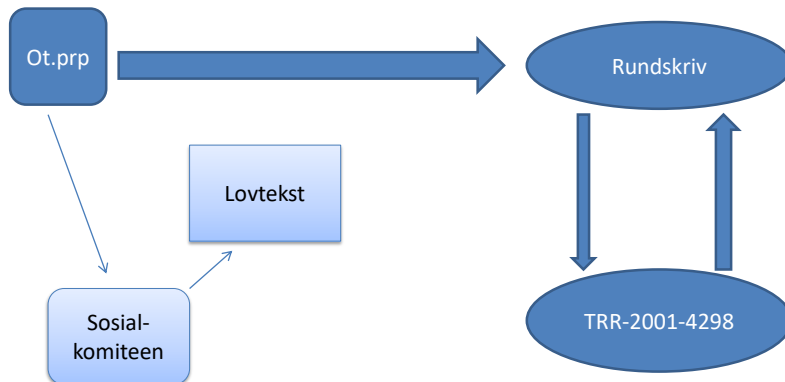
Rettskildebruken i praksis



Rettskildebruken i praksis



Rettskildebruken i praksis



Hva gikk galt?

- Deskriptivt vs normativt:
- Departementets «oppretting» i en ny prp
- Rundskrivet ble ikke grundig oppdatert
- Trygderettens «glipp»
- Utvalg av praksis i rundskriv
- Manglende helhetlig blick på rettskildet

«Forvaltningspraksis» som et sammensatt fenomen

- Ulike typer tekster
 - Enkeltavgjørelser som anvender/avklarer regler
 - underinstans, klageinstans
 - spesialiserte kontrollorganer
 - Uttalelser om regler
 - Styringsverktøy som instruksjer, veiledninger, rundskriv etc
 - Tolkingsuttalelser
- Den enkelte tekst oppstår ikke i vakuum. Forvaltningspraksis skapes ikke uavhengig av øvrige kilder.

«Rettskildesløyfer»

- En spesifikk tolkning blir utviklet og befestet gjennom en gjensidig forsterkende vekselvirkning, ved at de ulike «rettskildene» som etableres av forvaltningen siterer hverandre.
- Samtidig skyves andre kilder i økende grad i bakgrunnen.

Er rettskildesløyfer problematiske?

- Bidrar til enhetlig praksis, men...
- Lite oversiktlig hvilke argumenter som er vektlagt – «følgefeil»?
- Hvilke argumenter blir usynlige?
- Innskrenkende tolkning av lovgitte rettigheter: legalitetsprinsippet?
- Klageinstansenes rolle: «å ta et skritt tilbake»?

Høyesteretts bruk av forvaltningspraksis

Høyesterett om rundskriv som rettskilde

- Fusa-dommen, Rt. 1990 s. 874
 - «Selv om rundskrivet først og fremst er en veiledning til de myndigheter som skal praktisere loven, har den sterke understrekning av rettighetssynspunktet etter min mening også interesse for adgangen til domstolskontroll» (s. 887)
- Rt. 2005 s. 548 (i avsnitt 41-43)
 - «Ved rundskriv (...) uttala så Rikstrygdeverket (...). Det synest å ha vore ved dette rundskrivet at Rikstrygdeverket endra standpunkt.
 - Denne endringa hadde etter mitt syn ikkje dekning i lovarbeidet. Det er ikkje noko som tyder på at lovgivar har teke sikte på å endre innhaldet i lova på dette punktet ved den nye folketrygdlova. (...)
 - Partane har gått gjennom ein del avgjerder frå Trygderetten. Eg oppfattar denne praksisen til å vere i samsvar med det eg her har lagt til grunn.»

Høyesterett om trygdepraksis som rettskilde

- Rt 1995 s 54 (på s 60-61):
- «Etter mitt syn kan det ikke være tvilsomt at **lovteksten**, sammenholdt med **forarbeidene**, ga trygdemyndighetene tilstrekkelig grunnlag for å fastslå at (...).
- Jeg tilføyer at trygdemyndighetenes praksis når det gjelder dette spørsmål – etter det opplyste – har vært helt konsekvent siden lovendringen trådte i kraft 1 januar 1970. Allerede i **Rundskriv** av 22 januar 1970 uttalte Rikstrygdeverket at (...)
- Den første saken hvor spørsmålet ble behandlet av **Trygderetten** ble avgjort ved kjennelse av 4 mars 1971, ankesak nr 44/1971, etter at spørsmålet hadde vært forelagt for **Sosialdepartementet og Finansdepartementet**, som erklærte seg enig i Rikstrygdeverkets fortolkning. (...)
- Den forvaltningspraksis som trygdemyndighetene her har fulgt, har – i de 24 år som den aktuelle lovbestemmelse ble anvendt – fått virkning for et meget **stort antall stønadsmottakere**. For året 1992 har Rikstrygdeverket beregnet antallet til ca 46.600.
- Den **langvarige, omfattende og konsekvente** forvaltningspraksis som her foreligger, må i seg selv tillegges **betydelig vekt** ved fortolkningen av loven...»

Høyesterett om trygdepraksis som rettskilde

- Rt. 2000 s.220 (på s. 228):
 - «Jeg nevner først at trygdemyndighetenes praksis i seg selv må tillegges **betydelig vekt** i de tilfeller den er **langvarig, omfattende og konsekvent**.»
 - «I vår sak får imidlertid trygdemyndighetenes praksis en **særlig betydning**, fordi **lovgiver** ved flere anledninger har vist til forvaltningspraksis ved beskrivelse av gjeldende rett og i merknadene til de senere vedtatte bestemmelser.»
- Rt. 2005 s.1757 (*Skyggekjennelsen*, avsnitt 43-45):
 - «Etter mitt syn må avgjørelser av Trygderetten tillegges **vekt** i den utstrekning de kan tas som uttrykk for eller har gitt seg utslag i en **fast og konsistent** praksis. Det som måtte være uttalt i den enkelte avgjørelse, kan derimot ikke tillegges selvstendig rettskildemessig betydning.»
 - «**Uten at det var tilsiktet noen realitetsendring, ble Trygdelovutvalgets forslag til definisjon av arbeidsulykke noe omformulert** i odelstingsproposisjonen. Departementet tilføyde blant annet (...). Denne tilføyelsen er ikke kommentert i motivene. Det blir i **proposisjonen** uttalt at § 13-3 andre ledd «svarer til den definisjon som legges til grunn i praksis i dag».»

Oppsummering

- Hvordan bør man vurdere forvaltningspraksis?
 - Relevans: «fast, konsistent, langvarig, konsekvent, omfattende»
 - Vekt: Betydningen av innsikt i hvordan forvaltningspraksis fungerer
- Hvilken tolkning «har de beste grunner for seg»?
- Tre knagger for å vurdere vekten av praksis:
 1. Forutsigbarhet og rettsenhet
 2. Legalitetsprinsippet: *retningen* praksis tar
 3. Holdepunkter i øvrige rettskilder for å legge vekt på praksis
- Vekten bør diskuteres konkret langs disse linjene

