

Materiel retssikkerhed

Et eksempel fra socialretten¹⁾

Af *Henrik Bang*

1. Det retspolitiske spørgsmål

Ved »materiel retssikkerhed« forstår jeg retspolitiske aspekter ved udøvende myndigheders anvendelse af hjemmelsregler. Dette retssikkerhedsspørgsmål kan adskilles fra de, der angår judicialiseringen af sagsbehandling og klageordninger, og fra de der angår den eksterne kontrol med forvaltningen. I alle tilfælde er synsvinklen: beskyttelse af den enkelte imod ulovlig myndighedsudøvelse. Men selv udførlige sagsbehandlings- og prøvelsesgarantier er ikke altid tilstrækkelige til at værne imod ukorrekte forvaltningsafgørelser. Ikke-lovfæstede politiske formål trænger ind i retsanvendelsen i enkeltsager og på hele sagsområder.²⁾

I hvilke varianter forekommer politikintervention i retsanvendelsen? Er hjemmelsreglerne tilstrækkeligt udbygget til at opfange sådanne »grænseoverskridelser«? Og hvordan imødegås de retspolitisk? Det er sådanne spørgsmål jeg ønsker at rejse med baggrund i et eksempel fra bistandsloven.

Jurister er stort set enige om, at de højeste grader af retssikkerhed opnås med entydige generelle regler. Sådanne regler giver en sikker afgrænsning af retsfaktum og retsfølge, og – hvad der er væsentligt – subsumtionen giver ikke plads for uvedkommende formåls fremme.

Men andre hensyn end denne subsumptionsikkerhed spiller en rolle, når materielle regler udformes. Politikken og regeludformningen har længe været domineret af kræfter i samfundsstrukturen, der trækker i retning af andre retsformer. Jeg vil nævne to tendenser:

1. Udviklingen i statens opgaver har skabt *reguleringssektorer*, hvor organisationer, professionelle grupper og fagadministrative enheder har fået væsentlig indflydelse på *både* formuleringen af behov for offentlig indsats og tilrettelæggelsen af denne. I disse »segmenterede«

reguleringsprocesser er der tilbøjelighed til at se bort fra hensynet til den enkelte borgers beskyttelse imod myndighedsudøvelse. Interesrepræsentanter medvirker jo i reguleringen, der opfattes som værende til borgerens eget bedste!

2. Den anden tendens er, at sektorlovgivningen skal rumme mulighed for tilpasning til den generelle økonomiske politik og til ændringer i samfundsudviklingen.

Begge tendenser har som bekendt manifesteret sig i en udbredt anvendelse af bemyndigelseslove, af retlige standarder og af vage, elastiske regelformuleringer.

I den reform af dansk sociallovgivning, der er gennemført i 70-erne, findes den førstnævnte tendens i nogle specielle varianter. En af disse er princippet om »individuel behovsdækning«. Det er *fostret af sektorpolitikere og fagfolk* – især økonomer – det er et segmentarisk produkt! Det er sat på *lovform* først og fremmest i bistandsloven, men har også haft væsentlig indflydelse på sikringslovgivningens udformning. – I den senere *praksis*, særligt i henhold til bistandsloven, har økonomisk-politiske hensyn derimod fået overtaget. Uden at det var tilsigtet, hvis man skal tro udsagnene i forarbejderne til lovgivningen.

Det vil jeg illustrere ved at beskrive faserne i praksisudviklingen inden for en enkelt regel. Jeg har valgt bistandslovens § 37 stk. 2 om udmåling af kontanthjælp. Efter denne udmålingsbestemmelse skal der sikres et »rimeligt leveniveau«. ³⁾ Hvordan er borgeren beskyttet ved administrationen af en sådan regel?

2. Bistandslovens formål og opbygning

Inden jeg går ind på eksemplet vil jeg meget kort ridse den retspolitiske tankegang op, som er bærende for bistandsloven og – i særlig grad – den nævnte regel.

Retspolitisk set har det særlig interesse at fremhæve, at den nyere socialpolitik og dermed bl.a. bistandsloven i meget høj grad bygger på antiteser i forhold til det hidtidige sociale regelsystem.

Dette bestod dels af socialforsikringslove, der naturligvis indeholdt detaljerede regler for tildeling og udmåling, dels af forsorgslove, som også i vidt omfang indeholdt relativt præcist formulerede betingelser for hjælp. Regelsystemet var således udtryk for et bestemt forhold mellem samfund og stat, hvor staten overvejende fungerede reaktivt over for afgrænsede, manifesterede konflikter eller sociale behov. Målet for det offentliges virksomhed var indarbejdet i betingelserne for

myndighedsudøvelse. I ældre dansk socialpolitik var det ligefrem et udtrykkeligt retspolitisk standpunkt, at subsumptionen så vidt mulig skulle være mekanisk (»retsprincippet«).

Den nyere socialpolitik (dvs. fra begyndelsen af 60-erne) havde to kritikpunkter over for dette regelsystem:

1. For det første, at generelle regler kun giver gennemsnitlig behovsdækning. Den mekaniske regelanvendelse resulterer derfor i nogle tilfælde i overkompensation, i andre tilfælde i underkompensation, dvs. i mange tilfælde i en fejlslagen indsats.
2. For det andet at mange ydelser efter forskellige generelle regelsæt er vanskelige at koordinere, hvad enten det skal ske som regelkoordinering eller myndighedskoordineret. Det samlede apparat udelukker derfor en målrettet indsats.

Denne socialpolitiske kritik hvilket – som man kan forstå – på en forudsætning om, at der kan opstilles overordnede mål for socialektoren, og at det offentlige samlede indsats kan afstemmes i forhold hertil. Det falder uden for mit sigte her at forsøge at forklare, hvorfor socialpolitikkerne – på linje med andre sektorpolitikere – trænger igennem med en beslutningsmodel, der bygger på disse forudsætninger. Det er selvfølgelig af betydning, at en aktiv statsindsats i sig selv fordrer en målmiddel-argumentation, fordi nye tiltag skal begrundes rationelt (i modsætning til reaktioner på en manifesteret konflikt). Men det besvarer ikke, hvorfor statsfunktionen ændrer sig.

De mål, der trækkes frem og overordnes i socialreformen – forebyggelse, revalidering og tryghed – er ikke nye inden for sociallovgivningen. De har tidligere været en del af begrundelsen for en videregående støtte til særlige grupper. Nu almengøres de, overvejende med støtte i økonomiske begrundelser. Det siges at både af hensyn til samfundet og til den enkelte betaler det sig at begrænse konsekvenserne af social svigt. Argumentationen havde her stærk støtte i 60-ernes konjunkturforskel, herunder ikke mindst knapheden på arbejdskraft, men der drages meget vidtgående retspolitiske konsekvenser fra de herigenem legitimerede abstrakte målsætninger. De bruges til at begrunde såvel hele lov- og administrationssystemets indretning som til at styre forvaltningens individuelle behovsvurering og konkrete afgørelser.

I bistandslovens opbygning finder det udtryk på den måde, at tildelelse af hjælp for det meste alene beror på en individuel behovsvurdering. Loven er – som det hedder i betænkningen – en »værktøjskasse«: en stribe foranstaltninger, ordnet i kapitler!

§ 37 stk. 2 om udmåling af forbigående økonomisk hjælp er en del af værktøjet, men m.h.t. regeludformningen udgør den en undtagelse.

Den er formuleret mere præcist end andre bestemmelser om hjælpens omfang, fordi man har villet lovfæste et bestemt princip for indkomstbortfaldsdækning. Når ansøgere til kontanthjælp skal have vurderet andre og nok så væsentlige forhold, f.eks. om de har behov for andre foranstaltninger eller om de skal nedtrappes til varig hjælp, kommer forvaltningens frihed med hensyn til fastsættelse af retsfaktum og retsfølge klart frem. Afgørelserne styres alene af målsætningerne om forebyggelse og revalidering.

3. Bistandslovens § 37 stk. 2

Jeg vender mig nu til eksemplet. § 37 hjemler borgeren et retskrav på kontanthjælp. Kompetencen til at afgøre disse sager ligger i det primærkommunale sociale udvalg, hvis medlemmer rekrutteres fra kommunalbestyrelsen. Det er her vigtigt for min pointe at være opmærksom på, at det sociale udvalgs kompetence er originær, og ikke følger delegations- og kontrolreglerne i kommunalforfatningen (kommunestyrelseslovens kap. III). Den saglige kompetencedeling i bistandsloven er netop begrundet i hensynet til, at individuelle afgørelser vedrørende social bistand hviler på så konkrete vurderinger, at kommunalbestyrelsen ikke er et egnet forum. Det sociale udvalgs tilkendelse af kontanthjælp er således et påbud til kommunen om at udbetale et beløb fra kommunens kasse.

Formuleringen af § 37 stk. 2 er ikke ændret siden lovens vedtagelse i 1974. Der er føjet nye udmålingsregler til i 1980 og 1982, men de er principielt uden betydning for den del af udmålingspraksis jeg vil illustrere.

Formålet med udmålingen af kontanthjælp er at forebygge social tilbagegang og at sikre grundlaget for genindtræden på arbejdsmarkedet, se § 37 stk. 1 in fine. Ifølge § 37 stk. 2 er beregningen delt i underhold og udgiftsdækning: – *Underhold* er normativt fastsat således at det gennemsnitligt svarer til eksistensminimumsniveau (= folkepension). Et socialudvalg kan ikke beslutte sig for et generelt lavere niveau under henvisning til lavere leveomkostninger i kommunen.

– *Udgiftsdækningen* i henhold til § 37 stk. 2 2. pkt. – som er central i denne sammenhæng – skal ske i form af hjælp til de løbende udgifter, som familien hidtil har kunnet afholde og må forventes at kunne bestride igen, når det sociale svigt ophører. Ved at lægge den individuelle tilpasning af hjælpen på udgiftssiden får alle samme grad af dækning, men med vidt forskellige beløb. (Reglen kan siges at være udtryk for en so-

cialpolitisk lighedsbetragtning).

Det har i debatten efter lovens ikrafttræden særlig været drøftet, om der ligger en bemyndigelse i formuleringen »... som i betragtning af de hidtidige levevilkår skønnes rimelige«.

I *bemærkningerne* til forslaget til bistandslov 1973/74 siges det udtrykkeligt, at der ved *rimelig* skal forstås »udgifter som den pågældende kunne have afholdt, hvis en ændring i hans forhold ikke var indtrådt«. Det henviser altså til en differencevurdering, som vel overlader det sociale udvalg et skøn, men tydeligvis med sigte på at nå et individuelt korrekt resultat i dækningsmæssig henseende. I Socialministeriets vejledende cirkulære om kontanthjælp 3/11-75 pkt. 9 nævnes som eneste eksempel på en korrektion af faste udgifter, at ansøgeren kan have påtaget sig en udgift i den hensigt at opnå dækning for den i offentlig hjælp (her tænkes på værnepligtige). Loven påbyder m.a.o. et konkret skøn vedrørende de udgiftsposter, hvor der kan rejses tvivl om det revalideringsmæssige *formål* med en dækning. Reglen skal altså forstås som en fortsættelse af praksis i h.t. de regler i den tidligere gældende forsorgslov, som indeholdt samme udmålingsprincip (såkaldt »udvidet hjælp«).

4. Faser i praksisudviklingen vedr. § 37 stk. 2, 2. pkt.

I det følgende beskriver jeg i stikord praksisudviklingen i fire faser, der modsvarer hver sin fortolkning af bestemmelser:

1. *Individualisering:*

Da bistandsloven trådte i kraft 1/4 1976 var der gjort et stort forarbejde med at introducere de nye principper, herunder individualiseringskravet, over for socialudvalg og forvaltningspersonale. I praksis bestræbte man sig meget på at overholde det udmålingsprincip, som jeg netop har beskrevet med støtte i tekst- og formålsfortolkning.

– Der kunne hurtigt registreres forskelle mellem kommuner. Denne »ulighed« måtte socialministeren gentagne gange forsvare i folketinget.

– Der blev også registreret forskelle mellem lokalkontorer i de store kommuner. Det var svært at forsvare over for lokalbefolkningen, og disse kommuners sociale udvalg begyndte at standardisere »af hensyn til retssikkerheden«.

2. Standardisering:

Standardiseringen bredte sig. En supplerende begrundelse blev efterhånden som den økonomiske krise bredte sig et behov for at dæmme op for udgifterne. Det typiske var, at visse udgiftsposter blev udelukket fra dækning og at tildelingsbetingelserne vedrørende de øvrige skærpedes.

Der indtrådte nu et klageboom!

– Det øverste administrative klagenævn Den sociale Ankestyrelse udtalte sig ikke imod standardiseringen, tværtimod henholdt den sig til kommunernes interne regler, omend den konkrete behovsvurdering i visse tilfælde faldt ud til klagerens fordel. Den konklusion udvalgene kunne drage heraf var, at de havde bemyndigelse til en generel regulering af udgiftsdækningen.

I de sager der blev forelagt Folketingets ombudsmand, fastholdt han den fortolkning, der er nævnt under 1. Og han præciserede grænserne for standardisering inden for regler, der påbyder et skøn. Det er kun offentliggjort en enkelt afgørelse vedrørende § 37 stk. 2 2. pkt. (FOB 1979.222) der er atypisk, men der foreligger flere afgørelser vedrørende andre kontanthjælpsregler, hvori ombudsmanden trækker hjemelskravene klart op (spec. FOB 1978.387).

3. Budgettering:

Et voksende økonomisk pres på de kommunale budgetter og regeringens koordinering af den samlede offentlige udgiftsramme førte i mange kommuner § 37 stk. 2 ind i kommunalbestyrelsens budgetbehandling. For at spare og for at få bedre styr på budgetterne (forudberegnelighed) gik flere og flere kommunalbestyrelser over til at normere regler for udgiftsdækning i h.t. § 37 stk. 2. Formelt bestod normeringen i mere eller mindre udtrykkelige budgetforudsætninger. De gik typisk ud på, at visse udgiftsposter skulle udgå, eller at den faktiske udgift ikke længere skulle dækkes, men en skønnet normaludgift, fast takst pr m² i varme, normalt el- og gasforbrug m.v. Det sociale udvalg er ikke retligt bundet af kommunalbestyrelsens budgetforudsætninger på dette område. Men uanset om de har forstået dette eller ej, så slog reguleringen faktisk igennem i praksis.

Denne regulering var vanskelig forenelig med loven!

– Klager til socialministeren og indenrigsministeren (tilsynet med kommunerne) bringer disse i et dilemma: Som medlemmer af regeringen har de presset på for at få kommunerne til at spare. Som forvaltningschefer skal de legitimere adgangen til at spare gennem regulering af udgiftsberegningen i § 37 stk. 2 med retsargumenter. De løser opga-

ven ved at karakterisere § 37 stk. 2 som en *retlig standard*.⁴⁾ denne karakteristik er klart i strid med nordisk retsteoris hævdevundne anvendelse af begrebet »retlig standard«. Forarbejderne til § 37 stk. 2 udelukker denne fortolkningsmulighed: »Rimelig« skulle tillade at korrigere for konkrete misbrug, ikke for samfundsmæssige forandringer, og slet ikke for ændringer i den lands- eller kommunalpolitiske opfattelse heraf.

4. Statsmaksimering:

De senere års regeringer har lagt stor vægt på det kommunale selvstyre. Alt hvad der kan klares derude – hvad enten det har politisk eller retlig valør – er regeringen sparet for! Men en effektiv økonomisk politik fordrer, at så godt som alle kommuner er med i besparelserne. For at effektivisere besparelserne er der gennemført lovændringer vedrørende kontanthjælpens udmåling både i 1980, 1982 og 1983 bl.a. fordi den socialministerielle fortolkningsstil er stødt på retsideologiske grænser.

Lovændringerne har ikke berørt den almindelige udgiftsudmålingsregel i § 37 stk. 2, 2. pkt., hvis praksisudvikling vi følger. Men ved forelæggelsen i Folketinget af forslaget til lovændringen i 1982 udtalte socialministeren, at han i øvrigt

- »vil indstille til kommunerne at anlægge et mere restriktivt skøn over rimeligheden af en ansøgers udgifter, således at der ved vurderingen heraf tages hensyn til, hvilke udgifter personer med almindelige lønindtægter har mulighed for at afholde«.

Socialministeren må m.a.o. være gået ud fra, at § 37 stk. 2 indeholder hjemmel til at anvende en normallønsmålestok. Ifølge beregninger i lovforslaget ansloges besparelsen herved til 330 mill. kr. årligt, så det er ikke en helt uvæsentlig praksisændring, der blev lagt op til. Den 20/12-82 fulgte socialministeren sin udtalelse op med et cirkulære, hvori det om udgiftsudmålingen i h.t. § 37 stk. 2 hedder:

- Herudover ydes der hjælp til dækning af faste udgifter, som efter en individuel vurdering må anses som rimelige. Skønnet over en udgifts rimelighed må bl.a. bero på en vurdering af, hvad personer med almindelige lønindtægter har realistisk mulighed for at afholde. Forudsætningerne for skønnet kan således ændres under hensyn til den økonomiske udvikling i samfundet som helhed.«

Det er nu ikke længere en individuel målestok, heller ikke en lokal opfattelse af rimelighed i udgifterne, men en normallønstandard, dvs. en

empirisk størrelse, der er grundlaget for udmåling efter § 37 stk. 2, 2. pkt. Formålet med udmålingsprincippet – at revalidere – er erstattet af formålet – at forsørge – uden at den lovbestemmelse, der påbyder en konkret mål/middel-afvejning formelt er ændret.

5. Afslutning

Den her behandlede regel adskiller sig som sagt fra de andre regler i bistandsloven ved at være mere præcist formuleret i lovtæst og forarbejder. Alligevel er den blevet ganske grundigt maltraheret ved fremme af – mener jeg at have vist – uvedkommende politiske interventioner. Den generelle økonomiske og politiske udvikling er gået anderledes hårdt ud over lovens øvrige bestemmelser. Revalideringsformålet har ikke længere holdpunkt i samfundssituationen og det har efterladt et tomrum i regelgrundlaget, som økonomisk-politiske hensyn hurtigt og bekvemt har udfyldt. Det er vist rigtigt at sige – på baggrund af en traditionel subjektiv og teleologisk fortolkning – at det ikke har været meningen med den anvendte lovform, men at den har fristet over evne.

Ser man bort fra, at klagesystemet mildt sagt ikke har fungeret godt, så kan det retspolitiske spørgsmål formuleres noget i retning af: Hvor langt kan mål/middel-afvejninger trækkes ind i konkrete afgørelser uden at beskyttelseshensynet kompromitteres?

Specielt med sigte på nyere socialpolitisk tankegang – ikke mindst helhedsprincippet kan man omformulere spørgsmålet således: Bør »behandlingen« af klienter bestå i samlede løsninger eller en kombination af flere selvstændige, subsumtionssikre afgørelser?

NOTER

1. Artiklen er i det væsentlige identisk med et oplæg til symposium for de juridiske fakulteter ved Lunds og Københavns universiteter i marts 1983. Oplægget indeholdt en jävnførelse med § 6 i den svenske socialtjänstlag (1980:620), som her er udeladt.
2. Et veldokumenteret eksempel på politikintervention i retsanvendelsen på et sagsområde er givet i Anna Christensens undersøgelse af administrativ og judiciel praksis inden for svensk arbejdsløshedsforsikring, se Avstängning från arbetslöshetsersättning, Stockholm 1980, og min anmeldelse i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1981. 567 ff.
3. Kontanthjælp.

Kap. 9. Forbigående hjælp.

§ 37. Når en person på grund af sygdom, svangerskab og fødsel, svigtende arbejdsmuligheder, ophør af samlivet med ægtefællen, aftjening af værnepligt eller andre ændringer i sine forhold i en begrænset tid er afskåret fra at skaffe det fornødne til sit eget eller familiens underhold og udgifterne hertil ikke dækkes gennem dagpenge eller pensionsydelse, ydes der af det offentlige en sådan hjælp, at det modvirkes, at pågældendes og familiens hidtidige levevilkår i væsentlig grad forringes.

Stk. 2. Som hjælp til underhold kan i almindelighed højst udbetales et beløb svarende til folkepensionens grundbeløb med et tillæg for hvert barn svarende til det særlige børnetilskud efter § 4, stk. 3, i lov om børnetilskud og andre familieydelse. Ved hjælpens udmåling må der i øvrigt dels tages hensyn til sådanne faste udgifter, som i betragtning af de hidtidige levevilkår skønnes rimelige, dels lægges vægt på de fremtidige levevilkår, der kan blive en følge af den ændring, der er sket i pågældendes eller familiens situation. Der kan ses bort fra indtil halvdelen af en enlig forsørgers eller en ægtefælles arbejdsindtægt.

4. Socialministerens argumentation findes gengivet i Administrationsdepartementets kontanthjælpsrapport, 1982, bilag 28.