

Kritikk av den kritikkløse kritikk

Av Kristian Andenæs

Loven og virkeligheten

Loven

■ »Samhällets socialtjänst skall på demokratins och solidaritetens grund främja människornas ekonomiska och sociala trygghet, jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Socialtjänsten skall under hänsynstagande till människans ansvar för sin och andras sociala situation inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser. Verksamheten skall bygga på respekt för människornas självbestämmanderätt och integritet.« (Socialtjänstlagen § 1)

Virkeligheten

■ »För vad våra reportrar mötte var den gamla vanliga maktapparaten, som förtrycker, förnedrar och fostrar arbetarklassen och dess barn.

Därför blev det här numret av R inte ett nummer om hopp och med inspirerande exempel, utan ett lärorikt nummer om maktens många ansikten.

Den kyliga, byråkratiska makten i Borås, som beskyller klienterna för att ha felaktiga förväntningar på socialbyrån.

Den fostrande makten i Alby, där man bestjäl människor på deras värdighet och behandlar dem som hundar.

Den repressiva makten i Vallentuna, som inte ens drar sig för att använda lögnen i sin strävan att driva igenom sin vilje gentemot klienten.

Den kärleksfulla makten i Skellefteå, som binder upp sina ungdomar känslomässigt till sig för att sen tvinga in dem i ett nöjaktigt beteende.

Och den socialbyrå i Tyresø, med sju ambitiösa socialarbetare, som arbetar i den nya socialtjänstens anda är bara en liten ö i ett hav av hot.«

(Pockettidningen R 1985 nr. 3-4, s. 1-2)

Pockettidningen gir en levende beskrivelse av hvordan sosialtjenesten fungerer i praksis. Det er en beskrivelse der elementære forestillinger om rettsikkerhet befinner seg milevidt fra klientenes hverdag, som er fylt av maktmisbruk, manipulering, fornedring og tilsynelatende planløshet, med tvang og tilbud om hverandre. Lønnen tas i bruk for at sosialkontoret skal få viljen sin gjennom, storstilte tåkeleggingsmanøvrer verksettes for å dekke over feil og mangler ved myndighetenes virksomhet.

I Alby behandles klientene som hunder.

Sverige har for mange andre land vært et laboratorium for den moderne velferdsstaten. De senere år har laboratoriet slått sprekker. Skepsisen og motstanden har økt både i og utenfor Sverige. Et tegn i tiden er at Norge ikke lenger så slavisk følger de svenske eksperimenter.

Brita Sundberg-Weitman har i boka »Rättsstaten åter!« (1985) satt seg fore å beskrive Sveriges farvel til rettsstaten og å antyde en vei tilbake.

I Norge foreligger et utkast til ny sosiallov (se Retfærd nr. 30). Lovutkastet kan ses på som det første seriøse forsøket på å innføre rettsstatens idealer i norsk sosiallovgivning. På sett og vis går det dermed motsatt vei av den svenske socialtjänstlagen.

Jeg skal i denne artikkelen ta for meg Sundberg-Weitmans bok og det norske sosiallovutkastet som to parallelle fenomener. Jeg vil først ta for meg virkelighetsbeskrivelsen som boka og lovmotivene legger til grunn. Deretter vil jeg si noe om hvilke forutsetninger de to tekstene bygger på med hensyn til rettens muligheter. Til slutt vil jeg sette disse forutsetningene opp mot kritiske perspektiver på rettens betydning i sosialpolitikken spesielt og velferdsstaten generelt.

»Rättsstaten åter!«

Sundberg-Weitman mener at Sverige ikke lenger er noen rettsstat. Med dette mener hun at systemet ikke lenger har som utgangspunkt at borgerne er frie og har rettigheter og at rettssystemet heller ikke inneholder effektive sperrer mot vilkårlighet og overgrep i den offentlige maktutøvelsen (1985 s. 15). Frihet og verdighet er for henne sentrale verdier som rettsstaten verner om (1985 s. 17).

Sundberg-Weitman mener at det skjedde store endringer i lovgivningen rundt 1970. Inntil da hadde lovgivningen i det store og det hele tilfredsstilt tradisjonelle juridiske krav om klarhet og enkelhet. I 1969 ble Carl Lidbom justisminister, og han forkynte at lover ikke skal betraktes med underdanig respekt, men helt enkelt tjene som redskap for politiske mål. Etter Sundberg-Weitmans mening underkastet i stor utstrekning svenske lovgivningsjurister sig Lidboms

proklamasjoner, bl.a. for å pleie sin videre dommerkarriere. Dermed kom lovgivningen til å bryte ned det system forfedrene hadde bygget opp, uten å erstatte det med noe annet enn byråkratisk makt (Sundberg-Weitman 1985 s. 37-39).

Hennes bok tjener som solid dokumentasjon av hvordan politikere, lovgivningsjurister, domstoler og forvaltning fungerer i forhold til tradisjonelle rettsikkerhetsgarantier i dagens Sverige. Uttalelser fra representanter for de nevnte gruppene og gjennomgang av en lang rekke konkrete saker gir bilde av et samfunn der rettsikkerhet kommer helt i skyggen for andre, tildels foruroligende formål.

I sin forrige bok, »Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning« (1981) tar ikke Sundberg-Weitman direkte stilling til om Sverige er et rettsamfunn eller ikke. »Rättsstaten åter!« kan ses på som en videreføring av hennes forrige bok, i en krass og polemisk form. Nå tar hun så desidert stilling til spørsmålet.

Hennes konklusjon er at Sverige ikke lenger svarer til definisjonen av en rettsstat. Gjennom sin bok, øvrige skrivelser og sitt engasjement i Medborgarrättsrörelsen har hun tatt opp kampen mot det hun opplever som et forfall.

Utkast til ny norsk sosiallov

Sommeren 1985 ble det framlagt utkast til en samlet norsk sosiallov, som blant annet skulle avløse sosialomsorgsloven, barnevernsloven og edruskapsloven (NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v.).

Det har pågått reformarbeid med sikte på ny lovgivning siden slutten av 1960-tallet, og et sentralt ankepunkt bak kravet om ny lov har vært klientenes manglende rettsikkerhet.

I klar motsetning til den svenske socialtjänstlagen ble det i 1980 nedsatt et utvalg som fikk i oppgave å lage en lov der rettsikkerhet i forhold til inngrep, rettigheter og plikter skulle prioriteres høyt. For første gang i sosiallovgivningens historie fikk man et mandat og en utvalgssammensetning, med mange »tunge« jurister, som understreker dette.

Utvalgets egne innvendinger mot nåværende lovgivning er helt sentrert om rettsikkerhetsspørsmål.

Et selvsagt ankepunkt mot sosialomsorgsloven er dens upresise og lite forpliktende regler om økonomisk sosialhjelp, som fører til ulikhet og for lavt stønadsnivå mange steder. Et annet ankepunkt er lovens kopling mellom økonomisk hjelp og såkalt sosial behandling. Dette gir etter utvalgets mening sosialarbeiderne stor uformell makt, og kan gi klientene følelse av umyndiggjøring og avmakt.

Den sterkeste innvendingen mot barnevernsloven, er dens sammenblanding av hjelp og tvang, og at kriteriene for tvangsinngrep er for upresise.

Edruskapsloven blir karakterisert som foreldet, og særlig kritisert for sine vidtgående tvangsregler kombinert med en svært moraliserende undertone.

Til forskjell fra Sundberg-Weitman tar ikke utvalget opp kampen mot en rettsstat som er forsvunnet. De er ute etter å innføre rettsikkerhet på et område der rettsstatens idealer aldri har blitt innført. Fellesskapet mellom Sundberg-Weitman og det norske lovutvalget ligger i deres tro på rettens evne til å rette på de forhold som de kritiserer, henholdsvis gjennom rettens gjenfø-delse og rettens inntreden.

Vi tror på retten

I avslutningen av »Rättsstaten åter!« heter det: »Om jag trodde att det är omöjligt att vända utvecklingen och på nytt bygga upp rättsstaten, skulle det vara meningslöst att publicera den här boken. Men till skillnad från många, som i övrigt är överens med mig i synen på rättsstatens underminering, tror jag inte det är omöjligt. Det är visserligen alltid lättare att rasera än att bygga upp, men det är en sak för sig. Vägen tillbaka till rättsstaten förutsätter naturligtvis att politikerna tänker om. Men varför skulle de inte kunna göra det? (s. 135-136)«

Hun mener at borgernes frihet og rettigheter samt menneskerettighetene vil kunne vernes gjennom opprettelse av en forfatningsdomstol. Mot at dette skulle bli et tomt vern, har hun bl.a. følgende å anføre: »Vad domarnas politiska åskådning och almäna filosofi beträffar vilar fri- och rättigheterna i grundlagen och i Europakonventionen på ett så fast fundament av rättsstatlig samhällsfilosofi att en ärlig domare inte har något utrymme att använda sina egna värderingar för den händelse de skulle avvika från grundlagens och konventionens.« (s. 138). Generalklausuler og andre lover uten innhold kan renses ut av lovgivningen og erstattes med presise materielle regler. Prinsippet om likhet for loven kan gjeninnføres, selv om dette vil være ressurskrevende. En rekke andre tiltak for å gjeninnføre rettsstaten vurderer hun som relativt enkelt å gjennomføre. En grunnleggende forutsetning er at »politikerna först önskar rättssamhället tillbaka, vilket förutsätter att de återvinner den respekt för rätten som präglade tidigare politikergenerationer under 1900-talet.« (s. 141-142)

I det norske lovutkastet er det en overordnet målsetting å øke klientenes rettsikkerhet. Dette blir ansett som særlig viktig i forhold til reglene om økonomisk sosialhjelp og ved tvangsvedtak.

I utvalgets mandat heter det at den økonomiske sosialhjelpen som en ret-

tighet må hjemles i klare regler (NOU 1985:18 s. 13). På dette området menes det altså at klientenes rettssikkerhet kan høynes ved endring av de materielle reglene.

Når det gjelder tvangsvedtak, som skal kunne verksettes overfor barn, familier og rusmiddelmissbrukere, må lovgivningen for det første beskrive mer presise kriterier for tvangsinngrep. For det annet må det vurderes bedre saksbehandlingsrutiner og regler om klage. Her må det altså foretas endringer i såvel materielle som prosessuelle regler for å høyne rettssikkerheten (s. 13).

Utvalgets målsettinger med sitt arbeid kan kort oppsummeres i følgende punkter:

1. Klar og enkel lovtekst, forståelig for såvel rettsanvendere som klienter
2. Uttalt rettighetspreg over ytelser og tiltak
3. Presisering og innstramming av kriteriene for tvangsmessige inngrep
4. Styrket rettssikkerhet også i saksbehandlingen.

Utvalget har åpenbart forsøkt å utarbeide et lovutkast som skulle leve opp til disse forventningene, men har bare lykkets et stykke på vei.

Lovutkastet er svært omfattende og mange bestemmelser etterlater et komplisert og uklart inntrykk. I en del tilfeller har utvalget helt resignert overfor de utfordringer de har stått overfor. I § 8-6, 1. ledd om inn- og utskrivning fra institusjon heter det: »Fylkeskommunen og kommunen skal gi regler for hvordan inntak og utskrivning skal besluttes. Departementet kan gi forskrifter om hva reglene skal inneholde.« I § 8-11, 3. ledd heter det: »Det er ikke tillatt 1. å refse klienten fysisk 2. å bruke innelåsing i enerom eller lignende tvangstiltak med mindre det er tillatt ved forskrifter som nevnt i fjerde ledd nr. 1 ...« og i 4. ledd heter det: »Departementet kan gi forskrifter 1. til utfylling av bestemmelser foran, herunder om bruk av tvangsmidler ...«.

Bortsett fra regler om minimumsstandard ved økonomisk sosialhjelp (§§ 5-2 og 5-3) har ikke utvalget maktet å gi regler om ytelser og tiltak et utpreget rettighetspreg.

Reglene om tvangsmessige inngrep overfor barn, familier og rusmiddelmissbrukere kan vanskelig ses å ha blitt mer presise enn hva tilfellet er med nåværende lovgivning. Fortsatt er store deler av avgjørelsesetemaet overlatt til et ubestemt skjønn - og vilkårlighet.

Det er foreslått regler som skal styrke rettssikkerheten i saksbehandlingen ved visse typer avgjørelser. Et nytt organ er foreslått til å treffe avgjørelse i tvangssaker, og enkelte regler søker å bidra til en klargjøring av klientenes rettigheter under saksbehandlingen. Men på andre områder flyter det mer enn i nåværende lovgivning. F.eks. er avgjørende myndighet en rekke steder i lovutkastet betegnet som »sosialtjenesten«, hvem nå det måtte være.

Felles for Sundberg-Weitman og det norske lovutvalget, er at de i utgangspunktet viser en høy grad av tiltro til muligheten av å løse samfunnsproblemer med rettslige virkemidler. Vi har med det å gjøre som i Thomas Mathiesens språkbruk er karakterisert som »rettsoptimisme« (Mathiesen 1984 s. 96). Men den konkrete oppgaven de har satt seg fore å løse, har vært ulike mye enklere for Sundberg-Weitman enn for lovutvalget.

Sundberg-Weitman har med sitt mer generelle perspektiv på det svenske samfunnet gitt anvisning på noen holdningsendringer og noen rettslige virkemidler som skulle kunne reversere Sverige i rettsstatlig retning. Det er hennes oppfatning at dette tildels er enkle oppgaver.

Det norske lovutvalget har på et begrenset samfunnsområde ikke kunnet unngå å bli konfrontert med virkeligheten. Derfor er det i deres konkrete lovutkast lite igjen av de målsettinger de hadde som utgangspunkt for sitt arbeid. Målet, å skape rettssikkerhet i sosialforvaltningen, er ikke oppgitt, men utkastet bærer preg av høy grad av resignasjon i forhold til praktiske problemer de har støtt på.

Det er altså ulikhet i deres praktiske bidrag til løsning av problemene, bl.a. knyttet til lovutvalgets konsentrasjon om og konfrontasjon med mer nære sosiale realiteter. Men med denne reservasjonen, er det mye som tyder på at vi står overfor kvalitativt samme type »rettsoptimisme«.

Sundberg-Weitman, sosiallovutkastet og virkeligheten

Både Sundberg-Weitman og sosiallovutkastet bygger sin forståelse av retten og dens muligheter på helt tradisjonelle juridiske premisser. De har i liten grad fått med seg den rettslige utvikling som har skjedd i de siste hundre år, og mangler derfor en relevant forståelse av den moderne rettens særpreg og kompleksitet samt forholdet mellom samfunnet og retten.

Den rettsoptimistiske grunnholdningen, svært framtrædende hos Sundberg-Weitman, og noe mer betinget i det norske lovutvalget, har som et av sine mest markerte kjennetegn en urealistisk tiltro til muligheten av å oppnå forandring ved bruk av rettslige virkemidler. I tråd med dette er det også en urealistisk tiltro til muligheten av å få gjennomført endringer ved hjelp av enkelttiltak. Endring av lovgivningen skal i seg selv føre til de ønskete endringer, eller som et annet alternativ, endring av juristenes holdninger.

At endringer i lovgivningen i seg selv skal føre til de ønskete endringer, er et av kjernepunktene i tradisjonell juridisk tenkning. Denne tenkning må ses på bakgrunn av den tradisjonelle rettsdogmatikkens måte å beskrive retten på, isolert fra resten av samfunnet. At enkelttiltak av den ene eller andre art skal medføre de ønskete virkninger, er utslag av en beslektet byråkratisk tankegang.

Slike synspunkter bygger på forenklete og feilaktige forestillinger om hvordan samfunnet fungerer. Det hører med till retts sosiologiens etablerte læresetninger at retten fungerer i samspill med andre faktorer i samfunnet og at retten hverken kan forstås eller fungere annet enn i vekselvirkning med andre faktorer. I den generelle sosiologi og organisasjonsteorien forholder det seg på tilsvarende måte med enkelttiltak som ses uavhengig av den helhet det er en del av. På grunnlag av en undersøkelse om rettsanvendelse i skatte- og sosialforvaltningen konkluderer f.eks. Grunow (1980) med at enkelttiltak ikke kan føre til varige endringer. Slike enkelttiltak eller »aksjoner« mener han først og fremst har en legitimerende eller demonstrerende funksjon (es wird etwas getan!). Ettersom det er en kompleksitet av forskjellige faktorer som styrer forvaltningens rettsanvendelse, er det bare et knippe av praktiske forandringer som kan føre til en endring i situasjonen.

Den urealistiske troen på *hva* som lar seg endre ved rettslige virkemidler smitter også over i et uklart forhold til hvilke spørsmål som *egner* seg for rettslige løsninger. Her er det en manglende forståelse for rettsliggjøringsproblematikken som gjør seg gjeldende. For det første er det en manglende forståelse av hvilke typer spørsmål som *egner* seg for presise rettslige reguleringer. I sosialretten er det nok av problemstillinger der dette ikke er mulig p.g.a. problemenes komplekse og usikre karakter. Tvangsbestemmelser, som i stor utstrekning bygger på spådommer om framtidig adferd, er ett eksempel på dette. For det annet er det uklare holdninger til hvilke typer spørsmål som *bør* finne rettslige løsninger framfor å bli løst ved andre institusjoners hjelp. Utidig innblanding i privatsfæren »i det godes tjeneste« er et eksempel på dette.

Man kan i og for seg si at det er noe sympatisk over folk som vil endre samfunnet i en sosial retning, selv om samfunnsanalysen deres er utilstrekkelig og midlene er uegnet.

Men vi kan ikke stoppe opp ved at dette kun er holdninger som ikke løser våre problemer: Holdningene bidrar også til å skape nye problemer. Sålenge denne typen holdninger har gjennomslag overfor institusjoner og grupper av befolkningen, er det snakk om produksjon av ideologi som opprettholder uholdbare forestillinger om retten i samfunnet.

Slik kan en kritikk som bygger på et uholdbart grunnlag tjene det motsatte formål av det vi forstår som kritikkens mål. Ved å bidra til å sementere uholdbare forestillinger om det som skal kritiseres, kan holdningene vanskeliggjøre mulighetene for gjennomslag for en realistisk fundert kritikk.

LITTERATUR

Grunow, Dieter: Personbezogene und organisatorische Bedingungen unterschiedlicher Rechtsanwendung im Verwaltungsalltag: empirische Beispiele aus der Sozialverwaltung und der Finanzverwaltung, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, band 7, Westdeutscher Verlag 1980 s. 169 flg.

Mathiesen, Thomas: Rett og samfunn, Pax 1984.

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v., Universitetsforlaget 1985.

Pockettidningen R nr. 3-4, 1985.

Sundberg-Weitman, Brita: Saklighet och godtycke i rättskipning och förvaltning, Norstedts 1981.

Sundberg-Weitman, Brita: Rättsstaten åter!, Norstedts 1985.