

Socialrettens udtynding som normsystem under svigtende kontrolfunktioner

Af Jens Vedsted-Hansen

1. Normsystem og effektueringsadgang

Den fremherskende rets(dogmatik)teori forudsætter, at retten som normsystem – og retsvidenskaben som fremstilling heraf – kan funderes på præjudikater, der autoritativt fastslår indholdet af gældende ret. Forsåvidt angår offentligtretlige regler modificeres denne forudsætning af det faktum, at kun få sager – varierende mellem forvaltningssektorerne efter berørte borgeres procesressourcer – når frem til den definitive prøvelse, der ifølge teorien foregår ved domstolene. I stedet anvender man da de øverste administrative instansers praksis som retskilde, hvilket igen bygger på en forudsætning om at de heraf udledte normer vil kunne effektueres ved indbringelse af konkrete sager for disse instanser.

Normsystemet og den dertil svarende retsdogmatik er således teoretisk baseret på en *adgang til normeffektivering* ved den instans, der har fastslået indholdet af den pågældende norm, eller evt. ved andre, særligt instituerede kontrol- eller tilsynsinstanser. Modifikationerne til dette teoretiske udgangspunkt beror i første række på ringe *faktisk udnyttelse af effektueringsadgangen*, dvs. en retssociologisk problemstilling vedr. kontrolinstansernes reelle funktionsmåde. Dette er selvsagt højst aktuelt på et område som socialretten, hvor afgørelsesmodtagerne typisk har meget begrænsede procesressourcer, samtidig med at deres livsbetingelser er grundlæggende afhængige af de afgørelser der træffes.

I det kontrolsystem, der findes i dansk socialadministration, er der gennem de senere år sket ændringer, som påkalder sig interesse ud over det rent organisatoriske og processuelle. Særligt det sociale klagesystem er forandret på en måde, der har *materielretlige konsekvenser* gennem påvirkning af det man kan betegne som socialrettens faktiske indhold. Der er hermed etableret *retlige hindringer* for, at prøvelses- og effektueringsforudsætningen kan realiseres, hvilket – ud over den nævnte retssociologiske problematik – rejser en række retsteoretiske og metodiske spørgsmål om forholdet mellem konkret korrek-

tion og generel styring, om socialrettens karakter som normativt system, og om kildegrundlaget for socialretten som forsknings- og administrationsområde.

Efter omtale af de organisatoriske ændringer vil jeg skitsere disse problemstillinger og de overvejelser, de kan give anledning til.¹⁾

2. Kontrolsystemets funktionsændring

2.1. Det er som nævnt primært i *det sociale klagesystem*, der er gennemført formelle ændringer med klare materielretlige følgevirkninger. Mens det tidligere (dvs. efter socialreformens gennemførelse i 1975) var hovedreglen, at de kommunale socialudvalgs afgørelser vedr. sociale ydelser til enkeltpersoner kunne påklages til de regionale amtsankenævn, og at nævnenes afgørelser kunne indbringes for den sociale ankestyrelse som central klageinstans, har det siden 1.7.1983 været sådan, at amtsankenævnsafgørelser ikke kan påklages videre i det administrative system. Dog kan den sociale ankestyrelse optage en sag til behandling, når ankestyrelsen selv skønner at sagen er af principiel betydning, en vurdering som skal foretages efter en særlig, kortfristet visitationsprocedure.

Det interessante ved denne ændring er ikke klagebegrænsningen som sådan, men dens konkrete udformning og den måde hvorpå ankestyrelsen har vist sig at praktisere begrænsningen. En del andre steder i forvaltningslovgivningen findes der sådanne betingede endelighedsbestemmelser, hvorefter videre klage beror på tilstedeværelsen af visse karakteristika ved den trufne afgørelse.²⁾ Typisk er der imidlertid en bredere formulering af klagebetingelserne, eller også er der tale om afgørelser med udpræget skønsmæssige elementer, som ønskes undergivet en betydelig kommunal handlefrihed og derfor kun under snævre betingelser kan efterprøves af centrale statslige instanser. Sammenlignet med andre endelighedsbestemmelser er klagereglen på det sociale område vel mere restriktivt formuleret, og navnlig er den formuleret sådan at det – i forening med temmelig sparsomme og upræcise forarbejder – har skabt grundlag for en overordentlig *restriktiv praksis* i ankestyrelsen med hensyn til, hvilke sager der antages til realitetsbehandling.

Ankestyrelsens praksis har nok været præget af en vis usikkerhed, men nogle hovedtendenser er tydelige:³⁾

- *Fortolkningsspørgsmål* vedr. ny lovgivning optages til realitetsbehandling, så længe der ikke er sket afklaring heraf fra ankestyrelsens side. Har ankestyrelsen derimod taget stilling til et fortolkningsspørgsmål, slår en art præjudikat- eller retskraftbetragtninger igennem og der be-

sluttes temmelig konsekvent afvisning, også i tilfælde hvor den indbragte afgørelse er (oplagt) urigtig. Herved viser det sig, hvorledes korrektionsfunktionen i de konkrete sager helt er opgivet.

- *Subsumptions- og skønsspørgsmål* bliver typisk afvist med den begrundelse, at der er tale om konkrete afgørelser. Kun sjældent demonstrerer ankestyrelsen evne og vilje til at trænge igennem den konkrete vurdering eller skønsafvejning for at efterprøve bagvedliggende præmisser af mere generel karakter.
- Foreligger der sådanne generelle præmisser i form af *interne administrative retningslinier* for skønseudøvelsen, kan det medvirke til at ankestyrelsen antager sagen til realitetsbehandling. Nogen fast praksis i så henseende er der dog ikke tale om, og det ser ud til at ankestyrelsen er tilbageholdende med at efterprøve, hvad der betragtes som kommunal fastlæggelse af et generelt ydelsesniveau på kontanthjælpsområdet. Generel niveaufastlæggelse i amtsankenævnenes praksis (hvilket ofte er ensbetydende med uenighed mellem nævn og kommuner) er der nok lidt større tilbøjelighed til at efterprøve centralt, formentlig med henblik på at konstatere om den kommunale niveaufastlæggelse er gået for nær.
- Hvis *hidtidig praksis* er blevet *tilsidesat* af domstolene eller *kritiseret* af folketingets ombudsmand, vil det typisk give ankestyrelsen anledning til at afklare rækkevidden heraf med henblik på at udstikke en ny praksis. Også i sådanne tilfælde kan imidlertid en vurdering af afklaringsbehovet, retskraftsynspunkter eller henvisning til den pågældende afgørelses konkrete præg medføre, at ankestyrelsen afviser realitetsbehandling.

At ankestyrelsens praksis er restriktiv, kan yderligere illustreres ved antagelsesfrekvensen. Ved klagebegrænsningens gennemførelse blev det angivet, at den ville komme til at berøre ca. 2.000 årligt indbragte sager, således at der fremover forsigtigt skønnet kun forventedes indbragt ca. 500 sager, hvoraf ca. 200 påregnedes at ville nå frem til realitetsbehandling.⁴⁾ I praksis er der blevet indbragt mere end dobbelt så mange sager som ventet, og heraf antages kun ca. 100 på årsbasis til realitetsbehandling⁵⁾ – altså kvantitativt og groft sagt en 4 gange så restriktiv praksis som forudsagt i klagereglens forarbejder!

Der kan anføres rimelige styrings- og ressourcemæssige begrundelser for den gennemførte klagebegrænsning. Retssikkerhedsmæssigt er den heller ikke éntydigt et tilbageskridt, idet retssikkerhedstabet ved at afskaffe den almindelige klageadgang til en 3. instans måske opvejes af en kortere sagsbehandlingstid og en højnelse af prøvelseskvaliteten for de sager, der faktisk bliver behandlet af ankestyrelsen.⁶⁾ Disse spørgsmål går jeg ikke nærmere ind på i denne sammenhæng, hvor det centrale er den forandring der er sket i klagesystemets funktionsmåde som samlet organisation betragtet.

Den centrale klageinstans er herved blevet ændret fra *revisionsinstans* til primært at være *præjudikatskabende*. Dens hovedfunktion er at formulere præjudikater vedr. fortolknings- og andre retsanvendelsesspørgsmål, mens den *konkrete korrektion* er trængt i baggrunden som funktionsområde – hvad enten det drejer sig om korrektion af urigtig retsanvendelse eller prøvelse af skønsmæssige vurderinger og afvejninger med henblik på at skabe ensartet praksis på landsplan. En sådan funktionsomlægning har sin pris i forhold til retssikkerhedsaspektet, i og med at et betydeligt (og øget) antal *ukorrekte afgørelser* kommer til at stå uprøvet ved magt efter forgæves (eller på forhånd opgivet) indbringelse for ankestyrelsen. Dette kan naturligvis anskues som en forlængelse af den generelle svaghed ved administrative ankesystemer: at de overhovedet kun træder i funktion, i det omfang afgørelser faktisk bliver påklaget.

Når en central ankeinstans omdannes til at have en rent *selektiv kontrolfunktion*, er det imidlertid en afgørende forudsætning at de præcedensskabende afgørelser sikres *gennemslagskraft i administrativ praksis* på lavere niveauer – ikke alene gennem efterlevelse af ankeafgørelserne i de konkrete sager, der er blevet genstand for central prøvelse, men tillige ved generel praksisændring i forhold til den pågældende sagstype. Heri ligger problemer af både retssikkerheds- og styringsmæssig karakter, som ikke var gennemarbejdet (om overhovedet erkendt) forud for funktionsændringen af den sociale ankestyrelse, og som stadig rummer en del uafklarede aspekter.⁷⁾

2.2. Et af disse aspekter har forbindelse med omfanget af statens tilsyn med kommunerne. Det *almindelige kommunaltilsyn* var tidligere uden kompetence i forhold til de kommunale socialudvalgs (selvstændige) afgørelser, men under et generelt revisionsarbejde vedr. ansvar og reaktionsmuligheder ved ulovlige beslutninger og undladelser i kommunalforvaltningen blev det betegnet som utilfredsstillende, at der fandtes et væsentligt område, hvor ulovligheder ikke – bortset fra det helt upraktiske strafansvar – kunne rammes af sanktioner.⁸⁾ På den baggrund blev de kommunale tilsynsmyndigheder tillagt samme beføjelser overfor det sociale udvalg som overfor kommunalbestyrelsen (jfr. kommunestyrelseslovens § 61 stk. 6 nr. 3 og 5).

Indtil videre virker det imidlertid som om denne form for kontrol med kommunernes socialadministration er næsten betydningsløs. Tendensen synes overvejende at være, at tilsynsmyndighederne såvidt muligt undlader at gribe ind, når der klages over ulovligheder på det sociale område. Denne passivitetstlinie præger såvel det omtalte almindelige kommunaltilsyn som det *specielle sektortilsyn*, der udøves af socialministeriet og socialstyrelsen. Dels er opgavefordelingen mellem de to tilsynssystemer noget uklar, dels henviser tilsynsinstanserne ofte til, at der i konkrete sager må klages til ankeinstanserne. Og just her ligger problemet m.h.t. gennemslagskraften af den *selektive ankekontrol*: Når ankestyrelsen afviser realitetsbehandling af sager, hvis problema-

tik allerede er (eller vil blive) afklaret gennem behandlingen af andre sager, så er der et forstærket behov for tilsynsmyndighedernes indgriben. Den mest direkte og effektive sikring af, at principielle ankeafgørelser efterleves generelt, kunne antagelig opnås ved at lade det almindelige kommunaltilsyn træde i funktion, evt. efter anmodning fra socialministeriet som sektortilsyn med adgang til at overvåge kommunernes praksis på området.

Når denne kontrolform virker så mangelfuldt som tilfældet er, er det nærliggende at se en del af forklaringen herpå i tilsynsinstansernes politiske afhængighed. Kommunaltilsynet varetages af regionale tilsynsråd bestående af statsamtmanden (der tillige er formand for amsankenævnet) og 4 amtsrådspolitikere, som må formodes at have ret tætte relationer til politikerne i socialudvalg og amsankenævn. Og at sektortilsynet har vist sig tilbageholdende og ineffektivt kan skyldes at de situationer, der kunne give anledning til indgriben, jævnligt opstår på grundlag af administrative forskrifter og tiltag fra socialministeriet selv.

2.3. Den sidste kontrolændring, jeg vil omtale, er den *begrænsning af amsankenævnenes skønsprøvelse*, som socialministeriet har (søgt) gennemført ved udstedelsen af ny forretningsorden for nævnene i 1985. Helt uden sidestykke i de tidligere klagebehandlingsforskrifter indsatte man her en bestemmelse om, at amsankenævnene ved behandlingen af skønsmæssige afgørelser truffet af kommunernes socialudvalg/socialforvaltninger bør tage udgangspunkt i, at det udøvede skøn kun tilsidesættes, hvis det ikke er lovligt eller rimeligt (forretningsordenens § 12).

Selv om den angiveligt alene er ment som en henstilling til nævnene, er hjemmelsgrundlaget for en sådan forskrift særdeles tvivlsomt. Desuden forekommer den upræcis i sin angivelse af, på hvilke punkter der ønskes tilbageholdenhed ved prøvelsen, idet socialadministrativ praksis jævnligt opererer med et ret uklart skønsbegreb.⁹⁾ På trods heraf – eller netop derfor – vil bestemmelsen sikkert få sine effekter i amsankenævnenes praksis, omend måske næsten upåviselige. Den vil i hvert fald være velegnet til at legitimere forsigtighed i deres prøvelse af vitale kommunale beslutninger om f.eks. ydelsesniveau i bestemte sagstyper.

Som en art supplement til den svigtende legalitetskontrol fra ankestyrelsens og tilsynsinstansernes side vil denne mere indirekte og skjulte ændring altså kunne medvirke til, at råderummet for politisk-økonomiske prioriteringer i den kommunale socialadministration udvides.

3. Generel styring – konkret korrektion

Udviklingen af det materielle retsgrundlag og den finansielle styring kan en-

ten modificere eller forstærke konsekvenserne af de organisatoriske forandringer. Jeg ser her modsatrettede tendenser i forbindelse med de ovenfor beskrevne ændringer af det socialretlige kontrolsystem.

På den ene side må nævnes den mere præcise *lovnormering af kontanthjælpen*, som er under forberedelse i Danmark (og ligeledes i andre nordiske lande). Hermed vil betydelige elementer af det kommunale skøn vedr. udmålingen af kontanthjælp blive fjernet, men der vil fremdeles opstå vigtige skønsspørgsmål af forskellig art i disse sager.¹⁰⁾

Også *regelsaneringen* af de centraladministrative forskrifter kan tildels tages som udtryk for, at legalitet og ensartethed ved de konkrete afgørelser søges tilgodeset gennem mere præcis regelstyring. Den formelle sanering skal i det mindste sikre, at administrative forskrifter udstedes i korrekt form og på fornødent hjemmelsgrundlag.¹¹⁾ Dette synes dog ikke at udelukke, at der stadig fra centraladministrativt hold kan foretages en *faktisk normering* af kommunernes regelanvendelse og skønudøvelse, som altså nu vil være mindre udsat for prøvelse hos de uafhængige ankeinstanser.

Heroverfor står den *finansielle styring*, som i stigende omfang påvirker kommunernes prioriteringer, især m.h.t. sociale serviceforanstaltninger som daginstitutionerne. Netop på disse områder er der typisk *ingen ankeadgang*, og det statslige sektortilsyn er som nævnt uden større praktisk betydning.

Der er således en ganske modsigelsesfyldt sammenhæng mellem udviklingen i det materielle retsgrundlag og finansieringen på den ene side og de formelle ændringer i kontrolsystemet på den anden. Den statslige legalitetskontrol er blevet klart svækket, samtidig med at der er og fortsat bliver gennemført ændringer i afgørelsernes retsgrundlag i retning af mere præcise og hjemmelssikre regler især på kontanthjælpsområdet – under påberåbelse af bl.a. at ville øge klienternes retssikkerhed. På de vagt- eller ikke-normerede områder, hvor kontrolfunktionerne enten er fraværende eller deres prøvelse begrænset, øges det statslige pres af ikke-retlige styringsfaktorer, som umiddelbart påvirker den generelle prioritering og niveaufastlæggelse, men indirekte får betydning også for konkrete beslutninger og ydelser.

Det samlede billede viser en *reduktion af rettighedspræget* i relationen administration-borger. Kommunalt selvstyre er i den forbindelse påny fremtrædelsesform for stram central styring, hvori legalitetsaspektet har lav prioritet.¹²⁾

4. Normsystemets reelle udtynding

Den stedfundne udvikling kan betegnes som en forskydning i den organisatoriske struktur, hvorved kontrolhierarkiet har fået mindre og regelstyringshierarkiet større vægt. Dermed øges effekten af de generelle politiske styrings-

målsætninger på bekostning af de individuelle retsgarantihensyn, der står i forgrunden under enkeltsagers prøvelse i kontrolsystemet. Forsåvidt må de organisatoriske ændringer af dette betragtes som naturligt led i de forvaltningsretlige nydannelser, der i øvrigt kan iagttages under betegnelser som modernisering og forenkling af den offentlige sektor.¹³⁾

Som omtalt i indledningen er det retlige normsystem baseret på, at der eksisterer en effektueringsadgang gennem kontrolinstanser. I det omfang denne effektivering ikke længere er en realitet – vel at mærke som følge af retligt instituerede barrierer, ikke alene grundet på faktiske begrænsninger – opstår der komplikationer med dette retsbegreb og den juridiske teori, der knytter sig hertil. Man kan sige, at rettens normative indhold bliver udtyndet, idet normstrukturen ikke kan anvendes som forklarings- eller tydningskema for administrative myndigheders adfærd.

En sådan *udtynding af socialretten som normsystem* er efter min opfattelse den materielretlige konsekvens af de forandrede kontrolfunktioner. Med en begrænset adgang til korrektion af legalitetsmangler og (antagelig) ligeledes begrænset kontrol med praksisafvigelser, der beror på politisk-økonomiske styringsfaktorer, kan socialretlige regler ikke i samme omfang som teoretisk forudsat udgøre forklaringskemaet for de beslutninger, der træffes på lavere administrativt niveau.

Det er selvsagt ikke min mening med dette at postulere, at der nu – i modsætning til tidligere – hersker generelt ulovlige tilstande i dansk socialadministration. Der er tale om en *tendens* som følge af forandringerne i den administrative struktur, hvorved denne i højere grad er blevet lagt åben for politikintervention i retsanvendelsen, og den materielle retssikkerhed i tilsvarende grad er blevet reduceret.¹⁴⁾

Den påpegede tendens kunne for såvidt afvises med det argument, at der jo fremdeles består adgang til korrektion af ulovlige afgørelser gennem domstolsprøvelsen. Heroverfor må man imidlertid fastholde den i indledningen omtalte knaphed på procesressourcer hos de typiske afgørelsesmodtagere på dette forvaltningsområde. Min pointe er netop, at legalitetsudtyndingen bliver en *retligt institueret* realitet ved summen af ændringer i det organisatoriske system, der var tænkt som central retssikkerhedsgaranti i socialretten.

5. Socialret som dogmatik eller ideologi?

Det, som jeg ovenfor har kaldt normsystemets udtynding, må få konsekvenser for det retskildebillede, man arbejder med i socialretlige analyser. Muligvis kan det betragtes som en særlig afart af retskildelærens »polycentri«.¹⁵⁾

I hvert fald skærper udviklingen for mig at se konflikten mellem retsdogma-

tisk og ideologikritisk tilgang til socialretlige problemstillinger.¹⁶⁾ Forsåvidt præjudikater ikke er sikret direkte eller indirekte effekt i administrativ praksis, øges afstanden mellem den dogmatiske fremstilling af reglerne og det faktiske indhold, reglerne bliver tillagt gennem udmøntningen i administrativ praksis. Dermed forstærkes også retsdogmatikkens risiko for tilsløring af den politisk-administrative virkelighed, såfremt man alene holder sig til præjudikatfunderede fremstillinger af gældende socialret.

Omvendt kan den refleksmæssige trang til at formulere normative udsagn blive udsat for betydelige fristelser, når man iagttager åbne tendenser til legalitetsudtynding. Giver man efter for trangen, bør en sådan normativ virksomhed imidlertid kombineres med undersøgelser af, i hvilket omfang praksis på lavere administrative niveauer svarer til de teoretiske antagelser.

Uanset om man i givet fald bekender sig til en traditionel eller en »nynormativ« retsdogmatik, vil denne form for socialretlige analyser ikke nødvendigvis være uforenelige med ideologikritikken.¹⁷⁾ Selv om modsætningen umiddelbart synes skærpet, kan de to tilgangsformer måske med nytte kombineres i mere helhedsorienterede undersøgelser af socialrettens udvikling.

NOTER

1. Grundlaget for artiklen er et oplæg på nordisk forskerkursus i socialret, Spåtind, august 1986. Særligt afsnit 3-5 er i betydelig grad inspireret af diskussioner på kurset i tilslutning til dette og andre oplæg.
2. Se f.eks. byggelovens § 23, kommuneplanlovens § 48 og tilsvarende retsplejelovens § 371 om 3. instansbevilling.
3. Det anførte bygger på en undersøgelse foretaget i samarbejde med Lis Sejr. Undersøgelsesrapporten forventes publiceret ultimo 1986.
4. FT 1982-83, tillæg A sp. 2417, 2420.
5. Socialministeriets svar af 30.11.1984 på spørgsmål 16 fra folketingets socialudvalg (vedr. L 45) samt oplysninger fra ankestyrelsens sekretariat, august 1986.
6. Se herom Jens Vedsted-Hansen, *Juristen* 1982, s. 6 ff., og Jon Andersen, *Juristen* 1985, s. 95 f.
7. Jfr. således FOB 1985.157 om præjudikatvirkning i forhold til verserende og afgjorte sager, samt socialministeriets (tildels uklare) skrivelse af 9.7.1986 til amtsankenævn og sociale udvalg.
8. Betænkning nr. 996/1983 om ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, s. 140.
9. Jfr. 2. rapport fra socialministeriets kontanthjælpsudvalg, marts 1984, s. 35 ff. om begrebet skøn i socialretlig sammenhæng.
10. Jfr. rapport om den juridiske evaluering af kontanthjælpsforsøget, socialstyrelsen november 1985, s. 57 f om ankespørgsmål.
11. Jfr. rapport fra socialministeriets arbejdsgruppe vedr. bindende/vejledende forskrifter i henhold til bistandsloven, marts 1983, samt kritikken af den tidligere tilstand i FOB 1980.677.
12. Jfr. Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt, Bidrag til en retlig analyse af det kommunale selvstyre, *Retfærd* nr. 4/1977, s. 54-83.

13. Se herom Hans Petter Graver, Forvaltningsrettslige nydannelser, NAT 1985, s. 77-89 og 292-305, særlig s. 300 ff.
14. Jfr. Henrik Bang, Retfærd nr. 26/1984, s. 33-41, om begreberne materiel retssikkerhed og politikintervention.
15. Jfr. Henrik Zahle, Festskrift til Torstein Eckhoff, 1986, s. 752-56.
16. Se diskussionen i Retfærd nr. 14/1980, s. 6-27.
17. Jfr. således Lars D. Eriksson, Retfærd nr. 31/1985, s. 91 ff.