

Rettsikkerhetsgarantier og forvaltning av velferdsgoder

Av Ragnhild Øvrelid

1. Innledning

Vilhelm Aubert har reist spørsmål om en rettsikkerhetsideologi med røtter i forrige århundredes »passive« stat kan fungere i forhold til de belønningssystemer som den moderne staten administrerer. Han konkluderer:

«I forhold til straff og annen tvangsbruk kan det ved hjelp av tradisjonelle juridiske metoder etableres en nokså absolutt rettsikkerhet. Men det er en negativ sikkerhet, løftet om fravær av statlige inngrep dersom visse minimumskrav til adferd blir oppfylt. I dag blir det lagt noe annet og mer i kravet om rettsikkerhet, ofte gjennom en kopling til menneskerettigheter. Dels dreier det seg om en beskyttelse av en etablert rettsstilling mot andre borgeres angrep på denne. Dette kommer f.eks. til uttrykk i krav om »lov og orden«, mer politi, strengere straff m.v. Men dels dreier det seg om å etablere nye rettigheter i tråd med FN's menneskerettighetserklæringer som også omfatter økonomiske, sosiale og kulturelle behov.

En kan se på den tradisjonelle juridiske konstruksjon av rettsikkerheten som en modell, sprunget ut av en situasjon der reguleringen av intern statlig voldsutøvelse var et grunnleggende problem. Til løsningen av velferdssamfunnets indre problemer har denne modell begrenset verdi. De ressursfordelende ordningene er de viktigste. Jeg har pekt på en del trekk ved disse som viser en asymmetri i forhold til straff, og som gjør det vanskelig å løse problemer med trygghet og forutsigbarhet ut fra analogier med rettsikkerheten i straffesystemet. Anvendt som ideal i forhold til ressurslovgivningen, kan den tradisjonelle juridiske oppfatning av rettsikkerhet bli et eksempel på at det beste kan bli det godes verste fiende.»

(Aubert 1982, side 45)

Jeg ser også at dette er problematisk. Men det er heller ikke grunn til å gi slipp på den gamle typen av garantier, fordi statens rolle som ressursfordeler kan være bare tilsynelatende.

I tillegg til det som er straff og kalles straff – og belønninger som er belønninger og kalles det, finnes det forskjellige tvetydige former for myndighets-

utøvelse. Forsøkene på å gjøre straff til behandling, er et problem, »...en må holde øynene åpne for ... den tvetydigheten som knytter seg til noen av »tilbudene« fra det offentliges side.« (Aubert 1976, side 56). En kombinasjon; inngrep og tvang som et middel til behandling er i mange situasjoner akseptert og til dels lovregulert (jfr. bl.a. Rasmussen, 1984, side 316 ff). Aksepteringen bygger på at det som oppnås, er et gode som oppveier det negative ved et slikt virkemiddel. Det er ikke alltid tilfelle. Hvordan behandling og omsorg kan bli til straff og lignende inngrep, utenfor den beskyttelse som statlig volds- og tvangsutøvelse ellers er underlagt, er hovedspørsmålet her. Det følgende er en *argumentasjon for videreføring av den tradisjonelle rettsikkerhetstankegang*, og jeg kommer bare indirekte inn på problemer som statens reelle belønningssystemer reiser.

2. Statens rolle

Det kan argumenteres for et behov for beskyttelse for borgerne av samme karakter som da »intern statlig voldsutøvelse var et grunnleggende problem.«

Innledningsvis vil jeg bare peke på det henholdsvis *tvetydige* og *uforpliktende* i statens roller: For det første kan ressursfordelingsfunksjonen oppleves som voldsbruk av borgeren som utsettes for den og bli alment bedømt som overgrep i ettertid. Det foreligger flere rapporter om slike myndighetsovergrep.¹⁾ For det andre kan staten undergrave borgernes rettslige posisjoner ved indirekte virkemidler. Staten kan både skape og eliminere rettslige motparter ved å endre styringsnivå. Rettigheter og plikter knyttet til posisjonen som arbeidstaker, huseier osv. er avhengig av hvordan staten regulerer posisjonene. Gjennom f.eks. ulike typer av distriktpolitiske virkemidler kan staten fjerne (eller skape) rettslige parts-statuser for personene, mens det er landsdelene, ikke personene, som er enhetene staten handler i forhold til.²⁾ Satt på spissen: Statens tilsynelatende giverrolle kan være skjult vold eller skjulte inngrep, men på grunn av forkledningen er den uten de skranker som ro- og ordensstatens maktutøvelse var omgitt av. Her tror jeg tradisjonell rettsikkerhetstenkning fortsatt er viktig, fortsatt med sikte på en »*negativ sikkerhet*,« men anvendt på nye relasjoner mellom stat og borger.

3. Ressurslovgivningens materielle innhold

Når ressurslovgivningens materielle innhold er diffust, har en søkt å ivareta rettsikkerheten ved å stille krav til avgjørelsesmåten, krav til dem som skal trefe avgjørelsene, til hvordan de skal gjøre det og til hvordan det skal kontrolleres.

Hvis slike formkrav ikke bygger på eller impliserer et materielt innhold, blir de imidlertid bare rettssikkerhetsgarantier for den som forvalter statsressursene, ikke for borgeren. Hvis saksbehandlingsreglene er fulgt, kan ikke *forvalteren* bebreides, selv om det borgeren utsettes for er inngrep. Dette dilemma ser uunngåelig ut. I juridisk teori »løser« man det ved å skille mellom borgernes

- *rettskrav* som ikke skal være undergitt budsjettmessige prioriteringer og derfor representerer bundne utgifter for staten og
- retten til *rasjonerte goder* som er lovregulerte krav som lovlig kan avslås fordi forvaltningen ikke har ressurser til å imøtekomme dem. Det dreier seg om krav på å få konkurrere om rasjonerte goder (NOU 1985:34, side 69).

Den enkleste løsning av rettssikkerhetsproblemet er å *eliminere* det tvetydige i relasjonen mellom stat og borger ved å gi borgerne klare materielle rettigheter. De fleste juridiske rettssikkerhetsvurderinger starter med et hjertesukk over politikerne på dette grunnlag (se f.eks. Kjørstad, 1985, side 766). Når det ikke er fastlagt hva »retten« skal bestå i, blir det selvsagt også vanskelig å fastslå om den er »riktig« utøvet. Rettssikkerhetshensyn tilsier at kategorien konkurranse om rasjonerte goder reduseres så langt som mulig, f.eks. ved at det fastsettes »minstestandarder« som høres litt forsiktigere ut enn »rettskrav« – eller i hvert fall at »ikke en hver standard på ytelsene kan godtas som lovlig« (Ibid, side 70).³⁾

Alle sosialpolitiske utredninger de siste årene påpeker den nødvendige og generelle sammenheng det er mellom ressurstilgang og rettssikkerhetsstandard, mellom rettighetspreg og rettssikkerhet. Men det er og blir en politisk sak å ta stilling til ressurser. Juristene kan bare påpeke sammenhengen, om politikerne har unnlatt å gi et materielt grunnlag for krav.

Begrepsbruken »konkurranse om knappe goder« tilslører dilemmaet. Begrepet bygger på to uholdbare forutsetninger, at det er *mottakerne* som konkurrerer og at det er (og fortsetter å være) *goder*, det de konkurrerer om. Ressursnivået kan imidlertid være eller bli slik at det opphører å være goder, det som mottas. Uansett ressursnivået, finnes det et skjæringspunkt mellom »et knapt gode« som det konkurreres om og et onde som påføres borgerne. Ressurslovgivningens grenser bør i hvert fall kunne trekkes her hvor man går over i strafferettens område.

Når ressurslovgivningen ikke har et materielt innhold, og det ville være vanskelig å fastlegge, så kan en gå motsatt vei. Med utgangspunkt i strafferettens definisjoner av inngrep og forholdsmessighet, kan en få fastlagt et negativt materielt innhold som ressurslovgivningen *må avvike fra*. Et minimumskrav når det gjelder retten til rasjonerte goder, må være at karakteren av »gode« opprettholdes når det »forvaltes« (dvs. når resultatet av konkurransen om de

knappe goder foreligger). Rettssikkerhetshensyn tilsier at *i hvert enkelt tilfelle* av myndighetsutøvelse over borgerne må det være slik om myndighetsutøvelsen er hjemlet i »ressurslovgivning«.

Om det myndighetsutøvelsen går ut på, er sammenlignbart med inngrep som bare straffelovgivningen gir hjemmel for, må det etter min oppfatning være rimelig å kalle det myndighetsmisbruk.

4. Forholdet mellom ressurser og forvaltningsmyndighet

Symbollovgivning og ressursknapphet kan ikke elimineres. Politikerne ønsker å være både imøtekommende og sparsomme. Den statlige »uviljen mot å skape ordninger som medfører rettslige bindinger av det offentliges ressursdisponering« (Bernt 1984, side 171), må vi akseptere. Men det er *ikke* grunn til å akseptere at motviljen kombineres med en hvilken som helst godvilje/ettergivighet når det gjelder å dele ut myndighet til å forvalte velferdssamfunnets ressurser. Forvaltningsmyndigheten kan bli for stor for ressursmengden. Da opprettes det et felt av relasjoner mellom stat og borger som er uavhengig av hva myndighetene har å tilby den enkelte.⁴⁾ Resultatet av slike myndighetsrelasjoner kan bli hele sektorer av »velferdstilbud« som mottakerne hadde vært bedre stilt uten.⁵⁾ En utgiftspost på statsbudettet til ekstra omsorgstiltak kan dermed forvaltes slik at mishandling blir resultatet, i hvert fall resultere i at kategorier av borgere blir dårligere stilt enn de ellers hadde vært. Den avlastning det kan fortone seg som for samfunnet utenfor er ikke reell. Staten avlaster for omsorgsforpliktelser uten å ta dem på seg og har opprettet flere/mer omfattende myndighetsrelasjoner til borgerne enn den har økonomisk dekning for. Dette synes jeg er rimelig å se som et strukturelt myndighetsmisbruk. (Jfr. Hernes, Ibid., side 142)

5. Rettsstillingen for velferdssamfunnets parter

Velferdsstatens relasjoner til borgerne spenner over et vidt spektrum av makt/avmaktsforhold, kombinert med et mer eller mindre kjent innhold i overføringene, inklusive deres karakter av å være goder eller onder.

Ser vi på hjelpere og mottaker som velferdsstatens mulige motparter kan vi prinsipielt tenke oss følgende konstellasjoner:

		Mottaker	
		Rettigheter/plikter	Konkurranse
h	Rettigheter	1	2
j	plikter	komplementaritet	tillit
e			
l	konkurranse	3	4
p		ekspedisjon	valg
e			
r			

1 er den ideelle situasjonen av komplementaritet hvor rettigheter og plikter svarer til hverandre. Situasjonen 4 er idealmarkedet, hvor hjelperne konkurrerer om mottakere og mottakerne konkurrerer om hjelpere. I situasjon 3 er det klart hva mottakerne skal ha, hjelperne konkurrerer om å gi dem det, idealservicesituasjonen. I situasjon 2 er mottakernes rettssikkerhet avhengig av det konkrete innhold i hjelpernes posisjon, samt ressursnivået. Tilliten bygger på at det mottakeren får, virkelig er hjelp og i hvert fall ikke det motsatte.

Et viktig kjennetegn ved velferdsstaten, er at den har forpliktet seg overfor borgerne ved å gi dem rettskrav på visse ytelser (situasjon 1). Forvaltningen av skoletilbudet, helsetjenesten, trykkesystemet, veibyggingen, kredittilbudet m.m. bygger for en stor del på lov og forskrifter som gir prosederbare rettigheter. Her kan det ligge et rettssikkerhetsproblem i at reglene er for kompliserte til at de kan bli gjennomført »riktig«. Kompleksiteten kan hindre at den som har rett, får rett. I den forbindelse kan en også stille spørsmål ved hvilke saker som blir prosedert og om fordelingskonsekvensene av dette er »riktige«. (Jfr. undersøkelsene av rettshjelpsbehovet, Eskeland og Finne 1973, Johnsen 1976).

Her konsentrerer jeg meg imidlertid om situasjon 2, om myndighetsutøvelse som foregår uten at borgerne har materielle rettskrav (jeg anser ikke situasjon 3 og 4 for å reise rettssikkerhetsproblemer). Det er da to mulige rettssikkerhetsgarantigrunnlag,

- generelle prosessregler og
- regler som gjelder myndighetsutøvernes egenskaper.

Forvaltningslovens saksbehandlingsregler er generelle. Alle borgere har krav på at lovens prosesskrav legges til grunn i en sak med forvaltningen. Den presumptivt positive forvaltning av ressurser som hjelp og behandling innebærer, har imidlertid ikke vært ansett som myndighetsutøvelse, mottakerne har ikke vært ansett som parter, og forvaltningens beslutninger har ikke vært ansett som »vedtak« i forvaltningslovens forstand. Sosialomsorg og helsevern er der-

for til dels unntatt fra forvaltningslovens anvendelsesområde. »Det meste som skjer, er det ikke naturlig å karakterisere som forvaltning; det er service, tjenesteytelser...« (Ot.prp. nr 36 (1980-81), side 125, jfr. Bernt, 1984, side 163, 168). Frontene forskyves her. Inn- og utskrivning av institusjon, tildeling av ytelser, valg av behandlingsmåte osv. blir på flere og flere av ressurslovgivningens områder ansett som enkeltvedtak, og dermed følger de øvrige prosessuelle rettigheter etter forvaltningsloven (Smith, 1984). Det kan diskuteres hvor langt det er hensiktsmessig å gå denne veien (Eckhoff 1982, side 467). I alle fall vil det være en grense, hvor virkningene kan bli byråkratiske hindringer i flyten av tjenester, snarere enn beskyttelse mot overgrep eller krenkelser.

Med andre ord: De universelle prosessreglene gjelder når borgerne også har rettskrav på konkrete materielle ytelser. Har de ikke det, blir det også vanskelig å anvende forvaltningsloven.

Da er det bare regler som setter krav til egenskaper hos forvalterne, som eventuelt kan gi beskyttelse. Regulering av myndighetsutøvernes posisjoner kan gi indirekte trygghet til borgerne, f.eks. gjennom minstekrav til deres kunnskaper, ferdigheter og oppførsel. I noen utstrekning kan jo slike regler betraktes som prosessuelle krav (krav til dem som skal treffe avgjørelsene, til hvordan de skal gjøre det, til hvordan det skal kontrolleres). Men hensynet til tjenestemottakerne er ofte ikke det primære bak slike regler (Aubert 1976, side 53). Myndighetsutøverne selv, ikke potensielle tjenestemottakere, har spilt hovedrollen i utformingen av dem. Egne, faglige yrkesinteresser i videre utvikling vil rimeligvis slå sterkere igjennom enn hensynet til beskyttelse for tjenestemottakerne. Men det som kan være nødvendige muligheter og frihetsgrader for yrkesutøverne, kan fortone seg som risici for mottakeren i et rettssikkerhetsperspektiv. Mottakeren må ha sitt eget maktgrunnlag (jfr. Bernt om begrensninger av klageretten, Ibid. side 170), ved f.eks. å kunne velge og motta, eventuelt i ettertid underkjenne/godkjenne, ytelsen. Men når mottakerens vern søkes fastlagt gjennom krav til tjenesteyteren, er ikke dette tilfelle. I situasjoner hvor interessene er ulike, vil tjenesteyterens interesser kunne prioriteres på mottakerens bekostning. I det ekstreme tilfellet: Borgeren får mulighet for å kontrollere at tjenesteyteren opptrer rettmessig, men ikke grunnlag for å beskytte seg selv mot inngrep.

»Særomsorgen« er vel betegnelsen på det myndighetsområdet hvor de svakeste »konkurrenter« om velferdsstatens goder befinner seg. Her finnes mottakere underlagt offentlig myndighetsutøvelse, men uten egen partsstatus i den relasjonen. Også deres øvrige rettigheter kan bli berørt og redusert, f.eks. gjennom formelt vedtak om umyndiggjøring – eller bare reelt – gjennom større ressursknapphet enn i samfunnet utenfor.⁶⁾

6. Komplementaritet og interessemotsetninger

En viktig grunn til at rettssikkerhetsgarantier har spilt en så stor rolle i vår rettstening, er at en regner med at det vil være interesse- motsetninger mellom staten og borgerne (Aubert, 1982, side 44). Dette er *dempet ned* med velferds- staten, i en grad det har vist seg ikke å være grunnlag for. Forvalterne av vel- ferdsgodene og mottakerne har ikke bare komplementære interesser.

Juristenes interesse- motsetningsperspektiv er på den annen side *oppretholdt* i en grad det neppe heller er grunnlag for, når det gjelder statlige inn- skrenkinger i privat, næringsmessig og økonomisk virksomhet (Øvrelid 1984, side 270). På slike felt har jusen heller ikke hatt problemer med å identifisere statens tvetydige rolle (jfr. såkalte »kunstige ressurser«, Smith 1979, side 104). Her blir imidlertid de komplementære interessene stat/borger underspilt.

Det er altså ikke *inngrepets karakter*, hvor alvorlig det er med hensyn til å gripe inn i den enkeltes personlige integritet – som er utslagsgivende for krav om rettssikkerhetsgarantier.

Når rettens materielle innhold ikke er fastlagt, vil rettssikkerhetshensynet (utenom strafferett og rettighetslovgivning) være utsatt for forholdet/misfor- holdet mellom ressurser og myndighet, slik at stor offentlig myndighet og knappe ressurser vil aksentuere risikoen for maktmisbruk.

Interesse- motsetninger dominerer ikke relasjonene stat/borger på velferds- sektoren. Det er komplementaritet i det fundamentale forholdet; eksperten le- ver av klientene.⁷⁾ Men for å opprettholde maktgrunnlaget som hviler på gjensidighet, er det nok at noen er fornøyd med noe av og til. Ekspertens av- hengighet av klienten behøver ikke balanseres av klientens avhengighet av hjelp og slett ikke i hvert enkelt tilfelle.

7. Ytelsenes innhold og fordeling

Bakgrunnen for at det overlates til velferdssamfunnets gode- forvaltere å defi- nere *innholdet* i mange av ytelsene, er dels at innholdet skal fastlegges etter individ – og situasjonsbestemt behov og derfor ikke kan fastlegges på forhånd (eksempel sosialhjelp) og dels at det krever spesialkunnskap å bedømme hva som er hensiktsmessig hjelp (eksempel medisinsk behandling).

Delegasjon av myndighet til å *fordele* de faglig utformede tilbud/ytelser kan også være begrunnet i tillit til ekspertisen⁸⁾. Men tilliten til ekspertisens evne til å fordele goder er i langt mindre grad begrunnet enn tilliten til deres evne til å definere innholdet av ytelsen.⁹⁾ Og det er i denne sammenheng de store rettssikkerhetsspørsmålene oppstår, fordi forholdet mellom myndighet og ressurser kan komme helt ut av kontroll. Her åpnes det for at forskjellige

hensyn og interesser kan utspille seg: Politikernes imøtekommenhet og spare- ønsker, profesjonelles interesser i ekspansjon og spesialisering og borger- nes/potensielle mottakeres interesser i både utvidelse (til det de selv kunne ha bruk for) og sparing (som skattebetalere).

Utfallet av interesse- motsetningene kan bli et misforhold mellom profesjo- nelle posisjoner og ytelser som mottas (jfr. pkt. 4). Antallet og typer av stillin- ger til å fordele velferdsstatens ytelser er en indirekte måte å dimensjonere tilbudet på, hvor staten binder seg opp i ressursdisponeringen overfor »forval- terne«, men ikke overfor mottakerne.

Sparehensyn vil ha langt vanskeligere for å slå igjennom overfor profesjo- nene enn overfor ytelsesmottakerne. Med andre ord, skal det spares, vil det ikke nødvendigvis skje ved at gode- forvalterne innskrenker seg og sitt virke- område til en »mer realistisk« prioritering av behovsdekningen, men ved at det profesjonelt definerte virkeområdet opprettholdes med innskrenket uttel- ling til mottakerne. F.eks. betyr ikke mer penger til helsevesenet nødvendigvis mer til pasientene.¹⁰⁾ Det er mer sannsynlig at mindre penger vil merkes av pasientene og det minst spesialiserte personalet. (Jeg nevner helsevesenet for- di godene og fordelingen er tydelig her, ikke fordi jeg mener rettssikkerhets- problemene er størst).

Konkurranse om ressursene mellom ulike grupper av personell vil ytterlige- re påvirke fordelingen av de ytelser som mottas (og forsterke behovet for ga- rantier mot overgrep). Her vil styrkeforholdet mellom profesjonene være av betydning for sparehensynets gjennomslagskraft. Utfallet av slike interesse- motsetninger kan f.eks. bli et misforhold mellom dimensjonene på spesialist- funksjonene i forhold til generalistfunksjonene. Profilen på ressursbruken sammenliknet med sykdomsbildet i befolkningen (behandlingsinnsats/be- handlingsbehov) kan kanskje gi et strukturelt bilde av maktrelasjonen mellom velferdssamfunnets parter.¹¹⁾ Helsespesialistens avgrensede interesse for pasi- entens plager gir et bilde av den mellommenneskelige relasjonen.¹²⁾ På ikke- medisinske områder hvor hjelpetilbudets innhold kan være mye mer uklart, vil det være tilsvarende mer betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn at også fordelingen av ytelsene er overlatt kreftenes frie spill. Siden behov stort sett er omvendt proporsjonalt med konkurranseevne på helse- og sosialsektoren, får det urimelige konsekvenser å satse på et slikt prinsipp. Verken generelle prosessregler eller profesjonsregler kan gi garantier mot det.

8. Regulering av fordelingen – ikke fordelerne

Ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn og rettsstatlige prinsipper mener jeg det må kunne stilles opp som et minimumskrav til ressurslovgivningens conse-

kvenser at myndighetsutøvelsens innhold adskiller seg positivt fra strafferetten og dens konsekvenser (inngrep). Når velferdsstaten, med hjemmel i ressurslovgivning, har kunnet forestå inngrep i borgernes liv som kan sammenlignes med strafferettslige inngrep, har det å gjøre med felles interesser hos andre enn mottakerne i å *slippe* å ta stilling til fordelingsresultatet:

- Politikerne som ikke ønsker å binde opp framtidig ressursbruk,
- behandlerne som ønsker å viderutvikle sitt fag (gå i dybden på noe avgrenset interessant heller enn i bredden på noe trivielt),
- nærmiljøet som trenger hjelp/avlastning her og nå.

Alminnelige interessebetraktninger tilsier at gitt politisk velvilje, profesjonelle hjelpeinteresser, lettede omgivelser og avmektige »hjulpede«, vil sparehensynet først og fremst ramme de avmektige.

Saker om overgrep er blitt tatt opp gjennom omgivelsenes bekymrede spørsmål, profesjonelles frustrasjoner og pressens medvirkning til »avsløringer«. Men det har ikke ført til grunnleggende endringer, omlegginger som hindrer at saker av dette slaget kan oppstå igjen.

Det burde være mulig på mer prinsipielt grunnlag å fastlegge et »gulv« i velferdsstaten, en beskyttelse mot maktovergrep generelt, også på ressurslovgivningens område. Da er det nødvendig å gå inn på de interessemotsetninger som kan oppstå i feltet symbollovgivning og profesjonsinteresser og vurdere hvordan de ulike parters interesser bør avveies for ikke å slå så uheldig ut for mottakeren.

Den sikreste måten å løse rettssikkerhetsbehovet på, er som påpekt innledningsvis, å gi borgerne rett til det velferdsstaten ønsker (det blir det politiske spørsmålet) og har råd til (den ansvarlige økonomiske vurderingen) å tilby. Da løses også fordelingsspørsmålet. Rettighetene kan utvikles ettersom det er faglig og økonomisk grunnlag for det (og det er politisk enighet om at dette bør det offentlige tilby). Fordelingsspørsmålet og rettssikkerhetsspørsmålet kan løses gjennom utbygging av *borgernes* posisjoner.¹³⁾

Rettslig sett forsvinner fordelingsspørsmålet om bare myndighetspersoner reguleres. Dermed oppstår rettssikkerhetsspørsmålet. Ansvaret for fordelingskonsekvensene er forsvunnet: Politikerne bevilger til et formål og til stillinger og institusjoner. Ved regulering av hjelpenes rettigheter og plikter, kan en forutsi hva slags type tjenester de skal kunne yte, men ikke hva mottakerne faktisk skal få. Fordelingsspørsmålet blir et spørsmål om konkurranse og makt profesjonene i mellom, fordi det er stillinger og institusjoner politikerne bevilger til. Faren for at det positive innhold i ytelsene forsvinner for mottakeren, oppstår.

En måte å redusere denne faren på, er å pålegge myndighetsutøverne en klarere plikt overfor mottakeren, til å gi myndighetsutøvelsen et positivt materielt innhold.

Ved hjelp av strafferettens negative innhold, kan en, uten å påtvinge politikerne en bestemt ressursbruk, få definert misbruk av myndighet, satt grenser for hva ressurslovgivningen kan inneholde. Formålet med en slik praksis ville være å få eliminert den symbollovgivning som har reelle negative konsekvenser.

Tilliten som behandlingsrelasjonen er basert på, må være knyttet til en sammenheng mellom myndighet og fordelingsansvar, slik at det forplikter en *tildeling* av ressurser til mottakerne.

Det er vanskelig å se andre virkemidler enn rettslige, som kan konstituere et slikt interesseuavhengig prinsipp.

9. Rettspolitiske konklusjoner

9.1. Regulering av borgernes, fremfor av forvalternes posisjon

Den enkleste måten å løse rettssikkerhetsproblemene på, er å gi borgerne rettskrav. Ved å satse på at det er deres rettigheter som skal lovfestes, vil både utbygging, stagnasjon og innskrenkning bli en bred offentlig sak. Det vil ikke redusere de politiske frihetsgrader, men synliggjøre dem.

9.2. Forvalterreguleringer balanseres av mottakerreguleringer

Enhver utbygging av ressursforvalternes rettslige posisjon, bør følges av en komplementær mottakerposisjon. Utbygging av rettigheter og plikter for spesielle grupper, kan ha en mengde utilsiktede og usynlige fordelingsvirkninger. Kravet om anvendelse av forvaltningsloven på avgjørelsesprosesser i undervisnings-, omsorgs- og behandlingsfaglige sammenhenger, har bidratt til å klargjøre både interesse motsetninger (jfr. Bernt *ibid*) og vanskelighetene med å anvende slike generelle prinsipper. Jeg tror rettssikkerhetshensynet kan bli bedre ivaretatt om en går mer konkret til verks og undersøker hvilke maktsmisbruksmuligheter profesjonslovgivningen gir, og hvilke tiltak som kan motvirke det. Bruk av taushetsplikten (Benneche 1979, Kjørstad og Øyen, 1980) til å beskytte hjelperen framfor mottakeren er f.eks. en diskutert form for misbruk som må balanseres med innsynsrettigheter, »*motgrupperettigheter*«. Det vil gi et grunnlag for å prøve selve den tildeling som foretas.

9.3. Myndighet til å fordele, omsettes i ansvar for å tildele

Når politikerne ikke vil eller kan ta stilling til fordelingsspørsmålet, så bestemmes fordelingen indirekte gjennom dimensjoneringen av hjelpeapparatet og de ressurser det får til disposisjon. Garantier for at fordelingen ikke blir til

inngrep i ytterste mottakerledd, kan da bygges inn som et ansvar for hjelperposisjonen. Ved å formulere ansvaret som et ansvar for konkret *tildeling* overfor hver mottaker, vil grunnlaget for myndighetsrelasjoner hvor det ikke foregår positive overføringer falle bort.

NOTER

1. Blant annet beskrivelser av skolehjem for vanskeligstilte barn som fengsler og torturanstalter («Bjerketun», Convald 1977, Stang Dahl 1977), adferdsterapi med slag og spark («Gro-saken», Benneche 1977), overgrep og forsømmelser i psykiatriske institusjoner (granskingsrapport om en institusjon for særlig farlige og vanskelige sinnslidende 1980) og institusjoner for psykisk utviklingshemmede (1985).
2. Jfr. Hernes' diskusjon av mindre åpenbare myndighetsovergrep hvor det er vanskelig å identifisere motparten. Politikken blir ikke «ført på noen bestemt». Noen betegner «den stille uunngåelige fysiske overlast» som bare gir seg utslag i befolkningsstatistikken, som «strukturell vold» (Hernes 1975, side 142).
3. Svenskene vil bruke sitt spesielle overprøvingssystem til å *fremtvinge* minimumsnormer: Vedtak om rettighetspregede ytelser, både økonomiske bidrag og servicepregede tiltak skal kunne prøves av forvaltningsdomstoler som kan fastsette rettighetenes innhold uten hensyn til kommunenes budsjett. (SOU 1984:64, NOU 1985:34, side 71).
4. Enkelte fylker i Norge satte f.eks. i gang en ordning med registrering av alle mødre under 18 år, ut fra ønsket om å nå dem lettere med mulige tilbud. Alenemødre som søkte helsesøster, barnehage eller sosialkontor om hjelp, fikk automatisk også klientstatus i barnevernet. En tidligere tvangsinnlagt pasient har kjempet i årevis for å få underkjent en diagnose – som kvalifiserer til en behandling som sykehuset imidlertid ikke er villig til å gi («Juklerød-saken»). Jeg stiller spørsmål ved slik myndighetsutøvelse, hvor det positive materielle innhold som begrunner myndighetsutøvelsen, mangler.
5. I en offentlig utredning om de psykisk utviklingshemmede, er dette konklusjonen: «Tilbudet» har vært mer til skade enn til gagn for mottagerne, og utvalget foreslår følgelig hele «omsorgen» nedlagt (NOU 1985:34).
6. Jfr. her Fleischer's argumentasjon for å beskytte de funksjonshemmede ved nedskjæringer i grunnopplæringstilbudet (Fleischer, 1982).
7. «Klientene gir profesjonene deres eksistens» (Eckhoff, 1976, side.282, 289). Det litt pussige gjensidige avhengighetsforhold mellom sosialarbeider og klient kan fortone seg slik at klienten «må la seg behandle» en stund, for å få pengene vedkommende er kommet for. Gjerseth (1972) har i den forbindelse oppsummert en fornuftig strategi, i 10 gode råd for klienter.
8. «Når det gjelder prioritering av behandlingsskøer, er det blitt overlatt til de medisinske yrkesgrupper å avgjøre hvilke pasienter som skal nyte godt av våre høyest oppdrevne behandlings- og pleietilbud...» (Mellbye, Hernes 1975, side 140).
9. I 1985 ble det oppnevnt et utvalg («Lønning-utvalget») for utredning av slike spørsmål. Utredningen ventes å foreligge i 1987.
10. Norsk Helseplan for 80-åra (side 62) er det anslått at bare 24% av veksten i offentlige driftsutgifter 1972-80 gikk til volum- og standardøkning. Et annet aktuelt eksempel hos oss på ikke-sammenheng mellom bevilgninger og mottak av ytelser, er opprettelsen av en «tiltakskjede» som skulle hjelpe gatebarn i Oslo. Ingen av midlene nådde frem til mottakere det første året i hvert fall.
11. Den ressursbruk spesialistene og akuttmedisinen representerer står ikke i forhold til de

sammensatte og kroniske lidelser som dominerer i befolkningen (Helseplan for 80-åra, side 70-72).

12. En norsk lege har beskrevet den tradisjonelle legerollen bl.a. ved at det syke *organ* er legens anliggende. Pasienten følger irriterende nok med på kjøpet (Fyrand, 1986).
13. Det er selvfølgelig helt urealistisk å foreslå dette som den eneste akseptable måten å fordele offentlige goder på. Prinsippet brukes (misbrukes etter min oppfatning) imidlertid politisk. Det fremstilles som et rettssikkerhetsproblem at borgerne ikke får rett til alt (hva som helst av alt), som det faglig sett er mulig å tilby. Foruten at dette er et økonomisk prioriterings spørsmål, må det i høyeste grad være et politisk vurderings spørsmål, hva som skal være innholdet i de offentlige oppgaver.

LITTERATUR

- Aubert, Vilhelm. »Rettens sosiale funksjon, Universitetsforlaget, Oslo 1976.
- Aubert, Vilhelm. »Straff, belønning og rettssikkerhet«, Festskrift til Johs. Andenæs, Universitetsforlaget, Oslo 1982.
- Benneche, Gerd. »Taushet – Vern eller maktmiddel?« Oslo 1979.
- Benneche, Gerd. »I det andre huset« – en beretning om myndige og umyndige i vårt omsorgssamfunn, Oslo 1977.
- Bernt, Jan Fridthjof. »Rettssikkerhet og ressursbruk i sosialomsorg og helsevern«, Forhandlingene ved Det 30. nordiske juristmøte, Oslo 1984.
- Eckhoff, Torstein. »Vitenskaper, profesjoner og klienter«, Retten og samfunnet, Oslo 1976.
- Eckhoff, Torstein. »Forvaltningsrett«, Oslo 1982.
- Eskeland, Ståle og Finne, Just. »Retts hjelp«, Pax, Oslo 1973.
- Fleischer, Carl August. »Juridisk betenkning om voksne psykisk utviklingshemmedes rett til grunnopplæring«, 1982.
- Gjerseth, K. »Konflikt-kommunikasjon«. En rapport om unge sosialklienter tilknyttet stoffmiljøene i Oslo sentrum, hovedfagsoppgave, Universitetet i Oslo, 1982.
- Fyrand, Ole. Artikler i Aftenposten og Arbeiderbladet 4.2.1986.
- Convald, Cori. »Bjerketun«, Oslo 1977.
- Hernes, Gudmund. »Makt og avmakt«, Universitetsforlaget, Oslo 1975.
- Kjønstad, Asbjørn og Øyen, Else. »Taushetsplikt i sosialsektoren«, Universitetsforlaget, Oslo 1980.
- Kjønstad, Asbjørn. »Sosialretten«, Knophs Oversikt over Norges Rett, Universitetsforlaget, Oslo 1981.
- Mellbye, Siter i Hernes, »Makt og avmakt«, Oslo 1975.
- Rasmussen, Ørnulf. »Lov om psykisk helsevern«, K. Andenæs og L.O. Olsen (red.): Sosialrett, Aschehoug, Oslo 1983.
- Smith, Eivind. »Om fordeling av økonomiske ressurser i forvaltningsretten«, i E. Smith, Forvaltningsrett og blandingsadministrasjon, Oslo 1979.
- Smith, Eivind. »Rettssikkerhet ved offentlig tjenesteyting«, Oslo 1984.
- Stang Dahl, Tove. »Barnevern og samfunnsvern«, Oslo 1978.
- Øvrelid, Ragnhild. »Demokrati eller rettssikkerhet?«, Universitetsforlaget, Oslo 1984.
- St.meld. nr. 32 (1976-77) »Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner«.
- Rapport om forholdene ved Reitgjerdet sykehus, Oslo, august 1980.
- Helseplan for 80-åra (Grund m.fl.), Oslo 1982.
- Ot. prp. nr. 36 (1980-81) »Helsetjenester og sosialtjenester i kommunene«.
- SOU 1984:64 »(om) Lag om regler til skydd för vissa åldersdementa m.fl.«
- NOU 1985:34 »Levekår for psykisk utviklingshemmede«.