

## **Anna Hollander: Rättighetslag i teori och praxis. En studie av lagstiftning inom social- och handikappområdet. Iustus förlag, Uppsala 1995, 249 s.**

Anmeldt af JØRGEN DALBERG-LARSEN

### 1.

Den nordiske socialretsforskning har i højere grad end forskningen inden for de fleste andre specielle retsområder formået at sætte sit præg på den øvrige retsvidenskab og den retsteoretiske debat. Det kan man f.eks. se ved at gennemblade gamle årgange af Retfærd. Man har således med udgangspunkt i socialretten kastet lys over generelle linjer i retsudviklingen, man har diskuteret fordele og ulemper ved forskellige former for retlig regulering, og man har – for at kaste lys over de socialretlige problemers karakter – opblødt grænserne mellem retsvidenskab og andre former for videnskab. Anna Hollander viderefører på glimrende vis disse fornemme traditioner i sin nye bog, hvor hun ligesom tidligere i bogen "Omhändertagande av barn" sætter fokus på en bestemt udsat gruppe og dens behandling inden for det socialretlige system. Denne gang er emnet lovgivning angående de handicappede, og på dette område har man i Sverige en lovgivning præget af præcise rettigheder til borgerne.

Med udgangspunkt i en analyse af denne lovgivning ser hun mere generelt på fænomenet rettighedslovgivning i en offentlig-

retlig sammenhæng. For det første ønsker hun nærmere at bestemme, hvad man kan forstå ved begrebet rettighedslovgivning. For det andet – og vigtigste – vil hun undersøge, hvordan en sådan type lovgivning virker i praksis. Og for det tredje vil hun vurdere, om en sådan type lovgivning er et gode for de borgere – her de handicappede – som den angår, eller om man hellere burde bruge andre reguleringsformer.

Det emne, som hun her tager op, har været centralt inden for den socialretlige debat gennem mange år. Flere har påvist en stigende tendens til at anvende upræcise, skønsmæssige lovformer inden for socialretten, og det har medført både en beklagelig mangel på retssikkerhed og desuden, at de lokale myndigheder har kunnet slippe afsted med at tildele klienterne langt ringere ydelser, end disse havde krav på og behov for. På den baggrund har de fleste deltagere i debatten slået til lyd for indførelsen af en lovgivning præget af præcise rettigheder, og det er da også sket i nogle tilfælde. Men er en sådan lovgivning nu lykken? Dette spørgsmål søger Anna Hollander at besvare.

I bogen anvendes såvel traditionelle retsdogmatiske som samfundsvidenskabelige retssociologiske metoder, idet forfatteren

dels foretager en traditionel fortolkende analyse af de relevante love og domme og dels laver en empirisk undersøgelse af, hvordan lovene faktisk anvendes af underretterne, og af de lokale amtskommunale myndigheder, der fungerer som første instans på området.

## 2.

Efter en kort indledning finder man i kapitel 1 en analyse af to mulige lovgivningsstrategier, nemlig anvendelse af rammelovgivning og rettighedslovgivning. Rammelovgivning forbindes her idémæssigt med statsmagtens ønsker om aktivt og målrettet at intervenere i det omgivende samfund for at frembringe bestemte tilstande. Det påvises tillige, at tidligere forskning viser, at man meget ofte frembringer helt andre tilstande end de tilsigtede, og at borgernes retssikkerhed, som de selv ofte værdsætter meget, i betænkelig grad svækkes.

Alternativet rettighedslovgivning skulle selvsagt gerne give borgerne en større sikkerhed for, at de i bestemte situationer kan regne med bestemte ydelser. Dette giver en større fornemmelse af tryghed og af ikke helt at være i lommen på de myndigheder, hvis afgørelser på det socialretlige område er en helt afgørende forudsætning for, at loven får retsvirkninger. Det anføres også flere steder, at en præcis rettighedslovgivning bedst opfylder kravene til materiel retfærdighed, men det har jeg dog svært ved helt at acceptere. Efter min vurdering er et af problemerne ved en rettighedslovgivning netop, at den nødvendigvis må bygge på nogle helt bestemte opfattelser af materiel retfærdighed, som ofte ikke vil passe på de retfærdighedsopfattelser, der anlægges af

den enkelte borger i den konkrete situation.

En egentlig rettighedslovgivning skal ideelt set ifølge Hollander opfylde syv krav, som hun til dels har lånt fra den finske socialretsjurist Håkan Stoor: Der skal være tale om individuelle rettigheder, kriterierne både for tildeling af ydelser og for ydelsernes indhold skal være præcist formuleret i loven, tildeling af ydelserne må ikke være afhængig af ressourcetsituationen, der skal eksistere et statsligt tilsyn og klagemuligheder, og endelig skal der foreligge sanktionsmuligheder over for de myndigheder, der ikke gør, hvad de ifølge loven bør gøre. Det er klart, at de fleste af kriterierne kan være opfyldt i større eller mindre grad, således at en given lov kan betegnes som liggende mere eller mindre tæt på idealtypen rettighedslovgivning.

Herefter undersøges dels den generelle svenske sociallov (socialtjänstlagen) og dels de to specielle handicaplove, nemlig omsorgsloven fra 1985 og den nye handicaplov fra 1993, og det konkluderes, at de to handicaplove i modsætning til socialtjänstlagen i meget høj grad bærer præg af at være rettighedslove.

Efter et interessant men kortfattet kapitel om teori og metode behandles dernæst i kapitel 3 det nærmere indhold i det to handicaplove, herunder hvem de angår, procedurerne for deres anvendelse samt det afgørende princip om den enkeltes selvbestemmelse, der bl.a. betyder, at hjælp alene tildeles med udgangspunkt i de handicappedes egne ønsker.

I kapitel 4 ses nærmere på de enkelte rettigheder, som er opregnet i omsorgsloven, og på hvordan domstolene har tolket og præciseret indholdet af dem. Det drejer sig f.eks. om ret til rådgivning, ret til plads på

dagcenter, ret til personlig hjælp og ret til forskellige former for beskyttet bolig. Nogle år efter omsorgslovens indførelse synes retstilstanden at være ret klart præciseret af domstolene, og herefter følger de stort set en fælles kurs, som man også finder i de mange underrettsafgørelser.

Derefter følger det mest spændende, men også meget komprimerede, kapitel om beslutningerne i første instans, altså her amtskommunale beslutninger, om hvor ofte der klages til domstolene over disse beslutninger og om hvad der herefter videre sker. Beslutninger om accept eller afslag på anmodninger om at få tildelt bestemte ydelser træffes formelt af et politisk sammensat organ, men reelt delegeres beslutningsretten oftest ud til det kommunalt ansatte personale.

Det første store problem med praktiseringen af denne rettighedslovgivning angår de beslutninger, som her træffes i første instans. Som sagt skal beslutningerne træffes efter, at de handicappede selv har anmodet om en ydelse; men det er tilsyneladende næsten helt op til det ansatte personale at vurdere, hvorvidt der i en samtale formelt anmodes om noget eller blot uformelt diskuteres, hvilke ydelser man evt. kunne ønske sig. Om der fremsættes en egentlig anmodning eller ej afhænger også i høj grad af, hvorvidt den handicappede er blevet informeret om, hvilke ydelser vedkommende har ret til eller muligheder for at søge om. Endelig er det meget afgørende, hvor aktiv forvaltningen er med henblik på at finde ud af, hvilke behov de handicappede har, og der foreligger klart en forpligtelse for det offentlige til at gøre meget ud af en sådan opsøgende indsats i forhold til denne svage persongruppe.

I mange tilfælde gives der hverken et formelt afslag eller en formel accept, men klienterne sættes på en venteliste, hvor de så kan blive stående på måske ubestemt tid, og dette betyder igen, at klienten ikke fremsender nogen klage. I de tilfælde, hvor der gives et formelt afslag, sker det ofte med henvisning til manglende ressourcer. Der klages meget hyppigt over afslagene til domstolene, og hovedparten af klagerne får faktisk medhold dér. Det betyder imidlertid ikke, at de får deres rettigheder realiseret, for det viser sig nemlig, at de lokale myndigheder i en meget stor del af tilfældene nægter at rette sig efter afgørelserne. Og det er i den forbindelse et problem, at domstolene oftest begrænser sig til at give klagerne medhold, men undlader at bestemme, hvilke ydelser de helt præcist har krav på, samt hvornår præcist ydelserne senest skal tildeles. Sådanne afgørelser vælger myndighederne altså meget ofte at ignorere, eller de tolker dem muligvis sådan, at de blot selv udnytter deres frihed til at bestemme, hvornår tildelingen skal finde sted i en ubestemt fremtid.

Man står således i en situation, hvor domstolene dels generelt har fastslået, at manglende ressourcer ikke er tilstrækkelig grund for et afslag og dels i en række konkrete situationer har givet klagerne medhold, og hvor myndighederne heroverfor fastholder, dels at give ydelser ud fra en samlet ressourcebetragtning og dels at undlade at give ydelser i en række konkrete tilfælde, hvor domstolene har pålagt dem at ændre afgørelserne.

Med udgangspunkt i de her beskrevne forhold har forfatteren valgt at anskue retstilstanden som et tilfælde af retlig pluralisme, hvilket indebærer, at man opfatter

den som præget af flere overlappende retlige normsystemer, her dels lovene som de fortolkes af domstolene og dels de uformelle men stærke og stabile normer, som man finder hos de forskellige amtskommuner, og som virker bestemmende på deres handlemåde, herunder deres afgørelser.

I kapitel 6 skildres de foreliggende muligheder for at få domstolenes afgørelser effektueret i forhold til modvillige kommunale myndigheder, og det fastslås, at der foreligger flere forskellige sanktionsmuligheder, men at ingen af dem forekommer særligt effektive.

I det afsluttende kapitel konkluderes, at en klar rettighedslovgivning kan have svært ved at slå igennem i praksis, når den angår så små og svage grupper, som der her er tale om. På den anden side har netop sådanne grupper et særligt behov for en speciel rettighedslovgivning, dersom de ikke skal lades helt i stikken, specielt i økonomiske nedgangstider. Forfatteren synes forståeligt nok lidt i tvivl om, hvilke retspolitiske konklusioner, hun skal drage af sine studier. På den ene side foreslår hun nogle reformer af lovgivningen, der skal forbedre mulighederne for at få de præcise rettigheder effektueret over for genstridige myndigheder. Dels skal der ske en styrkelse af det statslige tilsyn med sagsbehandlingen i første instans, dels skal domstolene opfordres til konkret i deres afgørelser at bestemme, hvilke ydelser der skal tildeles og hvornår, og endelig skal sanktionsbestemmelserne skærpes. På den anden side synes hun åben over for en drøftelse af andre former for indsats, for som hun skriver: En rettighedslovgivning, der ikke føres ud i livet, skaber utilfredshed og passivitet hos alle parter.

Af andre muligheder nævner hun en

styrkelse af repræsentationen af de handicappede i selve de besluttende organer à la reflektiv ret. Dette kan bl.a. have som virkning at skabe baggrund for en offentlig lokal debat om de handicappedes behov, hvor resultatet bliver en større forståelse af disse behov og rimeligheden af, at de tilgodeses på et anstændigt niveau. Og dermed får lovene evt. det de mangler, i det mindste på lokalt niveau: den fornødne legitimitet. Problemet synes her særligt at være, at de lokale myndigheder i kraft af princippet om det kommunale selvstyre ser det som deres naturlige ret at foretage egen prioritering af de forskellige sociale behov, som de skal tilgodeses, og de mangler følgelig forståelse for, at de handicappedes behov ikke skal vurderes på linje med andre gruppers behov, men ud fra en speciel rettighedslovgivnings bestemmelser.

### 3.

Efter min opfattelse er der her tale om en vigtig bog – også for læsere fra andre lande end Sverige, der kaster lys over, hvad der sker i virkelighedens verden, når præcise rettigheder skal omsættes til konkret praksis. Man kan måske nok mene, at den åbenlyse vægring mod at følge kravene fra domstolene er en svensk specialitet i denne ekstreme form. Men på den anden side synes undersøgelsen at falde godt i tråd med andre undersøgelser, som f.eks. Karsten Åströms, der viser, at afgørelserne i første instans er de mest afgørende for, hvordan lovene fungerer i praksis, og at disse afgørelser er svære at styre helt fra centralt hold, fordi en række mekanismer trækker i retning af at lave afgørelser ud fra faktorer og normer, der ikke helt svarer til dem, der vægtes af

lovgiver. Og denne form for ustyrlighed finder man altså også, hvor der er tale om en klar rettighedslovgivning.

Bør man med udgangspunkt i bogens analyser tale om forekomsten af retlig pluralisme, eller bør man fastholde et monistisk retsbegreb og karakterisere det, der her finder sted, som beklagelige eksempler på afvigende og endog kriminel adfærd? Ja, det er en lang diskussion værd, som jeg ikke her skal gå meget ind i. (Interesserede kan læse mere om mit syn på retlig pluralisme i bogen "Rettens enhed – en illusion?" fra 1994). Dog vil jeg anføre, at man ved at anlægge en retspluralistisk synsmåde får mulighed for at skelne imellem enkeltstående forkerte og afvigende afgørelser og så faste former for praksis fra de kompetente myndigheders side med udgangspunkt i stabile normer, bl.a. vedrørende kommunernes rettigheder i kraft af deres selvstyrebeføjelser.

I øvrigt afhænger ens syn på sagen en del af, hvor formel man er i sin retsopfattelse. Hvis man er meget formelt orienteret, kan man således nå frem til, at alene lovgivning, og ikke f.eks. præjudikater, er at betragte som en retskilde. Mindre formelt vil man også acceptere præjudikater, f.eks. fordi de faktisk anvendes som sådanne, at der er gode grunde hertil, samt evt. med den tilføjelse, at man stiltiende fra statsmagtens side har accepteret denne form for retsdannelse. Der er flere paralleller til den situation, som Anna Hollander har beskrevet, hvor man i praksis gennem lange tider har accepteret den kommunale praksis, også efter at være gjort opmærksom på den. Men der er selvfølgelig også forskelle mellem de to situationer.

Om forekomsten af retlig pluralisme bør

vurderes positivt eller negativt er en anden sag. I det tilfælde, som bogen beskriver, må den klart opfattes som negativ; men det samme kan jo siges om andre dele af såvel den formelle som den uformelle ret.

Valget mellem præcis rettighedslovgivning og andre former for lovgivning synes jeg kan være svært at træffe, ikke blot generelt men også på det område, som her beskrives. Det er klart, at lovgivningen bør indeholde visse momenter af præcise rettigheder. Men ved anvendelsen af en sådan retsform opstår let det problem, at visse væsentlige behov ikke passer præcist ind i de angivne kategorier og dermed uddefineres rent retligt. Der opstår også, som bogen viser det, en modvilje mod reglerne hos myndighederne, der føler sig bundne på en usaglig og uretfærdig måde.

Måske er den bedste løsning at give langt mere magt og kompetence til de handicappede og deres organisationer til selv at afgøre, hvordan deres behov skal prioriteres og rent konkret tilgodeses. Og det vil så evt. betyde, at pengene og prioriteringen lægges ud til organisationer, der er indrettet i privatretligt regi. Heller ikke denne løsningsmodel er dog problemfri. Det samme kan siges om den helt modsatte løsningsmodel, som bogen egentlig nogle steder indirekte lægger op til, nemlig at lægge hele området ind i et statsligt regi.

Inden for de valgte rammer har Anna Hollander lavet en fin bog om relationerne mellem rettighedslovgivning, domstole, forvaltning og borgere. Men det havde været godt for en samlet analyse af problemstillingerne, om visse af bogens emner var blevet behandlet noget mere udførligt, og om visse andre synsvinkler også var blevet anlagt. Jeg synes således, at det ville have

været interessant med en nærmere analyse af selve lovgivningsprocesserne for at få klarhed over, hvilke interesser, der her stod over for hinanden, og hvilke koalitioner der her blev indgået. Det kunne måske have været med til at forklare lovens virkemåde. Det havde også været interessant at få en mere grundig analyse af, hvorvidt de handicappedes behov er blevet tilgodeset på en god måde gennem disse love. Forfatteren mener, at dette er tilfældet, men går ikke særligt meget ind på sagen. Endelig ville det

have været værdifuldt med videregående analyser af lovenes virkemåde i praksis samt med mere dybtgående teoretiske og retspolitiske analyser.

Det vil dog være helt urimeligt at afslutte med beklagelse over, hvad bogen ikke indeholder. Og jeg vil derfor endnu en gang slå fast, at der her er tale om en meget spændende bog om rettighedslovgivning i teori og praksis, som absolut kan anbefales også til dem, der ikke normalt beskæftiger sig med socialret.