

Rättigheter som grund för social trygghet

LOTTA WESTERHÄLL

I artikeln diskuteras kortfattat den svenska rättsordningen från ett rättsstatligt respektive välfärdsstatligt perspektiv. Därefter penetreras den urholkning som under de senaste åren skett av de legala rättigheter som finns inom socialrätten. I det därpå följande avsnittet tas till diskussion frågan upp om de sociala rättigheterna kräver konstitutionellt skydd. Jämförelser görs i denna fråga med norsk rätt. De rättsliga kriterier som bör föreligga för att konstitutionellt skydd skall kunna inträda behandlas. Till skillnad från Norge är den konstitutionella debatten i Sverige mycket svag. Därför behöver frågan om konstitutionellt skydd för sociala rättigheter synliggöras.

Skydd och välfärd i rättsstaten respektive välfärdsstaten

Normerna kommer till uttryck i förhållandet mellan människor. Förhållandet mellan människor – det gäller enskilda individer och det gäller grupper – präglas av makt och beroende. Människan är till sin natur oupplösligt förbunden med kollektiva strävanden. Det kollektiva ansvaret, samhällsansvaret, är otvivelaktigt nära förbundet med *solidaritetsidén*. Tanken på solidaritet bygger på uppfattningen att människors villkor skall kunna förändras i ex svaga människors situation. Mycket av lagstiftningen handlar just om detta. Vårt ansvar för de svaga är förankrat i det ömsesidiga beroende som i allt kännetecknar vårt liv tillsammans med andra människor. Därför är etiska och rättsliga normer intimt förbundna. Det finns många exempel på detta. De etiska normerna liksom de rättsliga normerna visar moralens två ansikten, nämligen legitimering av makt och värn mot makt. Normerna är, om man ser till vanligt språkbruk, inget annat än regler eller riktlinjer, som har till

uppgift att främja ett visst ändamål eller att förverkliga ett uppsatt ideal, ett mål. Rättsliga eller etiska beslut går ut på att fatta sådana avgöranden som man tycker sig ha fog att fatta på upplysta och goda grunder.

Huvudintresset för rättsstaten är att lösa konflikter på ett likformigt och rättvist sätt och i överensstämmelse med lagens ord. Man brukar beteckna detta *normrationalitet*. Välfärdsstaten däremot kännetecknas av *målrationalitet*. Välfärdsmålen är de centrala, inte normerna i sig. Dessa är inte till för att lösa konflikter utan har tillskapats i *resursfördelande* syfte. Detta syfte präglar stora delar av den offentliga rätten, såsom t ex socialrätten. Vi har s k målparagrafer med stark ideologisk färgning i en rad olika lagar, där respekten för *människovärdet* är en central faktor. Man kan säga att RegF:s hela fri- och rättighetskatalog bygger på principen om människovärdet. Människovärdet är ett grundläggande etiskt begrepp, som innebär att varje människa har ett egenvärde, ett värde i sig, som är oberoende av vilka egenskaper hon har och oberoende av under vilka yttre omständigheter hon lever.

I idén om människovärdet ligger också att alla människor har *lika* värde, vilket innebär att alla människor har samma mänskliga rättigheter och samma rätt att få dem respekterade. Denna idé skall gälla oberoende av fysiska, psykiska och sociala handikapp. Detta går igen i socialtjänstlagen, hälso- och sjukvårdslagen och lagen om stöd och service åt vissa funktionshindrade. Samhället ses som en gemenskap som omfattar alla. ”Det är miljön som skall anpassas efter människan och inte tvärtom.” Ett handikapp ses inte som en egenkap utan som något relativt, något som uppstår i kontakten mellan en person och dennes omgivning.

Olika lagstiftningsstrategier har under det senaste decenniet använts för att förverkliga nu nämnda målsättningar om integrering, normalisering osv. Man har använt ramlagstiftning, särslagstiftning och pluslagstiftning. Men det viktigaste är många gånger inte hur lagen är utformad utan hur den tillämpas. Det är främst genom tillämpningen som den enskilde kommer i kontakt med lagen.

Det är också i rättstillämpningen som den etiska dimensionen tydligast gör sig gällande. Det är där idén bakom lagen skall få sitt konkreta uttryck. Med lagar som endast ger uttryck för en allmänt hållen ram, blir det först i tillämpningen de rättsliga villkoren preciseras och förlorar litet av sin mångtydighet och vaghet. Denna tolknings- och tillämpningsprocess ger ofta upphov till flera valmöjligheter för tillämparen och därmed möjligheter att beakta de etiska grundsater som i mångt och mycket bygger upp rättssystemet, såsom just principen om människovärdet och den därav emanerande likhetsprincipen. Detta blir

mycket tydligt, när frågan om bristande resurser aktualiseras.

Rättighetsbegreppets utarmning – på väg mot servicestaten

Lagstiftaren har på flera centrala områden sökt förverkliga välfärdsmålen med hjälp av legala rättigheter. För att man skall kunna tala om en rättighet inom förvaltningsrätten bör denna vara noggrant preciserad i lag både vad gäller innehåll och förutsättningar samt vara utkrävbar, vilket förutsätter möjligheter till överklagande för den enskilde. Hela socialförsäkringsrätten bygger på att den enskilde har en legal rättighet till förmanen i fråga, vilket vederbörande har om hon/han uppfyller villkoren för densamma. Så har exv den som är sjuk och som en följd härav är arbetsoförmögen rätt till sjukpenning, en rätt som är utkrävbar i och med att möjligheter till överklagande finns för den enskilde. Kravet på sjukdom och arbetsoförmåga finns angivet i lagtexten, närmare bestämt i lagen om allmän försäkring. Ett annat exempel på en legal rättighet är socialtjänstlagen 6 § som ger den enskilde rätt till bistånd av kommunernas socialnämnder för sin försörjning och sin livsföring i övrigt om hennes/hans behov ej kan tillgodoses på annat sätt. De särskilda rättigheterna i lagen om stöd och service åt vissa funktionshindrade är ytterligare exempel på legala rättigheter.

De legala rättigheterna som varit ett redskap för att fördela förmåner på ett så rättvist och likformigt sätt som möjligt med tillgodosende av individens krav på förut-

sebarhet och kontrollerbarhet, är nu under 1990-talet av olika skäl på väg att "undermineras". Inom socialförsäkringsrätten finns de fortfarande kvar, men rekvisiten för att erhålla de olika förmånerna tillämpas i flera fall på ett annorlunda eller mer inskränkande sätt, i en del fall utan att någon ändring skett i lagtexten. Så är fallet exv vad gäller rätten till sjukpenning. Både begreppet sjukdom och begreppet arbetsförmåga tolkas nu på ett annorlunda och mer inskränkt sätt än tidigare, vilket innebär att kretsen av ersättningsberättigade har snävat in betydligt. Rättigheten kommer följaktligen inte så många till del som tidigare. Dessutom har en mångfald konkreta lagändringar på socialförsäkringsområdet bidragit till ifrågasättande "underminering". Ändringarna har inte så sällan haft en retroaktiv verkan.

När det gäller rätten till socialt bistånd gäller frågan om det är staten eller kommunerna som bestämmer innehållet i begreppet skälig levnadsnivå. Kommunerna gör gällande att det på grund av principen om kommunalt självstyre är de som avgör vilket innehåll den norm skall ha som innehåller riktlinjerna för vad som är skälig levnadsnivå i kommunen. Man motsätter sig följaktligen en riksnorm. Det innebär att en kommun kan hänvisa till bristande resurser för att inte betala ut något bistånd eller för att betala ut ett bistånd som är lägre än dagens. En sådan tolkning medför att ett socialt bistånd inte uppfyller kriterierna för att utgöra en legal rättighet. Staten kan inte längre betraktas som en välfärdsstat, i vart fall ej i detta avseende, utan snarare som en servicestat, som tillhandahåller bistånd i mån av prioriteringar och ekonomiska val.

Ytterligare exempel på urholkningen av

rättighetsbegreppet är de föreslagna förändringarna av stödet till vissa funktionshindrade inom ramen för lagen om stöd och service åt vissa funktionshindrade.

Den nu anförda utvecklingen väcker en annan fråga som debatteras i flera länder i Europa såsom exv i Tyskland, Österrike, Italien och, inte minst, Norge, nämligen konstitutionellt skydd för sociala rättigheter. På kontinenten har under de senaste decennierna en stagnering av utvecklingen inom socialförsäkringssystemen inträtt, medan däremot trycket på den individuellt behovsprövade socialhjälpens har ökat starkt. För de förra söker man uppnå konstitutionellt skydd för att de inte skall försämrats. Nedan skall nämnda frågeställning relateras till svenska förhållanden.

Grundlagsskydd för social trygghet?

I Sverige har vi en i det närmaste obefintlig konstitutionell debatt. Frågan om vår konstitution skyddar de rättigheter som vi menar oss ha i olika livssituationer, såsom vid ålderdom, dödsfall, arbetsförmåga, arbetslöshet, arbetsskada, barnafödande och barnavård m m torde skorra i öronen på de flesta, ovana som vi är att referera till grundlagen. När vi nu står inför så stora omvälvningar inom vårt socialförsäkringssystem, som inte minst de senaste årens händelser har gett upphov till, torde det dock vara befogat att närmare försöka besvara den. Det är givetvis av stor betydelse för politiker och lagstiftare, som vill ändra gällande rätt, att fundera över frågan om en särskild rättighet inom socialförsäkringssystemet har grundlagsskydd eller inte, dvs man kan inte ändra i systemet utan

att två på varandra följande riksdagar fattat samstämmiga beslut. Det rimligaste tillvägagångssättet är att lägga fram relevanta argument och försöka klarlägga, hur stor vikt de kan tilläggas. De slutsatser man kan dra blir givetvis mycket relativa.

Det är en gammal tanke att den enskilda människan i ett samhälle har vissa grundläggande rättigheter, som staten inte kan ta ifrån henne. Omfattande rättighetskataloger har utarbetats i många länder liksom även på det internationella planet. Den svenska grundlagen har inte någon uttrycklig regel som tar sikte på att värna de sociala rättigheterna. Dessa kommer till uttryck i programstadganden i RF 1:2, vilka infördes 1976. Programstadgandena är inte rättsligt bindande utan anger mål för den samhällsliga verksamheten. Däremot innehåller grundlagen ett uttryckligt skydd för den privata egendomsrätten. I RF 2:18 stadgas att varje medborgare, vilkens egendom tas i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande, skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestäms i lag. Som har framhållits i den norska debatten om grundlagsskyddet för "trygderettighetene" (Asbjörn Kjönstad) blir vi säkerligen mycket ledsna och uppörda om vi blir fråntagna all vår egendom, men att detta ändå för de flesta av oss skulle väga lätt i jämförelse med att förlora arbete, inkomst, arbetsförmåga och möjligheterna till skydd vid inkomstbortfall.

Om det nu saknas en reglering av frågan om grundlagsskydd för socialförsäkringsrättigheter, betyder det att den ovan ställda frågan redan är med nej besvarad? Fullt så enkelt är det enligt min mening inte. Innan så sker bör en rättslig analys göras av relevanta rättsregler. Det är en huvuduppgift

för rättsvetenskapen att bestämma lagstiftningens innehåll. När man tolkar grundlagen liksom annan lagstiftning tar man lagens ordalydelse utifrån normalt språkbruk till utgångspunkt. Eftersom en dylik tolkning ofta inte ger tillräcklig vägledning får man hämta hjälp från andra rättskällor såsom förarbeten, rättspraxis och doktrin. Nu är det dessvärre så, att dessa rättskällor i Sverige till skillnad från exv dem i Norge ger väldigt litet hjälp för att besvara den ställda frågan. Jag avser i stället att utifrån socialförsäkringsrättigheternas juridiska karaktär försöka fastställa om man via traditionella rättsliga tolkningsmetoder kan erhålla ett, om än relativt, svar på den ställda frågan.

Den första socialförsäkringsregleringen som vi erhöll i Sverige vilade uttryckligen på försäkringsrättsliga grunder. I privaträtten är principen om prestation och motprestation en lika viktning dem emellan av grundläggande betydelse. Inom försäkringsrätten uppnås denna genom förhållandet mellan försäkringspremie och utbetalning på så sätt att premien blir större ju större sannolikheten är för att försäkringsfallet skall inträda. Kan försäkringsrättsliga principer fortfarande spåras i finansieringen av socialförsäkringsförmånerna eller vissa av dem? Eller är det så att systemet enbart finansieras med skatter och motsvarande avgifter? Den svenska riksdagen anses ha frihet att bestämma hur statens skatteintäcker vid olika tidpunkter skall fördelas mellan olika behov och samhällsgrupper. Detta medför att något grundlagsskydd jämlikt RF 2:18 inte skulle vara aktuellt i sådana situationer.

Den socialförsäkringsförmån som torde ha mest likheter med en privaträttslig för-

säkring är allmän tilläggspension. Den enskilde betalar av sin inkomst till sig själv, för att vederbörande efter inträdd pensionsålder skall kunna komma i åtnjutande av pengarna, under en tidsperiod då hon/han inte längre har någon inkomst av förvärvsarbete. ATP innebär alltså omfördelning av inkomst under en persons liv. Den avgift som beräknas på pensionsgrundande inkomst har ur den enskildes synvinkel drag av försäkringspremie. Generellt sett bör inte staten kunna disponera över en premieintäkt helt efter eget gottfinnande. Förväntningarna om rättsskydd torde vara starkare ju mer det är *synliggjort* att man har en rättighet. De pensionspoäng, som den enskilde tjänar ihop till, är ägnade till att väcka klara förväntningar om att man skall få igen efter principen prestation – motprestation. Kan man ändra förutsättningarna på ett mer radikalt och genomgripande sätt i Sverige utan att man i så fall behandlar situationen såsom innefattande en grundlagsändring?

I Norge, vars grundlag § 105 innehåller en regel av motsvarande innehåll som RF 2:18, torde enighet råda om att den norska tilläggspensionen är grundlagsskyddad. Även det norska förbudet mot retroaktivitet (§ 97; jfr RF 2:10 andra stycket) anses användbart för att ge konstitutionellt skydd för sociala rättigheter. I den mån frågan över huvud har dryftats i Sverige torde enighet råda om att ATP inte är en grundlagsskyddad rättighet. Vad är då orsaken till denna skillnad? I Norge finns en omfattande rättspraxis som rör § 105. Inget av rättsfallen rör "folketrygderättigheter" men doktrinen menar att flera av dem är direkt "tillämpbara" på dylika rättigheter. I Sverige har vi ingen omfattande praxis att falla tillbaka på även om HD för några år sedan avgjorde ett

mål, i vilket RF 2:18 aktualiserades (NJA 1992 s 337). I detta mål tolkades tillämpningsområdet för RF 2:18 snävt. I förarbetena till RF 2:18 sägs inget som direkt skulle tyda på att lagstiftaren har haft nu åsyftade situation i tankarna. För både lagstiftare och rättstillämpare torde ett dylikt betraktelsesätt vara mycket främmande. Varför? En del av förklaringen torde hänga samman med de förändringar som under årens lopp skett vad gäller finansieringen av den allmänna tilläggspensionen. Finansieringen har kommit att ändras från att ha byggts på ett långsiktigt sparande till att grundas på kortsiktig fondering. För att ett grundlagsskydd *jämlikt* RF 2:18 över huvud skall kunna seriöst diskuteras krävs att likheterna med privatförsäkringarna är mycket påtagliga. Så är inte fallet i dag.

Men vi behöver ett grundlagsskydd för åtminstone vissa delar av vårt sociala trygghetssystem för att det skall vara ett trygghetssystem i ordets egentliga betydelse. Ekonomiska kriser och samhällsförändringar till trots bör den enskilde kunna räkna med att alltför snabba konjunkturrelaterade förändringar inte skall drabba henne/honom, utan hon/han skall ha möjlighet att i god tid anpassa sig till nya förutsättningar. Detta borde vara en självklar del i det svenska trygghetssystemet likaväl som det är det i det norska.

Forfatteropplysninger:

Lotta Westerhäll, professor i socialrätt vid juridiska fakulteten vid Lunds universitet, sedan 1 januari 1996 verksam vid Rättsvetenskapliga institutionen, Göteborgs universitet såsom professor i offentlig rätt, särskilt socialrätt.