

Rettspolitisk forening

ARBEIDS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET

MOTTATT

19 MAR 2009

HØRINGSUTTALELSE TIL LOV OM SOSIALE TJENESTER I ARBEIDS- OG VELFERDSFORVALTNINGEN

1. Innledning

Det vises til høringsbrev av 23. januar 2009 fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet med høringsfrist den 11. mars d.s.

Rettspolitisk forening (heretter Rpf) er positive til at de delene av den kommunale sosialtjenestens oppgaver som er lovpålagt at skal inngå i NAV-samarbeidet, blir regulert i en egen lov. Av særlig pedagogiske og retts tekniske grunner synes dette hensiktsmessig. Rpf er imidlertid kritisk til at ikke departementet benytter anledningen til en nærmere gjennomgang av de materielle rettsreglene på området.

I det følgende vil vi knytte merknader til de foreslåtte endringene, i tillegg vil vi bruke anledningen til å kommentere deler av dagens regelverk som foreslås videreført i høringsnotatet. Siden Rpf gjennomgående er kritiske til dagens retts tilstand, oppfordres departementet til en grundigere gjennomgang av de materielle rettsreglene på området.

2. Formål og virkeområde (til høringsnotatet punkt 4.5.2)

2.1. Formål

Departementet foreslår å ikke videreføre formuleringen i dagens sosialtjenestelov om at loven skal "bidra til at den enkelte får mulighet til å leve å bo selvstendig". Forslaget blir begrunnet med at formuleringen var inntatt i loven på bakgrunn av satsningen på støtteordninger for mennesker med særlige behov, og at disse tiltakene vil reguleres i andre lover enn i den foreslåtte.

Rpf er negative til at formuleringen fjernes, og mener at den bør opprettholdes også i formålsbestemmelsen til den nye loven. Etter vår erfaring har formuleringen hatt betydning i praksis for tolkningen av bestemmelsene også utenfor de som gjelder tiltak for mennesker med særlig behov. Det gjelder dagens sosialtjenestelovs bestemmelser om økonomisk stønad, rådgivning - og veiledningsplikt, boliger til vanskeligstilte og midlertidig husvære. Forslaget vil således etter Rpf's oppfatning innebære en materiell endring i lovens regler.

Å leve og bo selvstendig er en grunnleggende rettighet. Rpf mener det vil ha stor betydning, både symbolsk og i praksis, at dette kommer tydelig frem også i den nye lovens formålsbestemmelse.

Ellers stiller Rpf seg positive til departementets forslag.

2.2 Virkeområde

Departementet foreslår at forskriftshjemmelen i nåværende sosialtjenestelov videreføres i den nye loven, sammen med dagens forskrifter.

Rpf mener forskriftene til dagens sosialtjenestelov må endres. Gjennom forskrift til sosialtjenesteloven § 1-2 annet ledd og § 1-2a oppstilles det et krav om at det skal inngås avtale mellom oppholdskommunene for at innvandrere med opphold i Norge eller norsk statsborgerskap, som flytter innad i landet, skal få rett til økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven.

Rpf anerkjenner behovet for å kunne påvirke bosetningen av innvandrere. Å nekte personer med lovlig opphold i riket økonomisk stønad hvis de flytter uten at det foreligger inngått avtale mellom offentlige myndigheter er imidlertid et alvorlig inngrep i den enkeltes personlige frihet. Hensynet til å motvirke uheldige bosettingsmønstre kan ikke veie opp for et slikt omfattende inngrep. Forskriftens begrensning har også etter Rpfs erfaring i praksis ført til flere svært urimelige utfall. Ønsker man å styre bosetningen, mener vi man må bruke andre virkemidler enn å frata personer retten til økonomisk sosialstønad.

En slik begrensning i lovens virkeområder er også i dårlig overensstemmelse med de tilsvarende bestemmelsene i folketrygdloven. Skal man oppnå en hensiktsmessig samordning mellom trygde- og sosialrettslige virkemidler, bør reglene i hovedtrekk ha tilsvarende virkeområde.

Det fremstår også som tvilsomt om forskriftsbestemmelsen er forenelig med Norges forpliktelser etter FNs konvensjon sivile og politiske rettigheter artikkel 12 og EMKs tilleggsprotokoll nr 4 2 (1), som begge fastsetter som en grunnleggende rettighet at "[e]nhver som lovlig befinner seg på en stats territorium, skal ha rett til bevegelsesfrihet innenfor dette territorium og til fritt å velge sitt bosted." Konvensjonen og protokollen er gjort til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven § 2 tredje ledd og første ledd bokstav c.

På denne bakgrunn mener Rpf at bestemmelsene forskrift til i sosialtjenesteloven § 1-2 annet ledd og § 1-2a ikke bør videreføres i forbindelse med det foreliggende lovforslaget.

3. Kommunens ansvar (til høringsnotatet punkt 4.5.3)

Rpf etterlyser generelt sterkere statlig tilstedeværelse og økt ansvarliggjøring av staten for deler av sosialrettsområdet lovforslaget omhandler. Krav til kommunal internkontroll og innføring av tilsyn fra Fylkesmannen er tiltak som bidrar til innsyn for offentligheten og til at avvik vil kunne avdekkes og påpekes. Denne internkontrollen er imidlertid ingen garanti for at kommuner ikke legger vekt på egen økonomi ved utformingen av sine retningslinjer.

I tråd med intensjonen om en felles arbeids- og velferdsforvaltning, vil det etter Rpfs syn være naturlig at også denne delen av velferdsretten integreres i det statlige systemet på linje med trygdeordninger og arbeidsledighetstiltak. Bare gjennom klar, rettighetsbasert lovgivning og en likeverdig klageordning vil NAV-reformens formål om å bidra til sosial og økonomisk trygghet, i arbeids- og velferdslovens § 1, kunne ivaretas.

4. Retten til bolig

Rpf er positive til at reglene om sosialtjenestens plikt til å sørge for midlertidig bolig, i sosialtjenestelovens § 4-5, og medvirkningsansvar til å bistå med bolig for vanskeligstilte personer, i sosialtjenesteloven § 3-4, legges inn under NAVs ansvarsområder.

Rpf er imidlertid kritiske til videreføringen av gjeldende rett også på dette punktet, og vil i den forbindelse vise til dr. juris. Alice Kjellevolds artikkel i Tidsskrift for Menneskerettigheter 2006 s. 301 flg., hvor hun drøfter spørsmålet om gjeldende rett på dette området oppfyller våre folkerettslige forpliktelser etter FNs konvensjon om økonomisk, sosial og kulturelle rettigheter (ØSK). Hun konkluderer:

«Det kan ut fra dette hevdes at staten ikke har tatt i bruk tilstrekkelige virkemidler for å sikre vanskeligstilte retten til et adekvat boligtilbud. Ikke minst er det grunn til å peke på at statens unnløstelse av gjennom lovgivning å tydeliggjøre ansvaret for å skaffe adekvate boliger, og unnløstelse av gjennom lovgivning å gi den enkelte rettskrav på adekvat bolig. Det kan derved hevdes at Norge ikke fullt ut oppfyller sine forpliktelser til å sørge for tilfredsstillende levestandard for svake grupper i samfunnet, noe som også medfører manglende vern for helse og sosial trygghet for disse gruppene»¹

Rettspolitisk forening forventer at departementet tar disse synspunktene på alvor, og gjør for øvrig oppmerksom på at Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg for tiden har denne problemstillingen som en av sine satsningsområder.

5. Økonomisk stønad (til høringsnotatet punkt 4.5.5)

Departementets forslag til kapittel 4 om økonomisk stønad mv. innebærer ingen endring i rettstilstanden som følger av dagens sosialtjenestelov. Krav på økonomisk stønad vil følge av at vedkommende «ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter», mens utmålingen av det konkrete stønadsnivået overlates til kommunenes skjønn, begrenset nedad til at ytelsen må være «forsvarlig», jf foreslått § 2-3. Departementet vil som i dag kunne gi veiledende retningslinjer om stønadsnivået.

Det er etter Rpfs syn lite å utsette på de generelle vilkårene som stilles for krav på stønad. Det er på den annen side klart at disse skjønnskriteriene er så vagt utformet at det nærmere innholdet må klarlegges andre steder. Departementet uttaler under pkt 2.7 at «Det er departementets mål at lovforslaget både skal kunne være et effektivt redskap for forvaltningen, og gi god rettsinformasjon til brukerne». Rpf anerkjenner at det vanskelig kan innføres detaljregulering av innholdet i livsoppholdsbegrepet i loven selv, men det er avgjørende at det gjennom forarbeider, rundskriv eller forskrift, tilsikres en langt mer ensartet praksis når det gjelder de grunnleggende trekk ved stønadsutmålingen enn man hittil har lykkes med.

Dagens regelverk er blitt kritisert av blant annet Foreningen Fattignorge, Juss-Buss og Fagforbundet for å bidra til store forskjeller i stønadsnivået kommunene imellom. Dette er tidligere blitt tilbakevist blant annet av departementet, dels med henvisning til at utgiftsnivået er forskjellig ulike steder i landet, og dels med at den veiledende satsen de ulike kommunene opererer med ikke reflekterer en reell forskjell i hva som faktisk ytes i den enkelte kommune. Det hevdes at noen kommuner opererer med lave veiledende satser, men til gjengjeld dekker flere utgifter i tillegg til livsoppholdssatsen. Andre kommuner benytter høye veiledende

¹Kjellevold (2006) s. 314.

satser. I disse kommunene er satsen da ment å dekke flere utgiftsposter. Det store bildet skal være at den enkelte kommer likt nok ut, uavhengig av bosted. Rpf mener dagens utforming og praktisering av stønadsreglementet ikke er god nok, og at argumentene som er ført i forsøk på å bortforklare problemene kan tolkes som ansvarsfraskrivelse for en vesentlig del av arbeidet med å bekjempe fattigdom.

Uklarheten i hvordan stønaden faktisk skal utmåles utgjør et rettsikkerhetsproblem. Dette særlig tatt i betraktning av at mottakerne av stønad gjerne befinner seg i en livssituasjon som gjør det lite sannsynlig at de gjennom individuelle klager vil kunne føre noen slags kontroll med praktiseringen av regelverket. Og som departementet mer eller mindre antyder i høringsnotatet, er det knapt noen rettspraksis på området overhodet.

Departementet viser i høringsnotatet under pkt 4.5.3 til forskning som er utarbeidet i forbindelse med en evaluering av de statlige veiledende retningslinjene for utmåling av stønad, og uttaler at forskningen blant annet viser at «de veiledende retningslinjene har bidratt til å utjevne forskjellene mellom kommunale sosialhjelpssatser». Etter vårt syn burde dette være en selvfølge. Departementet unnlater imidlertid å referere langt viktigere funn fra Telemarksforsknings rapport:

«Dataene viser at i gjennomsnitt har kommunene høyere satser dersom satsene er ment å dekke flere komponenter. Men det ser ut til at mens mange kommuner etter hvert har tilpasset seg statens veiledende sats når det gjelder størrelsen på beløpet, er det færre som har tilpasset seg når det gjelder hvilke komponenter som skal inngå. Dette gir seg også utslag i at sammenhengen mellom satser og komponenter ser ut til å ha blitt dårligere i løpet av perioden 2004 til 2008.

Gjennomsnittlig sats ligger noe over den statlige satsen i perioden 2004 til 2006. Samtidig legger flertallet av kommunene til grunn at den kommunale satsen skal dekke flere utgiftskomponenter enn det den statlige satsen gjør. Når vi tar hensyn til satser, komponenter og priser blir derfor de kommunale satsene justert nedover. Fordi prisanslagene vi bruker er svært lave, blir justeringen liten, og de justerte satsene er ikke så veldig forskjellige fra statens veiledende sats i gjennomsnitt. Med mer reelle prisanslag vil nok de justerte kommunale satsene ligge klart lavere enn statens veiledende sats. Går vi dypere inn og ser på enkeltkommuner og variasjonen mellom kommunene, er det fortsatt mange kommuner som ligger langt unna statens satser også etter en justering etter komponenter og priser.»²

For å motvirke denne situasjonen mener Rpf at den enkelte kommune ikke bør stå fritt til å fastsette hvilke utgifter som skal inngå i satsene, men i stedet være bundet ved utmålingen. Disse kan så uproblematisk suppleres med konkret skjønn i hver enkelt tilfelle.

Når departementet i dag fastsetter veiledende retningslinjer for stønadsnivået, angis konkret hvilke utgifter disse er ment å dekke, ”mat og drikke, klede og sko, husholdningsartiklar og hygiene med meir, TV-lisens, avis og telefon, fritidsaktivitetar, fritidsutstyr til barn og reiseutgifter”.³ Nevnte utgifter inngår i det såkalte kjerneområdet i livsoppholdsbegrepet, som sosialtjenesten har plikt til å ta med i utgiftsgrunnlaget,⁴ sammen med blant annet boutgifter og utgifter til strøm og oppvarming som skal utgiftsføres for seg. I tillegg kommer utgifter som sosialtjenesten etter nærmere angitte retningslinjer skal dekke, beroende på en skjønnsmessig vurdering.

Dersom kommunene var bundet av departementets definisjon av begrepet «veiledende sats» og av fremgangsmåten for utmåling stønad for øvrig, ville dette ikke rokke ved kommunens rett til å fastsette nivået på ytelsen, men styrke muligheten for å etterprøve forsvarligheten av

² Se Lunder, Trond Erik *Kartlegging og analyse av kommunale sosialhjelpssatser* (TF-notat nr. 5 2008) s. 22.

³ jf rundskriv A-44/2008

⁴ jf rundskriv I-34/2001

kommunens skjønn. Det ville derfor innebære en styrking av rettssikkerheten for en utsatt gruppe. Videre har Rpf erfart at kommuner internt opererer med en veiledende sats for boligutgifter, som benyttes som begrunnelse for avslag der hvor søkerens boutgifter er høyere enn denne satsen. Ettersom boligutgifter inngår i kjerneområdet for livsopphold, men ikke omfattes av den veiledende satsen, bør kommuner som benytter en makspris for boutgifter kunne pålegges å gjøre denne tilgjengelig.

6. Kvalifiseringsprogram og kvalifiseringsstønad (til høringsnotatets punkt 4.5.6)

Departementet foreslår å videreføre dagens ordning med kvalifiseringsprogram og – stønad uforandret.

Rpf mener man må gjennomføre endringer i dette regelverket. For det første har det gjennom praksis vist seg at regelverket i mange tilfeller får lite rimelige konsekvenser. Det gjelder særlig i tilfeller der det er tale om opphør av rett til deltagelse, enten som følge av den enkeltes forhold eller på bakgrunn av fravær. I begge tilfellene er kriteriene for når retten opphører lite konkrete, og overlater et betydelig rom for frihet for forvaltningen. I praksis har man ikke kunnet se at det har dannet seg klare linjer for når personer skal nektes videre deltagelse på programmene. Etter vår erfaring fremstår praksis som lite konsekvent, med forskjellsbehandling av tilsvarende tilfeller som resultat. I enkelte tilfeller har vi sett at sosialtjenesten legger svært strenge vurderinger til grunn, og således fatter vedtak som fremstår som svært urimelige. Rett til deltagelse på kvalifiseringsprogram, med påfølgende rett til kvalifiseringsstønad, er svært viktig for dem det gjelder. Rpf mener det bør foretas endringer som gjør vilkårene for opphør av rett til deltagelse klarere, og bedre tilpasset denne gruppens vanskelige livssituasjon.

Videre står det store skjønsmessige innslag i dagens regelverk for kvalifiseringsstønad i kontrast til den klarere, rettighetsbaserte lovgivningen som ligger i folketrygdloven. Skal man oppnå en hensiktsmessig samordning mellom de to systemene, bør man også i større grad enn forslaget legger opp til tilpasse regeltypene til hverandre.

7. Klagebehandling (til høringsnotatet punkt 4.5.8)

Regelen om klagebehandling av vedtak etter loven er foreslått i lovens § 7-1. Bestemmelsen lyder:

”Fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Når det gjelder prøvingen av det frie skjønn, kan fylkesmannen likevel bare endre vedtaket når skjønnet er åpenbart urimelig.”

Fylkesmannens begrensede kompetanse til å overprøve skjønnet i førsteinstansen, i sosialtjenesteloven § 8-7, foreslås derfor videreført. Rpf er kritisk til videreføringen av denne regelen, og ønsker å komme med noen bemerkninger til det varslede arbeidet med en grundigere gjennomgang av klage- og ankesystemet i Arbeids- og velferdsetaten.

Nyere forskning av Fylkesmannens praksis av saker etter sosialtjenestelovens § 5-1 i perioden 1995-2005, viser at Fylkesmannen overprøver sosialtjenestens vedtak i 18 % av sakene.⁵ Av disse sakene er 10 % opphevinger, som i de fleste tilfelle er begrunnet i saksbehandlingsfeil. 8 % av overprøvingene er omgjøringer. I slike tilfelle er overprøvingen grunnlagt med åpenbart

⁵ Terum og With *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagebehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005*, Helsetilsynet rapport nr. 6/2007.

urimelig skjønnsutøvelse i 52 % av sakene, og feil lovtolkning i 37 % av sakene. Undersøkelsen viser stor forskjell mellom fylkene både hva gjelder om saker oppheves eller omgjøres, og hva som begrunnelsen for at sakene omgjøres i klageinstansen.

Det gjøres oppmerksom på at det ofte kan være vanskelig å fastslå hva som er såkalt rettsanvendelsesskjønn, som er lovtolkingssspørsmål som Fylkesmannen kan prøve, og hva som er fritt skjønn og således i utgangspunktet avskåret Fylkesmannens kontroll. Dette underbygges også av den nevnte undersøkelse av Fylkesmennenes praktisering av regelverket. Forfatterne konkluderer blant annet med at det blant Fylkesmennene:

”[kan] virke uklart hva som forstås med kategoriene: åpenbart urimelig skjønn og feil lovanvendelse.”⁶

I følge departementet har den offentlige debatten om klagernes rettsikkerhet ”avdekket en del misforståelser i forhold til rekkevidden av fylkesmannens overprøvesrett”, side 16 i høringsnotatet. Slik Rpf forstår departementet antas imidlertid disse misforståelsene å være ryddet opp i, og det er derfor ikke nødvendig med en regelendring av sosialtjenestelovens § 8-7.

Rpf mener på sin side at det er på høy tid å fjerne den begrensede overprøvingsadgangen i sosialsaker. Etter vårt syn bør den kommunale selvråderetten være tilstrekkelig ivarettatt med den alminnelige begrensingen som følger av fvl. § 34 andre ledd andre punktum.

Den ovennevnte forskningen tyder på at dagens ordning med begrenset overprøvingskompetanse ikke fungerer tilfredsstillende. Overprøvingsfrekvensen er lav sammenliknet med andre overprøvingsinstanser. F.eks. har Trygderettens omgjøringsopphevingsprosent de senere årene ligget rundt 25 %.⁷

Videre er de ansatte hos Fylkesmennene usikre på praktiseringen av regelverket. Dette gir seg utslag i at de ulike Fylkesmannsembetene praktiserer regelverket forskjellig.

For ordens skyld påpekes at dette synspunktet har vært hevdet blant fremtredende jurister i en årrekke, og vi finner det derfor underlig at departementet synes å mene at kritikken mot denne regelen skal bunne i en slags ”misforståelse”.⁸

Rpf mener det er positivt at departementet ønsker å se på klage- og ankereglene med tanke på å skape en mer helhetlig systematikk. Foreningen ser derfor frem til å komme med nærmere innspill til dette arbeidet.

8. Tilsyn (til høringsnotatets punkt 4.4)

Rpf er svært positive til den foreslåtte innføringen av en tilsynsordning. Rettighetene i loven er grunnleggende og fundamentale garantier for livsoppholdet til de aller svakeste i samfunnet. God oppfølging, for å sikre at det blir praktisert i tråd med regelverket og en god måte, er en viktig rettsikkerhetsordning. Tilsyn vil i hovedsak være en lovlighetskontroll, som dermed ikke vil komme i konflikt med hensynet til det kommunale selvstyre.

Rpf mener det bør lovfestes en plikt for Fylkesmannen også til å føre tilsyn med lovforslagets øvrige kapitler, spesielt kapittel 1 og 2. Som det nevnes i forslaget vil dette til en viss grad

⁶ Terum og With (2007) s. 33-34.

⁷ Trygderettens årsmelding 2007 s. 12.

⁸ Se f.eks. Kjøenstad og Syse *Velferdsrett I* (2008)

omfattes av nåværende tilsynshjemler. Fylkesmannens tilsyn med praksis etter forslaget § 2-3 vil her være særlig viktig. Selv om kravet til forsvarlighet i stor grad vil kunne følges opp gjennom tilsyn etter lovens øvrige kapitler, er det hensiktsmessig at plikten til tilsyn med tjenestenes forsvarlighet fremheves konkret.

9. Lovfesting av den ulovfestede nødrettsregelen

Det er i høringsnotatet ikke foreslått en lovfesting av den ulovfestede nødrettsregelen som gir enhver rett til økonomisk stønad i nødssituasjoner, se rundskriv I-34/2001 punkt 5.1.4.4.1. Dette på tross av at man har valgt å foreslå å lovfeste andre ulovfestede regler, som vilkårslæren og kravet om forsvarlig tjenesteytelse. Rpf mener man også bør lovfeste den ulovfestede nødrettsregelen.

Ytelse etter nødrettsregelen aktuell kun i svært spesielle situasjoner, men vil i de tilfellene være av avgjørende, ofte livsviktig, betydning for den det gjelder. Den vil i hovedsak få anvendelse overfor de aller mest ressursvake i samfunnet. Det er viktig å sikre at regelen blir brukt i de aktuelle tilfellene. Gjennom en lovfesting vil man oppnå at det rettslige grunnlaget for regelen blir tydeligere, og vil bidra til at praktiseringen av regelen i større grad enn i dag skjer etter grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Lovfesting vil også ha stor informasjonsverdi, både overfor forvaltningens ansatte og for klientene.

På denne bakgrunn mener Rpf at man bør lovfeste den ulovfestede nødrettsregelen som gir enhver rett til økonomisk stønad i nødssituasjoner.

Oslo, 11. mars 2009

For styret i Rettspolitisk Forening



Endre S. Refsdal