



Det Juridiske Fakultet

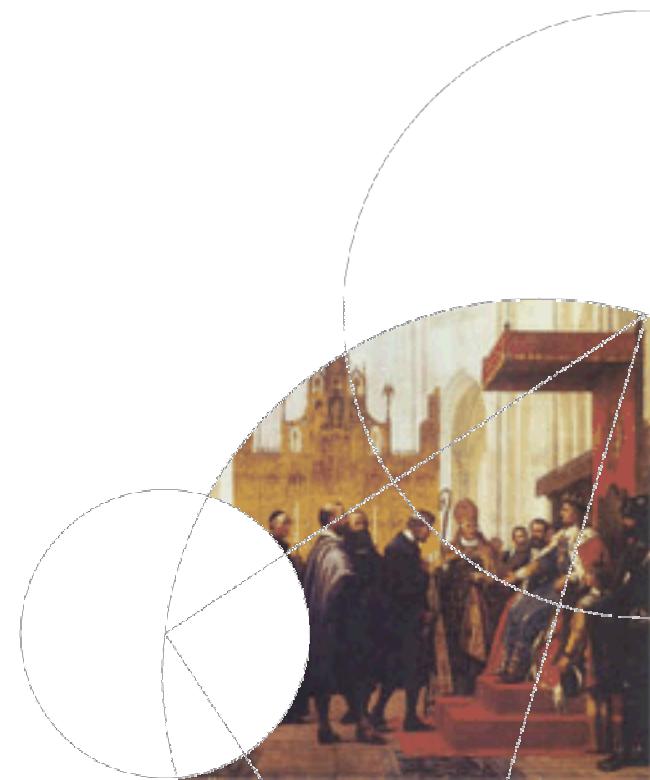


# Retskrav på velfærdsydelse

Oplæg til medlemsmøde 10/9 og 17/9 2015

Professor, dr. jur. Carsten Henrichsen

Center for Offentlig Regulering og Administration



## Emnets aktualitet

FO-sager 2014/15:

Guldborgsund-sagen

Odense-sagen

Vikar-sagen



## Retlige perspektiver

- Det erstatningsretlige perspektiv
  - Myndigheders ansvar for skade
- Det forvaltningsretlige perspektiv
  - Gyldigheden af trufne afgørelser
  - Ansvar for ugyldige afgørelser



## Faktisk virksomhed

- Svagt reguleret eller stærkt skønspræget
  - Fortolkning og udfyldning
  - Professionsnormer
- Spørgsmål om retlige minimumsstandarder
  - Absolut mindstestandard
  - Relativ mindstestandard



## Hidtidig praksis

Ikke statueret ansvar:

- Daginstitutionssagen (U 1980.970 Ø)
- Oddersagen (U 1985.368 H)
- IVF-sagen (U 2000.1196/2 H)
- Nethindeløsningssagen (U 2008.2813 H)
- Ordblindesagerne (bl.a. U 2010.1394 H)



## Hidtidige retsopfattelser

- Domscommentar

Niels Pontoppidan, U 1985 B.248 (s. 250):

”Det må inden for ret vide rammer – på det foreliggende område afgrænset af det lægeligt forsvarlige – tilkomme de politiske instanser at fastlægge standarden...”

- Erstatningsretten

Bo v. Eyben og Helle Isager, Lærebog i Erstatningsret, 8. udg. 2015, s. 198:

”Det citerede udsagn... forekommer ubetinget rigtigt”

- Forvaltningsretten

Bent Christensen, U 1990 B.73 (s. 83):

”Jeg foretrækker, at afgørelser, der indebærer bare nogenlunde grundlæggende interesseafvejninger i samfundet, træffes af politikere snarere end af dommere”.



## Kritiske opfattelser

Lars Adam Rehoff: Domstolsprøvelse af det offentliges serviceniveau ved lægebehandling, U 1986.139:

”Dommen (U 1985.368H) indebærer, at domstolene må afholde sig fra kritisk at tage stilling til ansvar for skader, der mere eller mindre direkte følger af et politisk bestemt serviceniveau”.

Vibe Ulfbeck: Erstatningsretlige grænseområder, 2010, s. 270:

”Sammenlignet med det private skadevolderansvar fremstår det offentliges erstatningsansvar for serviceydelser som mildt i flere henseender. På det private skadevolderområde vil man således ... ikke kunne undskylde sig med, at man ikke havde de fornødne ressourcer til rådighed, da man præsterede ydelsen.”

Bent Liisberg: Erstatningsansvaret for offentlige servicevirksomhet. Kritik av en juridisk vranglære, 2005

”Gjennom kritisk analyse av norsk teori og høyesterettspraksis tar fremstillingen sikte på å påvise at læren om det milde culpaansvar hviler på sviktende grunnlag rettskildemessig og intellektuelt...”



## Mindstestandarden – absolut eller relativ

*Vibe Ulfbeck: Erstatningsretlige grænseområder, 2010*

”Sagen (Oddersagen) er blevet udlagt sådan, at den fastslår eksistensen af en ... ”absolut” minimumsgrænse, (som skulle gå ved, hvad der kan anses for ”lægeligt forsvarligt”. Selv om der ikke umiddelbart er belæg for denne udlægning af dommens præmisser..., må resultatet... være rigtigt”.

*Kent Kristensen: Sygehusansvaret, 2005, s. 282f:*

”Dommen er blevet udlagt sådan, at den fastslår en nedre grænse for det offentliges serviceniveau... Højesteret tager alene stilling til det ansvar, sygehuset har for utilstrækkelige ressourcer i forbindelse med behandling. Det kan ikke på grundlag af dommen fastslås, at der generelt gælder en nedre grænse for det offentliges serviceniveau...”

(Mine understregninger)





## Professions- eller behovsbestemt standard

Carsten Henrichsen: Retssikkerhed og moderne forvaltning, 1997, s. 195ff:

“Det minimalt acceptable for, at der overhovedet kan ydes en forsvarlig behandling” (professionsbestemt standard) versus “ydelser af en sædvanlig god standard” (behovsbestemt standard).

Kent Kristensen: Sygehusansvaret, 2005, s. 324f:

“En behandling der lige akkurat er lægefaglig forsvarlig” (som en standard der knytter sig til opgavens udførelse) versus et beredskab, som gør det muligt at “yde rettidig behandling” (som en standard der knytter sig til opgavens tilrettelæggelse).



## U 2013.2324 H (dissens)

### Retlige tilgange

- Retsdogmatisk: Er dommen i overensstemmelse med hidtidig praksis?
- Retskritisk: Er dommen udtryk for en korrekt anvendelse af juridisk metode?
- Retspolitisk: Er den retstilstand, som dommen befæster, tidssvarende?

### Afgrænsninger

- Konstitutionelle spørgsmål
- Menneskeretlige spørgsmål
- EU-retlige spørgsmål



## Sagens faktum

To *afgørelser* om tildeling af hjemmehjælp  
Ændres efter sænkning af *kvalitetsstandard*

- B1 fratages hjemmehjælp
- B2 tildeles reduceret hjælp

Kvalitetsstandard hæves igen efter klage

- Hvorefter hjælpen genoptages efter ca. ½ år,
- men i reduceret omfang

I meddelelser til B1 og B2 forklares

- At der alene er foretaget en "præcisering" af standarden
- Og at fratagelse af hjælpen havde været "utilsigtet"

Påstand om erstatning for mistet/reduceret hjælp i perioden

- HR frifinder K i begge tilfælde (fratagelse og reduktion)
- Dissens mht. fratagelse af hjælp (3-2)



## Sagens jus

- Servicelovens (Svl) § 83, stk. 1 og 2: hjælp til nødvendige praktiske opgaver i hjemmet.
- Svl § 88: konkret, individuel vurdering af behovet for hjælp.
- Forarbejder: ydes som "hjælp til selvhjælp" for at sikre, at B kan blive boende i egen bolig længst muligt.
- Svl § 139: bemyndigelse til at fastsætte nærmere regler udnyttes med Bkg. om fastsættelse af "kvalitetstandarder".
- Ændringslov 2012 (Svl. § 1): afgørelser kan træffes "på baggrund af faglige og økonomiske hensyn".



## Højesterets subsumtion

### Efterprøvelse af kvalitetsstandarder:

- Afskæring af administrativ efterprøvelse
- Undladelse af judiciel efterprøvelse (betydeligt skøn)

### Efterprøvelse af konkrete afgørelser:

- Afgørelsen er i betydelig grad skønspræget
- Økonomiske hensyn er dog usaglige

### Højesterets afgørelse:

- Flertal: både fratagelse og reduktion af hjælp er lovlig
- Mindretal: fratagelse af hjælp er ulovlig
  - Fratagelsen er alene begrundet i sænkning af standarden, dvs. ingen konkret vurdering
  - Intet grundlag for efterprøvelse af lovligheden af afgørelsen om reduktion af hjælpen.



## Kritik af dommen – Forarbejder

### Formålet med indførelse af kvalitetsstandarder:

- At forbedre kvaliteten af den kommunale hjælp
- At klargøre borgernes rettigheder

### Kravet om økonomisk forsvarlighed:

- Økonomiske hensyn kan aldrig stå alene
- Forsvarlighedsprincippetets betydning

### Ændringsloven af 2012:

- Afgørelser træffes ud fra faglige og økonomiske hensyn
- Ikke ligeværdige hensyn, men økonomisk ansvarligt

### Berettigede forventninger:

- Nye afgørelser i.o.m. principper for tilbagekaldelse
- Afgørelsen som et kontinuum af beslutninger



## Kritik af dommen – Administrativ praksis

### C-7-99 (sag 6): Fratagelse af hjælp kendt ulovlig

- B kunne ikke selv klare opgaverne
- Den faglige vurdering tilsagde uændret behov for hjælp
- "Egenomsorgsevne" uden betydning

### J.nr. 5200107-12: Efterprøvelse af kvalitetsstandard

- I forbindelse med stillingtagen til konkret sag
- Vægt på Svl's formålsbestemmelser (hjælp til selvhjælp)
- Svl. § 83: værdighed, integritet, personlig glæde



## Kritik af dommen – Reale hensyn

### Velfærdsydelser som kollektiv forsikring

- Ulrich Beck: Risikosamfundet
- Pulveriseringssynspunktet

### Kontraktualisering af velfærdsydelser

- Indgåelse af aftaler og brugerbetaling
- Indsnævrer skønsområdet for tildeling af ydelser

### Det generelle forventningsniveau

- Stigende forventningsniveau skærper ansvaret
- Med mindre ydelsen gives som "ekstra service"





## Kritik af dommen – Valg af mindstestandard

### Flertallets afgørelse: relativ professionsstandard

- Fratagelse og reduktion forsvarlig uht. økonomisk prioritering
- Afgørelser truffet ud fra konkret, individuel vurdering

### Mindretallets afgørelse: absolut professionsstandard

- Fratagelse uforsvarlig ud fra faglig standard
- Intet grundlag for efterprøvelse af reduktion

### Foreslået afgørelse: relativ behovsbestemt standard

- Sænkning af kvalitetsstandard lovlig
- Fratagelse og reduktion af hjælp ulovlig



## Konklusion

Udgangspunktet for domstolenes kontrol bør være at sikre, at ydelsesudbuddet indrettes på levering af serviceydelser af fagmæssigt god standard, som i rimeligt omfang dækker de behov, som er omfattet af den pågældende lovgivning.

Fletrallets afgørelse peger bagud mod en retstilstand, hvor de offentlige myndigheder aldrig kunne gøre fejl, og hvor et ansvar for fejl derfor aldrig kunne komme på tale.

Mindretallets afgørelse peger fremad mod en retstilstand, hvor et svigtende ydelsesudbud sanktioneres med erstatning, uanset at lovgivningen giver myndighederne et betydeligt skønsmæssigt råderum.

