



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Rettslige rammer for vilkår etter sosialtjenesteloven §§ 20 og 20a

Eivind le kang

Masteroppgave i rettsvitenskap, Jur-3902-1 vår 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Problemstilling og mål.....	1
1.2	Veien videre.....	4
1.3	Historiske hovedlinjer.....	4
1.4	Metode	6
1.4.1	Lov	6
1.4.2	Forarbeider	7
1.4.3	Rettspraksis	7
1.4.4	Forvaltningspraksis og rundskriv	8
1.4.5	Litteratur.....	10
1.4.6	Reelle hensyn og grunnsetninger	11
1.4.7	Internasjonale kilder	11
2	Rettskrav og vilkår	12
2.1	Definisjon - Rettskrav.....	12
2.2	Definisjon – Vilkår	13
2.3	«Kan- og «skal»-bestemmelser - Det frie skjønn mot plikt.....	15
3	Sosialtjenesteloven.....	17
3.1	Formål.....	17
3.1.1	Formålsparagrafer	17
3.1.2	Sosialtjenestelovens § 1 – Første ledd.....	18
3.1.3	Sosial rehabilitering – integritet	20
3.2	Forskjell og sammenheng mellom sotjl. §§ 20 og 20a.....	20
3.2.1	Aktivitetsplikten - skillet mellom sotjl. §§ 20 og 20a.....	21
3.2.2	Tungtveiende grunner	24
4	Forholdsmessighet.....	25
4.1	Enkeltvedtak	25

4.2	Vilkår	28
4.3	Forholdsmessighetsvurderingen	29
4.3.1	Egnet.....	29
4.3.2	Nødvendig	30
4.3.3	Sammenheng	31
4.3.4	Uforholdsmessig byrdefullt for parten	32
4.3.5	Effektiv utføring	32
4.4	Forholdet til EU	32
4.5	Forholdsmessighet og begrense handlefrihet – Ordlyden i sotjl. §§ 20 og 20a.....	33
4.6	Delkonklusjon.....	35
5	Adgangen til å avtale vilkår	35
5.1	Avtale som utvidelsesgrunnlag for inngripende vilkår.....	35
5.1.1	Skjønnsutøvelse.....	35
5.1.2	Sosialtjenesteloven	36
5.2	Særlig om Rt. 2010 s. 612 – Sårstelldommen	39
5.3	Konklusjon.....	40
6	Vilkårsprøvingen.....	41
6.1	Arbeidsrelaterte vilkår	41
6.1.1	Vilkår om å søke arbeid	41
6.1.2	Vilkår om å godta passende arbeid	42
6.1.3	Vilkår om arbeidsytelse med sosialstønad som motytelse.	44
6.2	Fysisk aktivitet.....	46
6.2.1	Fysisk aktivitet	46
6.3	Fritidsaktiviteter.....	49
6.4	Vilkår som overkommer språklige barrierer	50
6.5	Konklusjon.....	51
7	Konsekvens ved brudd på vilkår	51

7.1	Stansing eller reduksjon?.....	51
7.2	Må reduksjon også være formålstjenlig?.....	52
7.3	Andre alternativer?	53
8	Konklusjon	54
	Referanseliste	56

1 Innledning

1.1 Problemstilling og mål

En del av en effektiv og demokratisk velferdsstat er sammenhengen mellom arbeid og velferd. Det hender at innbyggere havner i en posisjon hvor de ikke lengre har mulighet til å tjene til eget livsopphold gjennom betalt lønnsarbeid. Fra et økonomisk perspektiv blir frafall av økonomisk uavhengighet en kostnad for staten. Staten har dermed behov for et sikkerhetsnett som fanger opp de som faller fra, og sørger for at de kommer tilbake i arbeid. Fra et etisk standpunkt har vi en forpliktelse til å ta vare på medborgere, slik at også de kan klare seg.¹

Om en blir arbeidsledig som følge av sykdom eller oppsigelse, blir varig syk, eller blir forelder, sørger staten for at en kan fortsette å «ivareta ens tarv»² gjennom LOV-1997-02-28-19, om folketrygd – folketrygdloven. Det er imidlertid enkelte som ikke oppfyller vilkårene for ytelser for livsopphold etter folketrygdloven, men fortsatt har behov for hjelp.

LOV-2009-12-18-131, om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen – sosialtjenesteloven, er den kommunale delen av NAV. Lovgiver har gitt hver kommune i oppgave å definere hvor mye som er nødvendig for å dekke til livsopphold i kommunen.³ Dette er både et effektivt virkemiddel i form av at kommunene selv har bedre kjennskap til hva som må til for å bo på hvert enkelt sted, eksempelvis kan leie- og transportpriser variere fra kommune til kommune, i tillegg til at det bedre ivaretar den kommunale selvbestemmelsesretten.

Når en borger er foruten midler til å sørge for sitt eget livsopphold, gjennom arbeid eller andre ytelser, har de et rettskrav på sosial stønad utbetalt av kommunen, jf. sotjl. § 18 første ledd. Denne bestemmelsen lyder:

«De som ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter, har krav på økonomisk stønad.

Stønadene bør ta sikte på å gjøre vedkommende selvhjulpen.

¹ Både etter det kategoriske imperativ i Kantiansk filosofi, så vel som i utilitarismen vil dette gjelde.

² Ordlyden fra LOV-1967-02-10, om behandlingssåter i forvaltningssaker § 11 første ledd annet pkt.

³ Sotjl. §§ 3 første ledd og 11.

Ved vurdering av søknad om stønad til familier skal det ikke tas hensyn til barns inntekt av arbeid i fritid og skoleferier.

Departementet kan gi veiledende retningslinjer om stønadsnivået»

Fra ordlyden i sotjl. § 18 første ledd kan vi lese at dette er en klar rettighetsbestemmelse.⁴ Denne stønaden bør ta sikte på å gjøre tjenestemottaker selvhjulpen, jf. bestemmelsens andre ledd. Bestemmelsens andre ledd, sett i sammenheng med formålsbestemmelsen i sosialtjenesteloven, gjør det klart at sosialtjenesten skal arbeide for å gjøre stønadsmottakere uavhengig fra stønaden til livsopphold.⁵ Med andre ord er stønad til livsopphold en midlertidig og subsidiær ytelse.

Sotjl. § 18 andre ledd er et utslag av Grunnloven § 110 – Retten til arbeid og midler til livsopphold, og «arbeidslinja». Fra St.meld.nr. 35 (1994-1995)⁶ s. 89 defineres arbeidslinja som en politisk tankegang om at «arbeids- og velferdsordninger skal – enkeltvis og samlet – utformes, dimensjoneres, og tilrettelegges slik at de støttes opp om målet om arbeid først».

Hva som skal til for å gjøre en tjenestemottaker av sosialhjelp selvhjulpen, er en individuell og konkret vurdering. Enkelte stønadsmottakere har forbigående økonomiske problemer som følge dårlige valg, andre kan ha vedvarende behov for sosialstønad som følge av sammensatte og komplekse problemer. Dette er bakgrunnen for avhandlingens problemstilling.

Sosialtjenesteloven §§ 20 og 20a gir sosialtjenesten adgang til å stille vilkår som er egnet for å øke muligheten for stønadsmottaker å komme tilbake til arbeidslivet. Sotjl. § 20 lyder:

«Det kan settes vilkår for tildeling av økonomisk stønad, herunder at mottakeren i stønadsperioden skal utføre passende arbeidsoppgaver i bostedskommunen, se også § 21 tredje ledd og § 25.

Vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket. De må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadsmottaker eller begrense hans eller hennes handle- eller

⁴ Se også Kjønstad, Syse & Kjelland, 2017, s. 412.

⁵ For å sitere leder for NAV Narvik: «Vi har som målsetting å bli fri for kunder.»

⁶ Kun tilgjengelig på stortinget.no

valgfrihet på en urimelig måte. Vilklårene må heller ikke være i strid med andre bestemmelser i loven her eller andre lover.

Ved brudd på vilkår kan det fattes vedtak om at stønaden reduseres, forutsatt at det i vedtaket om stønad er informert om muligheten for slik reduksjon. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om reduksjon av stønaden»

Sotjl. § 20a lyder:

«Det skal stilles vilkår om aktivitet for tildeling av økonomisk stønad til personer under 30 år. Dersom manglende norsk- eller samiskkunnskaper er årsaken til at personen ikke er selvhjulpen, skal det vurderes å stille vilkår om norsk- eller samiskopplæring. Dersom vedkommende har hatt rett og plikt til å delta i introduksjonsprogram, jf. [integreringsloven § 8](#), og manglende norskkunnskaper er årsaken til at personen ikke er selvhjulpen, skal det stilles vilkår om norskopplæring. Tredje punktum gjelder ikke for samiskspråklige stønadsmottakere. Det skal ikke stilles vilkår om aktivitet når tungtveiende grunner taler mot det.

Det kan også stilles andre vilkår for tildeling av økonomisk stønad, inkludert vilkår etter [§ 25](#).

Vilklårene må ha nær sammenheng med vedtaket. De må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadsmottakeren eller begrense hans eller hennes handle- og valgfrihet på en urimelig måte. Vilklårene må heller ikke være i strid med andre bestemmelser i loven her eller i andre lover.

Ved brudd på vilkår kan det fattes vedtak om at stønaden reduseres, forutsatt at det i vedtaket om stønad er informert om muligheten for slik reduksjon.

Kommunen kan innhente opplysninger om stønadsmottakeres rett og plikt til deltakelse i introduksjonsprogram fra Nasjonalt introduksjonsregister.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om plikten til å stille vilkår om aktivitet og reduksjon av stønaden»

Logviver har valgt å overlata det skjønnsmessige innhold av loven over til sosialtjenesten. Men ettersom sosialtjenesten er et kommunalt forvaltningsorgan foreligger det sprikende praksis for hvilke vilkår som stilles. Dette skaper problemer for blant annet likebehandling i forvaltningen. Videre er sosialtjenesten nært knyttet til de samfunnsmessige endringer som

skjer, blant annet knyttet til økende innvandring og endring i hvordan folk utfører inntektsbringende arbeid. Det er derfor behov for å kartlegge hvilke problemer forskjellige vilkår kan skape og løse.

Problemstillingen for denne oppgaven er å utforske de rettslige rammer for fastsettelsen av vilkår. Oppgaven vil bare unntaksvis gå inn på krav om ytelse til livsopphold i nødssituasjoner, og oppgaven avgrenses mot vilkårsstillelse etter sotjl. §§ 21 og 25. Videre vil det ikke bli drøftet hva som ligger i «livsopphold», da premisset for oppgaven er at de materielle vilkår for sosialstønad allerede er oppfylt.

1.2 Veien videre

For å finne de rettslige rammer for vilkårsstillelse etter sotjl. §§ 20 og 20a må det først gjøres en gjennomgang av de historiske hovedlinjer. Deretter må sosialtjenesten og dens bestemmelser settes inn i det større forvaltningsrettslige system ved å avklare hva som ligger i begrep som «rettskrav» og «vilkår».

Videre må innholdet i «forholdsmessig» avklares, og hvordan denne relaterer seg til lovens formål. Oppgaven vil utforske forskjellen på «aktivitetsplikten» i sotjl. § 20a og alminnelige vilkår etter sotjl. § 20.

Avhandlingen vil gjøre en vurdering av forvaltningens adgang til å avtale inngripende vilkår. Deretter blir noen vilkår om «aktivitet» testet mot forholdsmessighet for å avklare om disse kan anvendes av sosialtjenesten. Avslutningsvis vil oppgaven drøfte konsekvensen av brudd på vilkår.

1.3 Historiske hovedlinjer

De siste hundre årene har navnet på, og hva som ligger i, sosialtjenesten endret seg mye. Tidligere var det fattighjelp og fattighus, forsorgshjelp, og sosialhjelp som var navn på sosialtjenestene. Navnene ble ofte endret for å forhindre unødig stigmatisering.⁷ Asbjørn Kjørstad kommenterer at også ordet sosial blir gradvis utfaset med betegnelser som helse- og

⁷ Kjørstad, 2017, s. 401.

omsorg. Kjønstad peker på endringen av navnet sosialdepartementet til helse og omsorgsdepartementet som eksempel på dette.⁸

De første fattiglovene kom i 1845. En tankegang som fortsatt gjenspeiler seg fra denne lov er hvordan hjelpetrengende ble delt i to grupper, det var de «verdige» og de «uverdige».⁹ De som ble oppfattet som hjelpeverdige var de som var kommet i nødssituasjon som følge av sykdom, ulykker, og alder og av denne grunn ikke kunne livberge seg selv. De «uverdige» var de som var oppfattet som arbeidssky eller uvillig til å jobbe selv om de hadde de fysiske ressurser tilgjengelig.

Etter krigen ble sosialtjenestene profesjonalisert, og det ble lagt mer vekt på å behandle de underliggende sosiale problemene som førte til fattigdom. Av denne grunn inneholdt sosialomsorgsloven av 1964 lovbestemmelser om økonomisk rådgivning og informasjon i tillegg til midlertidige støttetiltak var ansett for å være langt mer effektive virkemidler i bekjempelse av fattigdom.

Sosialomsorgsloven av 1964 inneholdt også store deler av det som i dag er regulert av LOV-2011-06-24-30, om kommunale helse og omsorgstjenester. I 1982 ble denne delen skilt ut til kommunehelsetjenesteloven. Ved forarbeidene til sosialtjenesteloven av 1991, NOU 1985: 18, ble det uttalt at sosialomsorgsloven var vanskelig å manøvrere og hadde et særlig behov for revisjon.¹⁰

Dette i motsetning til dagens sosialtjenestelov av 2009. Lovendringen var resultat av et ønske om lovtekniske endringer.¹¹ Over tid har derimot sosialtjenesteloven av 2009 hatt mange innholdsmessige endringer, disse særlig i sammenheng med vilkår ved utbetaling av sosialstønad. Dette kommer som en naturlig følge av de endringer som har skjedd i samfunnet siden 1991. Som følge av økt innvandring har lovgiver måtte innført verktøy som bekjemper språk- og kulturbarrierer til arbeidslivet. Videre har også økt digitalisering sørget for andre

⁸ Kjønstad, 2017, s. 35.

⁹ Dette får eksempelvis utslag i sosialtjenestens rett til å redusere stønad som følge av vilkårsbrudd. Jf. sotjl. § 20 tredje ledd.

¹⁰ Forarbeidets side 12 under innledning.

¹¹ Innst.87 L (2009-2010) s. 2

arbeidsområder, både i arbeidsmarkedet så vel som for sosialtjenesten, og lovgiver har forsøkt å gi sosialtjenesten de virkemidler som mest effektivt kan hjelpe stønadsmottaker.

En ytterligere profesjonalisering har forekommet i oppbyggingen av sosialtjenestens interne struktur. Den samfunnsmessige endring som forekom etter 1964 så en klar økning i antallet søknader om sosial hjelp, og dermed et behov for effektivisering av trygde- og sosialetatene. I 2006 ble Nye arbeids- og velferdsetat – NAV- innført. Begrunnelsen var at sosial- og trygdeklienter skulle ha én dør å gå til for å få all den hjelp de trengte. I en stadig mer kompleks velferdsstat ble det forvaltningens oppgave å sørge for at klienten ble vist til rett område for sine problemer. Denne endringen er helt i tråd med fvl. § 11 fjerde ledd om forvaltningens plikt til videre henvisning.

1.4 Metode

Oppgavens sentrale spørsmål omhandler grensene for forvaltningens kompetanse til å sette inngripende vilkår i ellers begunstigende vedtak, jf. sotjl. §§ 20 og 20a. Dette er et rettsdogmatisk spørsmål og er best tjent besvart med å anvende en alminnelig juridisk metode.

1.4.1 Lov

Etter den alminnelige metodelæren skal det tas utgangspunkt i lovens ordlyd. Først og fremst i kraft av sin demokratiske forankring, men i tillegg er forvaltningen bundet av kravet om legalitet. Grunnloven § 113 legger til grunn at statens inngrep overfor den enkelte borger må ha hjemmel i lov. Ettersom sosialhjelp er et rettskrav er det grunn til å påpeke at vilkår alltid vil være inngripende. Dette medfører at vilkår som stilles når sosialhjelp innvilges etter sosialtjenesteloven § 18, som det klare utgangspunkt må ha hjemmel i lov. Om vilkår også kan stilles med avtale som rettsgrunnlag, skal behandles i oppgavens del 5.

De viktigste lovene for denne avhandlingen er sosialtjenesteloven og forvaltningsloven – LOV-1967-02-10, om behandlingsmåter i forvaltningssaker. I sosialtjenesteloven konstitueres det materielle kravet om sosialhjelp, men forvaltningsloven gir regler for saksbehandlingen etter at kravet er fremsatt, jf. sosialtjenesteloven § 41. Disse lovene er gjennomarbeidet og det legges til grunn at lovenes ordvalg er vel gjennomtenkt og begrunnet. Dette sett i sammenheng med legalitetsprinsippet gjør at tolkning av lovens ordlyd en kilde av viktighet, med særlig tung vekt.

1.4.2 Forarbeider

I tillegg til forvaltningsloven og sosialtjenesteloven er deres forarbeider av viktighet. Forarbeidene består av dokumenter som er utarbeidet av flere forskjellige instanser i lovgivningsprosessen og gir derfor uttrykk for hva som er bakgrunnen for de konkrete ordvalg lovgiver har valgt.

Sosialtjenesteloven av 2009 er en videreføring av LOV-1991-12-13-81 om sosiale tjenester m.v., og forarbeidene gir i stor grad uttrykk for dette. Se. Ot.prp.nr.103 (2008-2009) med dets mange henvisninger til Ot.prp.nr.29 (1990-1991).

I årene fra 2013-2021 ble det gjennomført en rekke enkeltendringer i sosialtjenesteloven. Herunder innføring av aktivitetsplikt i sotjl. § 20a. Flere av forarbeidene har i denne sammenheng mer bakgrunn i kunnskapsgrunnlaget som utformes i faget sosialt arbeid (sosionomstudiet) enn i faget juss/rettsvitenskap, og er derfor ikke like relevant i en rettsdogmatisk framstilling. I denne sammenheng er det viktig å påpeke at mange av sosialtjenestelovens forarbeider bærer preg av å mangle konkret innhold. Denne problemstillingen er spesielt relevant for hva som omfattes av aktivitetsplikten i sotjl. § 20a første ledd. Se oppgavens kapittel 5.4.2.

Forarbeidene til forvaltningsloven er relevante rettskilder i tolkningen av forvaltningsloven og uttalelser i forarbeidene til forvaltningsloven kan gi et bedre overblikk over sosialtjenesten som system.

Videre er det kommet et forarbeid til forslag til ny forvaltningslov, men som ennå ikke er vedtatt – NOU 2019: 5. Dette forarbeidet gir på den ene siden uttrykk for en rettsendring lovgiver ikke er helt enig i. Forarbeidet har dermed ingen normerende kraft. På den annen side er utredningen vel gjennomarbeidet og gir på mange punkter uttrykk for gjeldende rett og kan derfor brukes som rettskilde for å beskrive den allerede gjeldende rett.

1.4.3 Rettspraksis

På velferdsrettens område, om man ser bort fra ytelsene etter folketrygdloven, eksisterer det en særlig begrenset mengde høyesterettsdommer. Dette er Rt. 1990-874 (Fusa) om rekkevidden på kommunale kostnader til helse- og omsorgshjelp, og Rt. 2010 s. 612 (Sårstelldommen) om forholdsmessigheten i tvangsvask av sykehjempasient.

Rettskildemangelen kommer av flere grunner. Først og fremst at det ligger i sosialtjenestens natur at partene har begrensede midler. På sitt mest ekstreme er saker hvor parten får utbetalt sosialstønad. Dermed får domstolen sjeldent adgang til å prøve om forvaltningen har opptrådt korrekt.

På det generelle forvaltningsrettslige område eksisterer det flere dommer av relevans for denne avhandling. I alminnelig vilkårsprøving, se oppgavens del 3, eksisterer det for eksempel flere saker. De fleste av disse er derimot fra etterkrigstiden. Herunder blant annet Rt. 1964 s. 256, Rt. 1960 s. 1374, og Rt. 1961 s. 297 (Glacier blue). Etter dette går det flere år før Fusa-saken blir tatt opp, Rt. 1990 s. 874. Etter Rt. 2008 s. 560 eksisterer det i praksis ingen dommer som omhandler prøving av vilkår satt av forvaltningen.

For vurderingen av forholdsmessighet er det viktig å påpeke at Høyesterett sin kompetanse vil avhenge av om det omtvistede kravet bygger på en «kan»- eller «skal»-bestemmelse. Om forvaltningen har et «fritt skjønn» etter «kan»-bestemmelser begrenser Høyesterett seg til å vurdere om de materielle vilkårene for å utøve skjønnnet er oppfylt, både lovtolkning og faktum, samt de rettslige rammene for skjønnnet, herunder om vedtaket er sterkt urimelig.^{12, 13} Selve skjønnsutøvelsen til forvaltningsorganet, innenfor de rettslige rammene, er utenfor domstolens kompetanse. Er lovhjemmelen en «skal»-bestemmelse har Høyesterett rett og plikt til å prøve alle sider ved saken.¹⁴ Dette gjelder både lovtolkning, faktum og subsumsjonen. Adgangen til å prøve subsumsjonen er, som det klare utgangspunkt, også der det aktuelle materielle vilkåret har en skjønnsmessig utforming.

1.4.4 Forvaltningspraksis og rundskriv

Eivind Smith omtaler situasjonen rundt manglende rettspraksis på forvaltningsrettens område som et spørsmål om «rettskildenød».¹⁵ Andre forfattere ser ikke den manglende rettspraksisen som en «nødssituasjon», men det er rom for å stille spørsmål ved om forvaltningsrettslige

¹² Dette er en naturlig følge av maktfordelingsprinsippet og den særlige faglige kompetanse forvaltningen har på saksområdet.

¹³ Trolig skal det mye til for å overprøve et vedtak som urimelig da det (1) kun har skjedd ved to tilfeller og (2) Høyesterett bruker terminologien «åpenbart urimelig» eller «grovt urimelig».

¹⁴ Grl. § 88.

¹⁵ Torstein Eckhoff, Eivind Smith, Alminnelig forvaltningsrett, s. 37.

metode bør få en annen karakter, eksempelvis med sterke vekt fra sivilombudsmannens avgjørelser.

For det andre er forvaltnings myndighetsutøvelse i stor grad basert på sin egen praksis.¹⁶ Dette stiller er naturlig spørsmål; skal forvaltningspraksis ha rettskildemessig vekt, og i så fall hvor mye?

I litteraturen har dette vært debattert. Aarbakke kritiserer domstolene for å legge for stor vekt på forvaltningspraksis¹⁷, mens Eckhoff argumenterer for at domstolene nødvendigvis ikke er bedre rustet til å ta stilling til spørsmål som oppstår enn det den spesialiserte forvaltningen er.¹⁸ Bernt argumenterer for at vekten til forvaltningspraksis må vurderes ut fra en nyansert vurdering av den konkrete praksis.¹⁹ Kjellevold legger til grunn at kommunal forvaltningspraksis ikke kan ha «nevneverdig rettskildemessig vekt».²⁰ Dette på bakgrunn av den sprikende praksis, så vel som den manglende juridiske metode den individuelle saksbehandler kan utvise.

Det synes kunstig å skulle vektlegge den forvaltningspraksis som avhandlingen skal vurdere noe særlig rettskildemessig vekt. Det er på den ene side klart at forvaltningspraksisen er den praksis som samfunnet har innrettet seg etter og dermed er av, i alle fall noe, betydning. Denne tankegangen følger et av den norske rettsstats viktigste prinsipper; forutsigbarhet. Det er på denne bakgrunn nærliggende å tilegne forvaltningspraksis høyere rettskildemessig vekt.

Høyesterett har i HR-2021-2126-A uttalt at «Avgjørelser fra Trygderetten kan ha rettskildemessig vekt så langt de er forankret i loven, og i den utstrekning de «har gitt seg utslag i en fast og konsistent praksis»».²¹ Om rundskriv uttaler Høyesterett at også disse kan

¹⁶ Dette fordi det er en effektiv måte å arbeide seg gjennom massen av forvaltningsvedtak som må gjøres. I tillegg er domstolens adgang til prøving svært begrenset, dermed må forvaltningen kunne bygge erfaringer fra et annet område enn domstolene.

¹⁷ Aarbakke, skatterett, nr. 3 for 1985 s. 165.

¹⁸ Eckhoff, rettskildelære, s. 203.

¹⁹ Bernt, TfR 1989 s. 265

²⁰ Kjellevold, 1995, s. 26

²¹ Avsnitt 67

få rettskildemessig vekt om en fast og varig praksis nedfelles som retningslinje.²² På sosialtjenestens område er det Arbeids og velferdsdirektoratets rundskriv Arbeids- og velferdsdirektoratets rundskriv hovednr. 35 som gjelder.

På den annen side virker forvaltningens egen praksis å være av liten juridisk gjennomarbeidet karakter, og derfor ikke særlig interessant fra et rent rettsdogmatisk perspektiv.²³ Lars Inge Terum fant i sin doktorgradsavhandling *Portvakt i velferdsstaten* at det var store sprik i forvaltningens egen praksis når det kom til begrunnelse for innvilgelse eller avslag av sosialhjelp, selv der saksbehandlerne ble presentert for det samme faktum.²⁴

Videre er sotjl. §§ 20 og 20a bestemmelser som er i hyppig endring. En fast og konsis praksis er dermed vanskelig å finne fram til. I tillegg er sosialtjenesteloven en kommunal lov. Selv om det skulle være mulighet for å finne en klar og konsis, fast praksis i forhold til lovendringene, vil denne praksis kunne være varierende fra kommune til kommune.

1.4.5 Litteratur

Forvaltningsretten er et stort fagfelt og det har gjennom de siste 70 år hatt mange forskjellige forfattere gi sine bidrag. Av de mest kjente er Eckhoff og Smiths *Forvaltningsrett*, Hans Petter Gravers *Alminnelige forvaltningsrett* og Jan Berndts *Frihagens forvaltningsrett*. De fleste av disse er eldre verker og er gitt ut i flere utgaver over mange år.²⁵, ²⁶

Sosialretten derimot er et fagfelt hvor det foreligger lite konkret litteratur. Dette kan komme av flere forskjellige grunner. Først og fremst er fagfeltet snevert, og universitetene har gitt sosialretten begrenset oppmerksomhet. Dermed eksisterer det lite økonomisk insentiv til å skrive fagbøker på området. For det andre er fagfeltet også praktisert bare av en begrenset del av forvaltningen. I tillegg er fagfeltet fylt med kompetanse fra andre fagfelt framfor ren jus.

²² Se. Rt. 2005 s. 495 avsnitt 56.

²³ Konklusjon til Kristian Andenæs, Sosialhjelp i gode og onde dager, 1992

²⁴ Terum, Lars Inge, *Portvakt i velferdsstaten*, 2003 artikkel av Kroken, Randi, Nordisk sosialt arbeid nr. 24 1. utg.

²⁵ Frihagens forvaltningsrett har ikke blitt publisert de senere år.

²⁶ Graver, *alminnelig forvaltningsrett* ble først utgitt i 1999, bokens 5. utgave, oppdatert etter NOU 2019: 5, anvender fortsatt bestemmelser fra sosialtjenesteloven av 1999 framfor de oppdaterte bestemmelsene av sosialtjenesteloven av 2009, se eksempelvis s. 282.

1.4.6 Reelle hensyn og grunnsetninger

Ettersom sosialtjenesteloven i praksis anvendes av individuelle saksbehandlere vil reelle hensyn, eller rettsanvenders egne synspunkt være av viktighet.²⁷ Mangelen på autoritære rettskilder gjør at annenrangskilder må få en sterkere posisjon, uten at disse blir dominerende i rettskildebildet. Videre er sosialtjenesten et forvaltningsorgan som anvender fagkunnskaper på et fagfelt som er i endring. Vurderinger over hva som er hensiktsmessig og rimelig kan endre seg over tid. Dette gjenspeiler seg i de hyppige lovendringene eksempelvis i sotjl. § 20a.

Det må poengteres at på et rettsområde som sosialtjenesten, hvor det er lite rettsutvikling fra domstolene, er det større rom og behov for forvaltningsmessige grunnsetninger og ulovfestede prinsipper. Eksempelvis likebehandlingsprinsippet – prinsippet om at like saker skal behandles likt og ulike saker skal behandles ulikt - og saklighetsprinsippet – prinsippet om at forvaltningen kun kan vurdere momenter som har saklig sammenheng med vedtaket. Disse er essensielle for å sikre nyanserte og utfylte regler som best mulig kan ivareta partens interesser.

1.4.7 Internasjonale kilder

Etter Grl. § 92 har staten en forpliktelse til å opprettholde de menneskerettslige forpliktelser som er nedfelt i Grunnloven og andre bindende traktater. For denne avhandling er Grl. § 102 og EMK art. 8, retten til respekt for privatliv, de mest sentrale.

Den norske velferdsstat er blant de beste i verden på sosiale sikkerhetsnett. Dermed eksisterer det lite relevant EMD-rettspraksis relatert til sosialstønad. Det er derimot mange EMD-dommer som tolker hva som er omfattet av eksempelvis «privatliv» i EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv. I tillegg har EMD ved flere tilfeller gitt føringer for hva som er omfattet av en forholdsmessighetsvurdering etter EMK. Dette kommer jeg tilbake til i avhandlingens pkt. 5.3

²⁷ Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss*, universitetsforlaget 2010, Oslo s. 35, og 350-363

2 Rettskrav og vilkår

2.1 Definisjon - Rettskrav

Hans Petter Graver beskriver forvaltningens oppgaver slik: Forvaltningen opptrer som øvrighet, som produsent av samfunnsmessige fellestjenester og som apparat for sikring av befolkningens og enkeltindividers grunnleggende velferd. Dette kan gjøres gjennom enkeltvedtak eller forskrifter.^{28 29}

Forskrifter er forvaltningens adgang til å bestemme rettigheter til et ubestemt antall mennesker. Forskriftsadgangen gis gjennom lov og er en fullmakt Stortinget gir til forvaltningen for en mer effektiv kontrolladgang. Rettighetsreguleringen gjøres som regel gjennom påbud og forbud. Eksempelvis er det påbudt med styrthjelm under kjøring av motorsykkel,³⁰ og forbudt å serve alkohol uten løyve.³¹ Forvaltningen kan i tillegg til påbud og forbud gi tillatelser for unntak av disse. Påbudet om styrthjelm gjelder ikke mopeder med heldekkende front og tak som også har montert sikkerhetsbelte,³² og forbudet mot alkoholservering gir forvaltningen dispensasjon fra etter alkoholloven § 3-1. Dette er en effektiv måte å sørge for at bestemmelser blir overholdt.

Når forvaltningen ønsker å regulere rettighetene til en bestemt gruppe mennesker gjøres dette gjennom enkeltvedtak, se fvl. § 2 b. Enkeltvedtak må fattes med hjemmel i lov³³, eller forskrift med hjemmel i lov. Enkeltvedtak utgjør den desidert største massen av arbeid produsert av forvaltningen. Når forvaltningen behandler byggesøknader, gjør skatteutregninger, eller innvilger sosialstønad gjøres dette i form av enkeltvedtak.

Et rettskrav er et krav som kan gjøres gjenstand for rettssak. På forvaltningsrettens område er dette eksempelvis krav om at et enkeltvedtak er fattet ugyldig. Sosialtjenesteloven § 18 gir den enkelte borger et rettskrav på sosialhjelp. Etter denne bestemmelsen har den enkelte

²⁸ Graver, 2018, s. 384

²⁹ Ekchoff og Smith bruker terminologien Myndighetsutøvelse, tjenesteytelse, og næringsvirksomhet

³⁰ FOR-1979-09-21-7 forskrift om bruk av bilbelte m.v. § 2.

³¹ LOV-1989-06-02-27 – alkoholloven - § 3-1

³² Bilbelteforskrift § 2 annet ledd bokstav d

³³ Legalitetsprinsippet i Grl. § 113.

borger et krav på økonomisk hjelp fra kommunen, dersom de materielle vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

2.2 Definisjon – Vilkår

Etter sosialtjenesteloven § 20 kan sosialtjenesten sette vilkår ved positivt vedtak om innvilgelse. Etter sotjl. § 20a har sosialtjenesten en plikt til å sette vilkår ved innvilgelsen. I den sammenheng må det stilles spørsmål ved hva et vilkår er.

Etter en vanlig språklig forståelse er et vilkår er en betingelse som må oppfylles for å nå et konkret resultat. I rettslig sammenheng defineres vilkår som en betingelse eller forutsetning som utløser en rettsvirkning.³⁴

Det er viktig å presisere at denne definisjonen av vilkår ikke er spesielt treffende. Et vilkår som utløsende faktor vil i alle høve, måtte være oppfylt forutgående for den begunstigende virkning forvaltningens vedtak skulle ha. Det vil si at byggeprosjekter med vilkår om å bygge annen infrastruktur for å få innvilget byggetillatelsen alltid må bygge den infrastruktur som vilkåret gjelder før spaden for det egentlige byggeprosjektet kan gå i jorden. Dette er sjelden, om ikke aldri, tilfellet.

Eivind Smith bruker derfor terminologien «forbehold om at det knyttes plikter» for vilkår. Dette fordrer at vilkåret blir satt som en del av et vedtak som ellers er til gunst for parten.³⁵ Denne terminologien er, etter mitt syn, langt mer treffende, fordi vilkår som dreier seg om engangsutførelse ikke må utføres før enkeltvedtaket blir rettskraftig, men kan gjøres innen den frist forvaltningen setter. Vilkår stilt etter sotjl. §§ 20 og 20a er løpende og får ingen konsekvens før de er brutt.

Vilkår har en viktig funksjon i forvaltningsretten. Fordi; det hender at den beste måten å få gjennomført et av forvaltningens formål på best mulig måte nødvendigvis ikke er gjennom påbud og forbud, men heller gjennom å motivere parten til ønsket adferd.³⁶

³⁴ Gisle, Jon, *jusleksikon* s. 475

³⁵ Eckhoff/Smith 414

³⁶ Graver s. 276

Ifølge Graver finnes det tre typer vilkår.³⁷ Det første er vilkår hvor forvaltningen bruker et begunstigende vedtak som påvirkningsmiddel for å skaffe seg mer nyanserte styringsmidler. Dette kan være vilkår om eksempelvis å betjene en spesiell holdeplass ved innvilgelse av taxiløyve, se Rt. 1961 s. 1049³⁸. Den andre typen vilkår er de tilfeller hvor forvaltninger ønsker å motvirke skadevirkninger. Eksempler på dette er vilkår som skal bedre arbeidsmiljøet i sammenheng med særlig farlig virksomhet. Den tredje og siste typen vilkår er vilkår som er ment for å effektivisere forvaltningsprosessen. Eksempler på disse er regnskapsplikt, eller krav om framvisning av kvitteringer.

I mange tilfeller anvender forvaltningen, herunder spesielt sosialtjenesten, vilkår som faller inn under den tredje kategorien. Dette er i utgangspunktet ikke problematisk, men det må i denne sammenheng trekkes et skille mellom vilkår som også effektiviserer behandlingsprosessen og dokumentasjonskrav.

Skille kommer på spissen når sosialtjenesten anvender vilkår om innlevering av skattemelding og -kort, eller lønnsklipp for å dokumentere at det foreligger et behov, og dermed et krav om sosialstønad. Dette er i realiteten et dokumentasjonskrav som omfattes av fvl. § 17 forvaltningens plikt til å utrede saken. I sosialtjenesteloven har dette prinsippet fått utslag i § 43.

Etter sotjl. § 43 skal forvaltningen samarbeide med stønadmottaker for innhenting av relevante opplysninger. Om stønadmottaker ikke ønsker å samarbeide med forvaltningen kan sosialtjenesten likevel innhente opplysninger fra andre offentlige organer, bl.a. herunder skatteetaten. Dette gjelder dog ikke for finansielle institusjoner, som banker eller meglerhus.

Om stønadmottaker ikke ønsker å samarbeide kan dette føre til at sosialtjenesten ikke klarer å innhente tilstrekkelig eller nødvendig kunnskap og dokumentasjon om en borgers økonomiske situasjon. Har forvaltningen ikke tilstrekkelig kunnskap eller dokumentasjon til å

³⁷ Graver s. 278-279

³⁸ Dommen omhandler en drosjeeier som ble tilkjent erstatning fordi løyven hans var i praksis ubrukelig, da han måtte flytte for å kunne ta denne i bruk. Høyesterett uttaler at det må være rom for å sette både ønskelige og nødvendige vilkår ved innvilgelse, men dette vilkåret falt utenfor.

behandle en sak skal det som hovedregel føre til avslag. Borgeren har da ikke bevist sin rett til sosialhjelp, tross for at NAV har ivaretatt sin plikt til å opplyse saken best mulig.

2.3 «Kan- og «skal»-bestemmelser - Det frie skjønn mot plikt

En forvaltningsrettslig «kan»-bestemmelse sikter til en regel hvor forvaltningen har adgang til å velge om de skal gjøre noe, eller ikke. Alkoholloven § 1-7a er en slik bestemmelse. Etter denne bestemmelsen kan kommunestyre både innvilge og avslå søknad om skjenkebevilgning. Under vurderingen av søknaden har kommunestyret adgang til å vektlegge hvilke hensyn de ser som mest egnet. En begrensning er at det ikke er adgang til å vektlegge utenforliggende hensyn.

Om forvaltningen velger å innvilge en søknad etter en «kan»-bestemmelse har forvaltningen adgang til å sette vilkår etter den ulovfestede vilkårlæren. Lovgiver har valgt å gi uttrykk for dette syn i alkoholloven § 4-3: «Det kan settes vilkår til bevilgningen i **samsvar med de alminnelige forvaltningsrettslige regler.**» (min utheving).

I motsetning til «kan»-bestemmelser har ikke forvaltningen adgangen til å gjøre en skjønsmessig vurdering om den skal innvilge eller avslå en «skal»-bestemmelse. Har parten oppfylt de materielle vilkår i bestemmelsen må forvaltningen oppfylle kriteriet i loven. Dette kan være å føre inn eiendom i grunnboken,³⁹ eller å gi innsyn i offentlige dokumenter.⁴⁰

Om «skal»-bestemmelsen regulerer en parts rettigheter må forvaltningen ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep i rettigheten. Dette følger av legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113 og EMK art. 1. Sosialtjenesteloven § 18 er også en slik «skal»-bestemmelse. For å gjøre inngrep i rettigheten til utbetaling av stønad til livsopphold må altså forvaltningen ha hjemmel i lov.

Jørgen Aall legger til grunn at det norske legalitetsprinsipp er strengere enn det internasjonale, i det alle inngrep, både strafferettslig og forvaltningsrettslig krever hjemmel i lov.⁴¹ Aall får støtte for sitt syn både fra forarbeidene til grunnlovsrevisjonen, se Dok.nr.16 (2011-2012) s. 248, og Høyesterett i HR-2014-2288 avsnitt 25 og 26 hvor det uttales at formålet med

³⁹ LOV-1935-06-07-2 – Tinglysingsloven - § 4.

⁴⁰ LOV-2006-05-19-16 – Offentleglova - § 3.

⁴¹ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2018

bestemmelsen var å «synliggjøre prinsippet [om legalitet] og samtidig vise at det fungerer som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse».

Med dette som bakteppe er det overraskende at både forarbeidene, så vel som forfattere på sosialrettens område, har valgt å hjemle sosialtjenestens adgang til å sette vilkår til vedtak om stønad til livsopphold i den ulovfestede forvaltningsrettslige vilkårlære.⁴²

For å få en bedre forståelse av rammene for vilkårssetting bør man se på bakgrunnen for hjemmelsgrunnlaget som er valgt.

Flere forfattere har gjennom forskjellige teorier prøvd å konkretisere hjemmelsgrunnlaget for den ulovfestede vilkårlæren. I tidlig teori argumenterte Frihagen for et «fra mer til det mindre»-prinsipp som hjemmelsgrunnlag for vilkår.⁴³ Begrunnelsen er at ettersom forvaltningen i utgangspunktet har adgang til å avslå søknaden, «det mer», må de ha adgang til å innfri ønsket, men med et tyngende vilkår, «det mindre».

På den ene siden er denne måten å argumentere både logisk og sammenhengende. Hjemmelsgrunnlaget kan rotfestes i et allment kjent og akseptert rettslig prinsipp og videre utarbeidelse av vilkår kan gjøres med denne hjemmelen som bakteppe.

På den annen side er det slett ikke slik at et, i utgangspunktet, begunstigende vedtak med vilkår er bedre enn et avslag fra forvaltningen. Eksempelvis jobber enkelte entreprenører med syltynne marginer, og det å få et påbud om utbygging av annen infrastruktur som kompensasjon for innvilgelse av byggetillatelse kan gjøre prosjektet for risikabelt til å gjennomføre.

⁴² Ot.prp.nr.29 (1990-1991) s. 82; Kjørstad. 2017 s. 429; Kjellevoid, 1995, s. 79. – Kjellevoid konkluderer med motsatt resultat på s. 73 hvor hun uttaler: «[...] krever et negativt vedtak hjemmel i lov, og dette hjemmelskravet er oppfylt, må en kunne sette vilkår for et positivt vedtak, og krever ikke et negativt vedtak hjemmel i lov, kan en selvsagt ikke kreve hjemmel i lov for å sette vilkår ved positive vedtak.».

⁴³ Frihagen, forvaltningsrett I 2. red ... utg. (1977) s. 224; Frihagen, forvaltningsrett bind I (1991)

På bakgrunn av denne tankegangen er det blitt alminnelig godtatt at forvaltningens vilkårsadgang ikke er hjemlet i «fra det mer til det mindre».⁴⁴

Eckhoff har argumentert for formålsbetraktninger som grunnlag.⁴⁵ Dette fordi domstolene har på generelt grunnlag godtatt at det kan settes vilkår til vedtak selv om det ikke foreligger eksplisitt lovhjemmel for dette. Erik Magnus Boe har argumentert for at hjemmelsgrunnlaget for vilkårs læren må utledes direkte av forvaltningens hjemmelsgrunnlag på det aktuelle saksområdet. Dette synes å være den generelle oppfatning på dette tidspunkt.⁴⁶

Det bør påpekes at Eckhoff/Smith på sin side argumenterer for sedvanerett som hjemmelsgrunnlag for adgangen til å sette vilkår der hvor det ikke foreligger lovhjemmel.⁴⁷ Dette selv om Eckhoff ga støtte til Boes teori da han uttalte at det var en smakssak om en ønsker å anvende forvaltningens hjemmelsgrunnlag på det enkelte området eller sedvane som hjemmelsgrunnlag for vilkår.⁴⁸

3 Sosialtjenesteloven

3.1 Formål

3.1.1 Formålsparagrafer

Ved lovendringen fra sosialomsorgsloven av 1964 til sosialtjenesteloven av 1991 ble det i NOU 1985: 18 diskutert i hvilken grad loven burde ha en formålsbestemmelse.

Formålsbestemmelser har ingen normerende effekt. De gir med andre ord ingen rettigheter eller plikter, og fungerer i stor grad som kun som veileder og tolkningsmoment.

Under arbeidet med sosialtjenesteloven ble det i NOU 1985: 18 påpekt at det på sosialrettens område er mange forskjellige forvaltningsinstanser med sprikende arbeidsoppgaver og forskjellige metoder.⁴⁹ Formålsbestemmelsen måtte dermed ikke være for konkret, men heller

⁴⁴ Kjellevoid, 1995, s. 71-72, Eckhoff, Smith 11. utg. s. 417.

⁴⁵ Eckhoff, Legalitetsprinsippet, i Statsrettslige emner s. 82.

⁴⁶ NOU 2019: 5 s. 157, se også Kjellevoid, 1995, s. 73.

⁴⁷ Eckhoff/Smith, *Forvaltningsrett*, s. 417.

⁴⁸ Kjellevoid, 1995, s. 72-73

⁴⁹ NOU 1985: 18 under punkt 2.2 hvor det framkommer: «I de gjeldende sosiallover er bestemmelsene om lovenes formål få og spredte. I det nye lovforslaget er det foreslått en felles formålsparagraf»

kun omfatte de mer generelle og overordnede mål som sosialtjenesten skal arbeide etter. Dette poengteres atter en gang i ot.prp.nr. 29 (1990-1991) hvor det på s. 21 heter:

«Formålsparagrafen må imidlertid ligge på et høyt generaliseringsnivå, både for å binde sammen de ulike deltjenestene, og for å gi rom for fleksibilitet og lokale tilpasninger.»

På samme side av forarbeidet påpekes det også at sosialtjenesten ikke må begrenses av lovgiver, men heller være åpen og fleksibel både når det kommer til hva som ansees for å være sosiale problemer i tillegg til de løsninger som må til for å fikse disse.

Sosialtjenesteloven må dermed legge til rette for at den enkelte saksbehandler får anvende sin faglige kompetanse og skjønn for å både oppdage, i tillegg til å løse, de sosiale problemer som oppstår. Tanken er at et strengt lovbundet, «A4» opplegg, med gitte løsninger, ikke er det som hjelper flest stønadsmottakere på best mulig måte.

3.1.2 Sosialtjenestelovens § 1 – Første ledd

Sosialtjenestelovens formålsbestemmelse lyder:

«Formålet med loven er å bedre levekårene for vanskeligstilte, bidra til sosial og økonomisk trygghet, herunder at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig, og fremme overgang til arbeid, sosial inkludering og aktiv deltakelse i samfunnet.»

Bestemmelsen inneholder tre elementer. Det er (1) å bedre levekår for vanskeligstilte, (2) bidra til sosial og økonomisk trygghet, og (3) fremme overgang til arbeid, sosial inkludering og aktiv deltakelse i samfunnet. Ut fra disse tre elementer kan vi lese to hovedformål. Det er trygghet og (re)habilitering.

Trygghet er definert i NOU 1985:18 s. 49 hvor det uttales at den viktigste siden ved trygghet er at man får dekket sine *materielle* behov. Lengre ned på samme side uttales det at fysisk trygghet omfatter beskyttelse mot sykdom, vold og ulykker, og at den enkelte får mulighet til å ta vare på sin egen helse, dette er de objektive sider av trygghet. For at trygghet skal være et effektivt formål må sosialtjenesten oppfylle de objektive sider, i tillegg til å gi stønadsmottaker følelsen av å være trygg.

Videre innebærer trygghet også at, så langt det lar seg gjøre, skal stønadsmottaker ha ivaretatt sin sosial trygghet. Med sosial trygghet menes muligheten for å bo selvstendig og i eget hjem, i tillegg til å være i tilvante omgivelser og med en trygg sosial sirkel.

På motsatt side har ikke rehabilitering fått en like godt drøftet definisjon. Det er ikke tvilsomt at rehabilitering knytter seg til det å komme tilbake til samfunnet både arbeids- og inntektsmessig, så vel som sosialt. Rehabilitering som formål innebærer dermed at stønadsmottaker skal bli satt i stand til å meste sin livssituasjon, i tillegg til å hindre at vedkommende blir avhengig av sosialhjelp.

Ut fra dette kan vi tolke et delt ansvar. Sosialtjenesten skal legge til rette for at stønadsmottaker er i stand til å ta ansvar for å bedre sin egen livssituasjon. Alice Kjellevoid beskriver dette som lovens dynamiske aspekt.⁵⁰

Sosialtjenesteloven er ment å være subsidiær og sosialstønad etter sotjl. § 18 skal kun være et midlertidig middel. I den sammenheng må det stilles spørsmål ved om utbetaling av sosialstønad er middelet som når målet, eller et av flere virkemiddel?

På den ene siden er det mer nærliggende å anse utbetaling av sosial stønad som statens ansvar for den personlige trygghet. Stønadsmottaker har fått dekket sine materielle behov, og gjennom et samarbeid med forvaltningen får stønadsmottaker opparbeidet seg mer tillit til en stat som stiller opp for klienten.

På den annen side betales stønaden, som utgangspunkt, ut i form av midler som stønadsmottaker må disponere selv, og ikke i form av varer⁵¹ hvor stønadsmottaker er foruten valgmuligheter. Dette er med på å motivere stønadsmottaker til å selv gjøre de tingene som må gjøres for å komme seg tilbake til samfunnet.

Videre bør utbetaling av sosial stønad sees i sammenheng med sotjl. § 17 om kommunens plikt til å gi opplysning, råd og veiledning i tillegg til sotjl. §§ 20 og 20a om adgangen til å sette vilkår ved utbetaling av sosialstønad.

⁵⁰ Kjellevoid, 1995 s. 96.

⁵¹ Etter sotjl. § 21 kan stønad også betales ut i form av varer. Dette krever etter bestemmelsens fjerde ledd at stønadsmottaker har (1) fått vilkår om å anvende stønaden på en spesifikk måte, og (2) ikke anvender den slik.

Ettersom sosialtjenesten skal bidra til å få stønadsmottaker tilbake til arbeid og sosialt liv, vil sosialtjenestens adgang til å bruke påvirkningsmiddel for å motivere stønadsmottaker være essensiell, og som Kjelle vold uttrykker det: «Vilkår [...] kan klart være et svært effektivt påvirkningsmiddel, fordi klienten presumptivt er avhengig av den sosiale ytelsen.»⁵² På samme måte kan råd, opplysning og veiledning brukes som motivasjon for endring på stønadsmottakers side.

3.1.3 Sosial rehabilitering – integritet

Formålsbestemmelsen i sosialtjenesteloven må også sees i sammenheng med Norges nasjonale og internasjonale forpliktelser om å verne om den personlige integritet. Herunder Grunnloven § 102, EMK art. 8 og FNs trakter og økonomiske og politiske rettigheter. Også forarbeidene til sosialtjenesteloven av 1991 er opptatt av at vilkår kan gripe inn i den personlige integritet.⁵³

Den personlige integritet omfatter blant annet vern om den personlige frihet, herunder bevegelses- og handlefrihet, så vel som vern for den fysiske og mentale integritet. I denne sammenheng peker forarbeidene på behandling hos psykolog som særlig inngripende i den mentale integritet.⁵⁴

3.2 Forskjell og sammenheng mellom sotjl. §§ 20 og 20a

Som tidligere nevnt er sosialtjenesten den kommunale delen av NAV, jf. Sotjl. § 3. Det er vanlig at sosialtjenesten deler saksbehandlere inn i to forskjellige avdelinger. Dette er (1) under og (2) over 30 år. Dette kommer som følge av det objektive vilkåret som skiller sotjl. §§ 20 og 20a; nemlig om mottaker er over eller under 30 år. Også tidligere hadde flere NAV-kontor hatt «ungdomsteam» før denne lovendringen, men det varierte fra kontor til kontor hvor aldersgrensen gikk.

Er stønadsmottaker over 30 år foreligget det ikke en plikt for kommunen til å sette vilkår ved vedtak om sosial stønad. Dette kan leses direkte ut av ordlyden sotjl. § 20: «Det **kan** settes vilkår [...]». (Min utheving).

⁵² Kjelle vold, 1995 s. 98.

⁵³ Ot.prp.nr 29 (1990-1991) s. 82; NOU 1985: 18 s. 102.

⁵⁴ NOU 1985: 18 s. 102.

Hovedregelen i sosialtjenesteloven § 20 er at det skal ytes sosial hjelp uten noen form for vilkår.⁵⁵ Denne regelen kan tilsidesettes hvis det foreligger gode grunner for å sette vilkår ved vedtaket til stønadsmottaker.

I motsatt fall er det et krav om at forvaltningen setter vilkår hvis stønadsmottakeren er under 30 år. Dette kan leses direkte ut av ordlyden i sotjl. § 20a: «Det **Skal** stilles vilkår om aktivitet [...]». (Min utheving). Dersom det foreligger tungtveiende grunner skal forvaltningen ikke sette vilkår selv om stønadsmottaker er under 30 år. Hva som omfattes av tungtveiende grunner blir behandlet nedenfor.

3.2.1 Aktivitetsplikten - skillet mellom sotjl. §§ 20 og 20a

Sosialtjenesteloven § 20 gir adgang til å sette vilkår, herunder, at mottakeren i stønadsperioden skal utføre passende arbeidsoppgaver i bostedskommunen. Bestemmelsens ordlyd gir ingen andre holdepunkter for hvilke vilkår som kan omfattes av sotjl. § 20. Etter sotjl. § 20a har forvaltningen en plikt til å stille vilkår om aktivitet. Ettersom disse bestemmelsene omhandler det samme, nemlig å sette vilkår til vedtak om utbetaling av sosialstønad, er det grunnlag for å stille spørsmål om disse paragrafene i utgangspunktet skal ha samme innhold, eller om det er ment å være en vesens forskjell mellom vilkår i sotjl. § 20 kontra § 20a. Videre må det kartlegges hva som er ment å oppfattes av en plikt til aktivitet.

Aktivitetsplikten ble inntatt i sosialtjenesteloven etter en lovendring i 2016. Fra forarbeidene - Prop. 1 S (2016-2017) - uttales det at det er spesielt viktig å hjelpe unge ut av en passiv tilværelse.⁵⁶ Fra innst. 111 L (2016-2017) under punkt 1.3.2.1 framkommer det at formålet med aktivitetsplikten er å styrke den enkeltes muligheter for å komme i arbeid og bli selvforsørget.

Det er naturlig å stille spørsmål ved hva disse uttrykkene innebærer. Forarbeidene legger vekt på lovens formål, noe som i seg selv ikke er spesielt problematisk, men det er i realiteten et godt stykke mellom «å hindre en passiv tilværelse» og å hjelpe stønadsmottaker tilbake i arbeid. Spørsmålet blir dermed om lovgiver har valgt «aktivitetsplikt» for å utvide tilgangen til vilkår eller om uttrykket er valgt som ledd i språklig modernisering?

⁵⁵ Statsforvalteren i Oslo og Viken 2/2019 s. 3

⁵⁶ Under pkt. 2.2.2 Et sterkere sosialt sikkerhetsnett.

Det vil, på den ene siden, være svært betenkelig om lovgiver har gått inn for å gjøre en vesens endring på hvilke vilkår som kan eller skal stilles for å få stønadsmottakere inn i arbeid fordi de har passert 30 år. En slik endring vil kreve god begrunnelse i forskning og praksis.

En begrunnelse for aktivitetsplikten for de under 30 år er at deres utenforskap er som følge av manglende arbeidserfaring og kunnskap. Det er alminnelig antatt at desto nærmere pensjonsalderen du er desto større er sjansen for at du har opparbeidet deg verdifull arbeidserfaring som kan hjelpe deg i arbeidslivet. Det er dermed ikke et like stort behov for arbeidsrettede tiltak

På den andre siden framkommer det av forarbeidene at arbeidsrettede tiltak har hatt god effekt på ungdom under 30 år og at disse tiltakene virker avklarende, kvalifiserende, disiplinerte, og motiverende. I Prop. 13. L (2016-2017) under punkt 2.4 uttaler arbeids- og sosialdepartementet at nyere forskning viser at vilkår ovenfor unge har særlig god effekt, og på bakgrunn av dette skal det, i første omgang, stilles vilkår for de under 30 år.

Det må derimot presiseres at ordlyden i sotjl. § 20 ikke begrenser hvilke vilkår som kan stilles. Tvert imot inneholder sotjl. § 20a en begrensning i ordlyden «vilkår om aktivitet» som sotjl. § 20 ikke inneholder.

Aktivitetsplikten skal etter sin ordlyd omfatte vilkår som får stønadsmottaker i en form for aktivitet og ut av en passiv tilværelse. Vanligvis en form for kvalifiseringsprogram⁵⁷ eller arbeidssøkerkurs. Men etter sin ordlyd gir også bestemmelsen rom for vilkår om bevegelse, deltakelse på fritidsaktiviteter, eller deltakelse på språkkurs. Dette støttes av forarbeidene der det uttales at: «Aktivitetsplikten kan være knyttet til kommunale tiltak, men kan også innebære deltagelse i [...] tiltak i samarbeid med tiltaksleverandører, sosiale entreprenører, utdanningsinstitusjoner eller andre.»⁵⁸ Fra Prop.39 L (2014-2015) s. 123 framkommer det at det kan stilles vilkår om språkopplæring eller annen opplæring.

Arbeids og velferdsdirektoratets rundskriv hovednr. 35 for 2020 nevner ikke noen av disse alternativene. I rundskriv 35 på side 50 listes det opp forskjellige forslag til vilkår. Herunder å

⁵⁷ Kvalifiseringsprogram er et rehabiliteringsprogram for de mellom 18 og 67 med vesens redusert arbeidsevne, jf. sotjl. § 30. Det er dog ingenting i veien for at sosialtjenesten oppretter andre typer program av samme karakter som kvalifiseringsprogram mer egnet for de som trenger arbeidserfaring eller ferdigheter.

⁵⁸ Prop.13 L (2016-2017) under pkt. 2.4.2

gjøre gjeldende andre økonomiske rettigheter, realisering av formuesgoder, vilkår om å redusere boutgifter, eller vilkår om å bruke stønaden på bestemte måter. Dette er de samme vilkår rundskrivet nevner under sotjl. § 20. Om saksbehandlere i sosialtjenesten følger rundskrivet i sin behandling av vilkår etter sotjl. § 20a vil det i realiteten ikke foreligge noen forskjell mellom sotjl. §§ 20 og 20a.⁵⁹

I denne sammenheng må det stilles spørsmål ved om de vilkår som er oppramset i rundskriv 35 er formålstjenlig, eller om disse vilkår egentlig er «usynlige» dokumentasjonskrav?

Som tidligere nevnt inneholder sotjl. § 18 et materielt vilkår om at stønadsmottaker må mangle midler til sitt livsopphold. Selv om det kan problematiseres langt dypere nøyer jeg meg med å påpeke at «midler» også omfatter utestående krav. Det er kun når stønadsmottaker ikke lengre disponerer over disse krav at vilkåret om manglende midler til livsopphold blir oppfylt.

Videre er vilkår om realisering av formuesgoder et vilkår av lik natur. Dette vilkåret er derimot langt mer kompleks fordi stønadsmottaker må leve «godt over evne» og ikke ha en vesentlig forventning om å måtte nedgradere for at dette vilkåret skal kunne gjøres gjeldende. Har stønadsmottaker eksempelvis en bil som kan realiseres må det være en vesens fortjeneste ved å selge bilen.⁶⁰ Heller ikke vilkår om redusering av boutgifter eller vilkår om behandling hos lege vil passe på ordlyden til sotjl, § 20a.

Det videre spørsmål er da; hvilke vilkår faller inn under «aktivitetsplikt»?

Forarbeidene til sotjl. § 20a er ikke nødvendigvis taus, men nevner sjeldent noe av juridisk verdi. Som tidligere nevnt er det tatt inn fraser som «hjelp unge ut av en passiv tilværelse», og «styrke mulighetene for å komme i arbeid». Som formålsbetraktninger er dette uttalelser som kan hjelpe å kartlegge hvorfor bestemmelsen er inntatt i loven, men for sitt innhold beskriver disse uttrykkene særdeles lite.

⁵⁹ Eksempler til vilkår etter sotjl. § 20 nevner derimot vilkår om deltakelse i aktivitet og vilkår om deltakelse i utdannings- og opplæringstiltak. Rundskriv 35 s. 44

⁶⁰ Dette er lettest å forestille seg hvis stønadsmottaker ikke har behov for bil til transport. Da vil realisering av bilen gi midler til livsopphold. Er stønadsmottaker derimot avhengig av bil må forskjellen mellom verdien av bilen som realiseres og bilen som erstatter behovet for transport være vesentlig.

Problemet i denne sammenheng er at lovgiver gir lite veiledning, men samtidig gir alt ansvar til kommunene som må kartlegge hvilke vilkår som kan ilegges stønadsmottaker. Dette kan skape en uheldig praksis hvor kommuner gir enten for strenge vilkår som ikke er formålstjenlig eller vilkår som ikke er inngripende nok i frykt for å bryte med gjeldende rådgivning. Sistnevnte er uheldig fordi slik det framkommer av Frisch-senterets notat 9644 s. 7⁶¹ er det sammenheng mellom strengere vilkår og gjennomføring av videregående skole, og dermed også sammenheng med antallet søknader om sosial stønad det lokale NAV-kontoret får.

Med dette som bakteppe må det legges til grunn at «vilkår om aktivitet» skal omfatte alle aktiviteter som kan gjøre stønadsmottaker bedre rustet til å innta enten arbeidslivet eller et sosialt liv. De legislative barrierer for hva som kan settes som vilkår framkommer enten av ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, eller av sotjl. § 20a selv. Herunder skrankene «forholdsmessighet» og tungtveiende grunner.

3.2.2 Tungtveiende grunner

Etter hovedregelen i sotjl. § 20a skal det settes vilkår for mottakere av stønad under 30 år. Denne hovedregelen kan tilsidesettes om det foreligger «tungtveiende grunner» for å ikke sette vilkår.

Det naturlige spørsmål å stille i denne sammenheng er; hva kvalifiserer som en tungtveiende grunn?

Utgangspunktet for vilkårssettingen er at det skal gjøres en skjønnsmessig og individuell vurdering av i hvilken grad det må antas at stønadsmottaker kan komme tilbake til arbeid. Det framkommer av Prop. 13 L (2016-2017) under punkt 2.4.3 at tungtveiende grunner foreligger når det ikke er «hensiktsmessig eller realistisk på vedtakstidspunktet» å pålegge stønadsmottaker vilkår.⁶²

⁶¹ Hernæs, Øystein, Simen Markussen og Knut Røed, *Can Welfare Conditionality Combat High School Dropout?* 2016 Oslo

⁶² Det kan også leses ut fra Statsforvalteren i Oslo og Viken informasjonsskriv 2/2019

Hva som konstituerer som «ikke hensiktsmessig eller realistisk» kan være variert og komplekst, men vanlige eksempler er sammensatte helse- og omsorgsproblemer, eller at stønadsmottaker allerede har jobb.

Det følger av bestemmelsens ordlyd at sosialtjeneste skal følge opp stønadsmottaker og drive en aktiv vurdering for om det foreligger grunnlag for å innføre aktivitetsplikt. Eksempelvis at stønadsmottaker slutter i jobben, eller får behandling for sine helseproblemer.

Hvis det antas at en stønadsmottakers situasjon er forbigående og at vedkommende ikke vil trenge sosialstønning i mer enn 8 uker er dette også en «tungtveiende grunn».⁶³

Dersom stønadsmottaker mottar uføretrygd i tillegg til sosialstønning vil dette omfattes av «tungtveiende grunner». Motsatt er det dersom stønadsmottaker også mottar andre statlige og supplerende livsoppholdsytelser. Dette fordi formålet med supplerende stønning har som formål å gjøre stønadsmottaker i stand til å tjene til livets opphold ved alminnelig arbeid. Om stønadsmottaker mottar uføretrygd er ikke dette lenger realistisk.

4 Forholdsmessighet

4.1 Enkeltvedtak

Sotjl. § 20 andre ledd og sotjl. § 20a tredje ledd gir uttrykk for en av vilkårsstillelsens materielle barrierer. Bestemmelsene lyder: «Vilkårene må ha nær sammenheng med vedtaket. De må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadsmottakeren eller begrense hans eller hennes handle- og valgfrihet på en urimelig måte». Ordlyden i sotjl. §§ 20 og 20a gir ingen videre forklaring på hva som er forholdsmessig.

Det er rimelig å anta at lovgiver sikter til den ulovfestete forholdsmessighetsvurdering. Dette fordi det, i forarbeidene, ble henvist til alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ved implementeringen av denne bestemmelsen.⁶⁴

⁶³ Dette kan leses ut fra sotjl. § 1, men viktigere er den nøyaktig 8-ukersfristen satt i Prop. 13 L (2016-2017) jf. Meld. St. 33 (2015-2016) hvor det uttales at målgruppen er unge som er uten tilbud om hensiktsmessig aktivitet åtte uker etter at de ble registrert med behov for arbeidsrettet bistand.

⁶⁴ Ot.prp.nr.29 (1990-1991) under pkt. 5.8: «Selv om adgangen til å stille vilkår følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, foreslår departementet at dette kommer til uttrykk i selve lovteksten [...]. Dette vil skape større klarhet ved håndhevingen»

Saksbehandler har en plikt til å utrede og dokumentere om vedtaket eller vilkåret er «forholdsmessig», men loven gir ingen veiledning for hvordan denne gjennomføres. Forarbeidene gir ingen pekepinn for hva en vurdering om forholdsmessighet skal inneholde. Det dokument saksbehandler er nærmest å undersøke, nemlig rundskriv 35, inneholder en relativt beskjeden beskrivelse av hva som er «uforholdsmessig». Denne rettskildenøden for forholdsmessighetsvurderingen kan ha som følge en relativt sprikende praksis rundt hva som kan stilles som vilkår. Dermed må det dermed stilles spørsmål ved hva en forholdsmessighetsvurdering inneholder. I denne sammenheng er det mest naturlig å gå til juridisk litteratur som nærmeste rettskilde.

I jusleksikon bruker Jon Gisle proporsjonalitetsprinsippet for å beskrive det som mer alminnelig omtales som forholdsmessighet. «**Proporsjonalitetsprinsippet** [...] går ut på at det kan oppstilles et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel, eller lovbrudd og straff.»⁶⁵ (Hans utheving)

Proporsjonalitet bygger på tanken om at en ting må stå i et forhold til et annet. I juridisk litteratur anvendes vendingen «... i rimelig forhold». Det ville i denne sammenheng være naturlig å stille spørsmål ved hva som ligger i ordet «rimelig», men en slik utredelse vil både være fruktløs i tillegg til lite relevant. Det som til sist ender opp som rimelig er rettsanvenders eget skjønn etter en prøving av forholdsmessighetsvilkårene. Dette kommer jeg tilbake til.

I den alminnelige forvaltningsretten er det ikke konstruert en alminnelig gjeldende rettssetning om proporsjonalitet for enkeltvedtak.⁶⁶ Tvert imot har Høyesterett kategorisk tilbakevist en slik lære. Blant annet i Rt. 2001. s. 304 avsnitt 56 og Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 og 49. Høyesteretts begrunnelse er at proporsjonalitet vil falle inn under læren om myndighetsmisbruk og ikke skal kunne prøves på selvstendig grunnlag. Senere i Rt. 2011 s. 304 uttalte Høyesterett igjen, med referanse til Rt. 2008 s. 560, at det ikke er grunnlag for å stille en generell og alminnelig proporsjonalitetslære til forvaltningsvedtak.

⁶⁵ <https://jusleksikon.no/wiki/Proporsjonalitetsprinsippet> Lest 22.03.2022; saml. Gisle, 2017 s. 133.

⁶⁶ Søvig, Karl Harald, *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, kapittel 2

Jan Fridthjof Bernt bemerker at juridiske forfattere ikke er enige om det gjelder et proporsjonalitetsprinsipp for alminnelige forvaltningsvedtak.⁶⁷ Selv om Høyesterett har tilbakevist et alminnelig proporsjonalitetsprinsipp så sent som i Rt. 2011 s. 304, har Høyesterett også ved flere anledninger anvendt forholdsmessighet til å vurdere om forvaltningsvedtak er «urimelig».⁶⁸ Videre mener Bernt også at Høyesterett har anvendt proporsjonalitetsprinsippet som primært rettsgrunnlag i Rt. 2010 s. 612 (Sårstelldommen).⁶⁹

Eivind Smith på sin side uttaler at «det neppe [er] grunnlag for å anta at det i norsk rett finnes et generelt krav om at forvaltningsvedtak etter sitt *innhold* må være forholdsmessige».⁷⁰ Selv om han videre uttaler at «normen om at forvaltningen ikke kan nå frem til *svært urimelig* resultater, lett kan omskrives til en norm om forholdsmessighet».

Smith har her beskrevet en sontring mellom innholdet i et forvaltningsvedtak og dets resultat. Hvor det ikke er vedtaket i seg selv som må være urimelig, men resultat. En lik sontring kan man se i urimelighetsvurderinger i avtaleretten. Se LOV-1918-05-31-4 - avtaleloven § 36. «[...] urimelig eller imot god forretningsskikk å gjøre [avtalen] gjeldende».

Spørsmålet er dermed ikke om vedtakets innhold er uforholdsmessig generelt, men om det i dette konkrete tilfellet vil få uforholdsmessighet som følge.

I Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 framkommer det at det ikke gjelder noen generell forholdsmessighetsbegrensning etter den alminnelige myndighetsmisbrukslære. Likevel føyes det til at «riktignok kan et forvaltningsvedtak blant annet kjennes ugyldig dersom det er åpenbart urimelig, og i denne vurderingen vil det inngå forholdsmessighetsbetraktninger».

Skoghøy er her veldig presis når han formulere dette obiter dictum. For det første anvender han ordet *urimelig*, og for det andre påpeker Skoghøy at en vurdering av proporsjonalitet også må gjøres, men at vurderingen i seg selv nødvendigvis ikke er nok. Dette fordi Høyesterett plasserer proporsjonalitetsvurderingen under læren om myndighetsmisbruk. Tanken er at

⁶⁷ Bernt, Jan Fridthjof, (2015). Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøvelse. I Søvig, Karl Harald (Red.) *Forholdsmessighetsvurdering i forvaltningsretten*. s. 40

⁶⁸ Se Rt. 1951 s.19, Rt. 1957 s. 1190, og Rt. 1973 s. 460.

⁶⁹ Søvig (Red.) (2015) s. 45.

⁷⁰ Se Eckhoff/Smith *forvaltningsrett* s. 408. Hans kursivering.

forvaltningen må ha en nokså vid adgang til å gjøre de vurderinger som forvaltningen anser som hensiktsmessige, og at disse skal overprøves først når de gir uttrykk for en misbruk av myndighet. Misbruket av myndighet viser seg når vedtaket er «åpenbart urimelig».

Det har vært en lang tradisjon i norsk rett for å anvende *urimelig* som terminologi i forvaltningsrettslige vurderinger.⁷¹ En språklig tolkning av *rimelig* gir i første omgang en pekepinn på at det er en subjektiv vurdering som legges til grunn. Det er rettsanvenders eget syn på saken som blir målestokken for hva som er urimelig eller ikke. Dersom loven oppgir objektive momenter har lovgiver allerede gitt uttrykk for hva som skal ansees for å være «urimelig». Det samme gjelder der objektive momenter kan utledes av andre rettskilder som for eksempel forarbeider.

Hva som må ansees for å være rimelig vil i forvaltningssaker som omhandler «kan»-bestemmelser falle innenfor forvaltningens «frie skjønn», og burde, etter maktfordelingsprinsippet, ikke bli gjenstand for prøving av domstolene.

I lovforslaget til ny forvaltningslov er det foreslått å ta inn forholdsmessighetsprinsippet i lovens § 41.⁷² I lovforslaget presiseres det at denne bestemmelsen kun gjelder der hvor forvaltningen har en skjønnsmessig adgang til å avslå en søknad fordi det ikke foreligger et rettskrav parten har rett på. Har forvaltningen ikke denne skjønnsmessige adgangen til å avslå en søknad, har heller ikke forvaltningen adgang til å gjøre en vurdering av hva som vil være rimelig eller ikke. Er vedtaket gjort en «skal»-bestemmelse, er utgangspunktet at domstolene kan prøve alle sider av saken.

4.2 Vilkår

I motsetning til alminnelige enkeltvedtak er det hos juridiske forfattere ingen tvil; om det stilles vilkår til et ellers begunstigende vedtak må vilkåret være forholdsmessig.⁷³ Dette kommer som en naturlig følge av forvaltningsrettslige vilkårs natur. Vilkår kan kun stilles hvis parten har fått et begunstigende vedtak. Med andre ord foreligger det et rettskrav hos

⁷¹ Østenstad har gjennomgått flere dommer for kartlegging av terminologien «urimelig». Se Søvig, 2015, s. 111 fotnote 2.

⁷² NOU 2019: 5 s. 599

⁷³ Herunder Kjellevold, (1995). s. 79; Søvig (Red.) (2015), s. 111-112; Eckhoff/Smith (2018) s. 418

parten, myndighetene må ha særlig hjemmel for å gripe inn i. Videre vil ikke vedtaket i seg selv være begunstigende hvis vilkåret som medfølger ikke er forholdsmessig.

4.3 Forholdsmessighetsvurderingen

Slik det framkommer fra både den ulovfestede vilkårlæren og sotjl. §§ 20 og 20a skal vilkår ikke være «uforholdsmessig byrdefull for parten». Dette fordrer spørsmålet; hvordan vet vi hva som er uforholdsmessig?

Hans Petter Graver⁷⁴ beskriver forholdsmessighetsvurderingen som at det skal det gjøres tre forskjellige vurderinger som er nært knyttet opp mot hverandre. Dette er (1) egnethet, (2) nødvendighet, og (3) fordelene må overveie ulempene.^{75, 76} Videre er det et krav om at det foreligger saklig sammenheng mellom mål og middel. Dette kravet har rot i lang og varig praksis, og kan i tillegg leses ut fra sotjl. § 20 andre ledd og § 20a tredje ledd.

4.3.1 Egnethet

Det første vurderingstemaet i proporsjonalitetsprøvingen er om vilkåret er egnet til å oppnå sitt formål. I dette ligger at det må være sammenheng mellom middel som velges og det mål som skal oppnås.

Hva som regnes som egnet er et spørsmål om middelet har faktisk sammenheng med målet som skal oppnås, av hvilken faglig karakter målet har og om middelet har sammenheng med situasjoner der forvaltningen skal realisere bestemte mål.⁷⁷ Graver påpeker at hvor egnet et mål er også kan være et spørsmål av politisk eller moralsk karakter. Eksempelvis i spørsmål av en streng abortpraksis for å beskytte retten til liv.

⁷⁴ Graver s. 138-139.

⁷⁵ Bernt beskriver denne modellen som en «vid forståelse». Se Karl Harald Søvig, Forholdsmessighetsvurdering i forvaltningsretten, Vigmostad og Bjørke 2015 s. 37

⁷⁶ Bjørn Henning Østenstad bruker samme terminologi i sin artikkel «*Vilkårlære sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslære sin kvalifisert-urimelig-standard – og vice versa*». Søvig, 2015, kapittel 5.

⁷⁷ Graver, 2019, s. 137.

Med andre ord er vurderingen om et tiltak er egnet til å nå sitt formål en sammensatt vurdering av flere momenter ut ifra sin kontekst. Det kan dermed stilles spørsmål ved om egnet-vurderingen har en flytende terskel for hvert enkelt fagområde?

Dette må besvares positivt. Det er et strengere krav for hvor egnet et middel er på områder hvor forvaltningen har stor faglig tyngde, eksempelvis helsesektoren, enn der hvor den faglige tyngden er langt mindre avgjørende, som i velferdssektoren. Dette kan illustreres ved HR-2022-718-A. I avsnitt 66 m.v. vurderer Høyesterett om det foreligger en «klar medisinskfaglig begrunnelse» for tiltak innført med hjemmel i smittevernloven § 1-5.

I dommens avsnitt 69 påpekes det at «klar medisinskfaglig begrunnelse» ikke må tolkes for strengt. Det må for eksempel ikke ligge en vitenskapelig bevist effekt til grunn. Det må derimot være sammenheng mellom sykdommen og smitteverntiltaket etter en medisinfaglig vurdering.

På sosialrettens område er det ikke like sterkt faglig grunnlag, og det å legge til grunn en like høy standard for begrunnelse kan virke mot sin hensikt.

I EU-retten er det ikke et strengt krav om at middelet som velges må være det som er best egnet for å nå det fastsatte mål. Det er i praksis godt nok at middelet ikke er klart uegnet for å oppnå det angitte mål.⁷⁸ Fra EU-praksis kan det pekes på *Agrana Zucker C309-10*.⁷⁹

Domstolen uttalte at det ikke handler om å undersøke om forordningen, som lovgiver har vedtatt, var den eneste eller beste mulige, men om den var åpenbart uhensiktsmessig.

4.3.2 Nødvendig

Det er som regel en hårfin grensdragning mellom vurderingene av hva som er egnet og hva som er nødvendig, men nødvendighet i proporsjonalitetsvurderingen er ofte formulert slik: Hvis formålet kan nås på mindre inngripende måte, så er tiltaket uforholdsmessig. For nødvendighetsvurderingen er spørsmålet dermed om det finnes en annen måte å nå det samme mål på, og om denne måten griper mindre inn i eksempelvis den personlige integritet til parten?

⁷⁸ Fenger (2015), *Proportionalitetsprincippet i EU- og EØS-retten*, Søvig (Red.) (2015) s. 51

⁷⁹ dom av 12. juli 2005 [C3] *Agrana Zucker C-309/10* ECLI:EU:C:2011:531

Graver i alminnelig forvaltningsrett anvender et eksempel fra svensk regeringsrätt.⁸⁰ Hvor den svenske stat ønsket å redusere atomkraftverk i Sverige. Eierne av atomkraftverk viste til prinsippet om nødvendighet ved at det var mindre inngripende for den som rettssubjekter om den svenske stat stengte ned statseide kraftverk før de gikk over til å stenge ned privateide kraftverk. Eksempelet viser hvordan nødvendighet fungerer i praksis.

I Norge har vi hatt flere høyesterettsdommer hvor nødvendigheten av et vedtak har vært vurdert. Blant annet i Rt. 1973 s. 460 hvor en hønsebonde ble bedt om å avslutte gårdsdriften i tillegg til å slakte alle sine fjærkre fordi gårdsdriften var en fare for det lokale drikkevannet. Høyesterett uttalte at vedtaket var urimelig fordi det eksisterte mindre inngripende midler som kunne gitt bonden mer tid til en fornuftig avvikling av gården uten fare for forgiftning av drikkevann. I dette konkrete tilfellet var det å lukke en låvedør blant disse tiltak.

4.3.3 Sammenheng

Når det er snakk om forvaltningsmessig sammenheng mellom det begunstigende vedtak og vilkåret som oppfyller dette er det nødvendigvis ikke snakk om kausalitet slik som på erstatningsrettens område, men heller noe langt mindre konkret. Eivind Smith uttaler at forvaltningsmessige vilkår også kan anvendes som «[...] plikter som bidrar til å fremme reguleringsformål, sikre kontroll med regulering, avverge skadevirkninger e.l.».⁸¹ Det trenger dermed ikke være en direkte sammenheng mellom innvilgelsen av vedtaket og vilkåret som settes. Vilkaeret kan settes for å hindre framtidige ringvirkninger, for å bøte på skade vedtaket vil føre til, eller gjøre den begunstigede bedre rustet til å ta gode av begunstigen.

Det er derimot et krav, for at vilkåret skal være gyldig, at dette gis samtidig med vedtaket. Enten i vedtaket selv, eller som et vedlegg til vedtaket som presenteres samtidig med vedtaket.

Det er ikke adgang til å sette vilkår for vedtak som ikke er innvilget. Dette omfatter både vilkår som må oppfylles for å få innvilget vedtak, så vel som vilkår som settes til et framtidig antatt vedtak. Dette kommer på spissen ved langtidsmottakere av sosialstønad. Selv om sosialtjenesten har all grunn til å anta at en stønadmottaker vil søke om stønad til livsopphold

⁸⁰ Graver, 2017 s.137-138

⁸¹ Eckhoff/Smith s. 415

lengre fram i tid, kan ikke forvaltningen sette vilkår ved dette potensielle vedtak før det foreligger en konkret vurdering av stønadsmottakers situasjon.

4.3.4 Uforholdsmessig byrdefullt for parten

Den subjektive biten av forholdsmessighetsvurderingen er ofte omtalt som kjernen i forholdsmessighetsvurderingen. Det er få legislative rammer for vurderingen av hva som er uforholdsmessig byrdefullt. Dette fordi vurderingen er subjektiv og individuell.

Likevel må det poengteres at likebehandlingsprinsippet kommer til anvendelse her.

Forvaltningen har ikke adgang til å gjøre et vedtak om vilkår som medfører en «usaklig forskjellsbehandling». Med dette menes at selv om et vedtak kan ansees for å ikke være uforholdsmessig byrdefullt må det ikke avvike for langt fra den norm en ville brukt for tjenestemottakere i tilsvarende situasjoner tidligere.

4.3.5 Effektiv utføring

Forvaltningens krav til effektivitet er nært knyttet til vilkåret om egnethet. Spørsmålet er i hvilken grad forvaltningen kan effektivt kontrollere sine egne vedtak. Når saksbehandler vurderer forholdsmessigheten til et vilkår må det også vurderes hvor mye ressurser som går inn i kontrolleringen av det satte vilkår. Ressurskrevende kontroll vil være vanskeligere å opprettholde som proporsjonalt i forhold til sosialtjenestens formål.

Logisk nok vil ikke et vilkår opprettholdes som gyldig om forvaltningen ikke kan kontrollere at vilkåret er oppfylt. Om vilkåret ikke kan kontrolleres vil forvaltningen ha skapt en «catch-22» i forhold til sin egen plikt til å opplyse saken best mulig, jf. fvl. § 17. Konsekvensen av dette vil bli behandlet i oppgavens kap. 7 nedenfor.

4.4 Forholdet til EU

I sin artikkel *Forholdsmessighet i kontekst. Forholdsmessighetsvurderinger i norsk forvaltnings- og forfatningsrett* peker Tor Inge Harbo på en tendens i norsk rett til å ta forholdsmessighetsvurderinger mer slik den følger av EU-retten.⁸² Dette kommer som en

⁸² Harbo, Tor Inge, *Forholdsmessighet i kontekst. Forholdsmessighetsvurderinger i Norsk forvaltnings- og forfatningsrett*. LO-2015-513 s. 514-516

naturlig følge av Norges forpliktelse til å opprettholde de forpliktelser de har påtatt seg etter EØS-avtalen.

I praksis er det en høy terskel for å konstatere at noe er uforholdsmessig etter norsk rett. Eivind Smith kommenterer at «I Rt. 2014 s. 310 går Høyesterett usedvanlig langt i å vurdere om vedtak[et] [...] var «grovt urimelig». I dommen uttaler Høyesterett at selv om resultatet «rammer A hardt og strengt», kunne det ikke regnes som grovt urimelig, se dommens avsnitt 79. På bakgrunn av denne høye standarden vil det ofte være mer formålstjenlig å gjøre en proporsjonalitetsvurdering etter internasjonal rett.

Proporsjonalitetsvurderingen etter EU-rett skiller seg ut på enkelte punkter. Først og fremst kommer proporsjonalitetsvurderingen i EU-retten til anvendelse kun når det er påvist et overtramp av en beskyttet menneskerettighet. Etter norsk rett er det ikke et inngangsvilkår at det må foreligge et brudd på en av menneskerettighetene.

For det andre inneholder proporsjonalitetsvurderingen ikke noe krav til den inngripende effekten på rettssubjektet. Med andre ord består vurderingen kun i om inngrepet er nødvendig og egnet.⁸³

EU-domstolen anvender også en strengere nødvendighetsnorm enn den som finnes i Norge. Dette kommer av EUs behov for integrasjon mellom medlemsstatene og deres innbyggere.⁸⁴

4.5 Forholdsmessighet og begrensning handlefrihet – Ordlyden i sotjl. §§ 20 og 20a

I motsetning til den ulovfestede forholdsmessighetsvurdering har sotjl. §§ 20 og 20a en todelt ordlyd. «[Vilkårene] må ikke være uforholdsmessig byrdefulle for stønadsmottaker» og «[vilkåret må ikke] begrense hans eller hennes handle- eller valgfrihet på en urimelig måte». Det er naturlig i denne sammenheng stille spørsmålet om dette er gjort som god lovgiverteknikk ovenfor en forvaltning som må foreta mange skjønnsmessige vurderinger, eller om bestemmelsen skal tolkes slik at vurderingen alltid må gjøres i to forskjellige omganger?

⁸³ Eksempel på dette kan sees i HR-2022-718-A avsnitt 77.

⁸⁴ Harbo, Tor Inge, LO-2015-513 s. 525

På den ene siden følger det av forarbeidene at «bestemmelsen er foreslått videreført, men med et krav om at vilkårene ikke må være «uforholdsmessig byrdefulle» for stønadsmottaker».⁸⁵ Forarbeidene til den eldre lov, LOV-1991-12-13-81, sosialtjenesteloven av 1991 presiserer: «Selv om adgangen til å stille vilkår følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, foreslår departementet at dette kommer til uttrykk i selve lovteksten, se utkastets § 5-3. Dette vil skape større klarhet ved håndhevingen».⁸⁶ Disse påstandene gir uttrykk for at uforholdsmessig byrdefull er presisert inn i lovteksten for at denne skulle vurderes i tillegg til «begrense handlefrihet».

På den annen side må det stilles spørsmål ved om når en «urimelig begrensning av handle- eller bevegelsesfriheten er (1) egnet, (2) nødvendig, og (3) om ulempene ved begrensningen ikke utveier det som skulle bli oppnådd ved en slik begrensning. Hvis dette er tilfellet, vil forholdsmessighetsvurderingen alltid «spise opp» vurderingen om vilkåret begrenser bevegelsesfriheten til stønadsmottaker.

Ettersom sosialtjenesteloven har som formål å bidra til at stønadsmottaker kommer tilbake til arbeids- eller sosialt liv vil det være ytterst få tilfeller hvor en begrensning i bevegelsesfrihet kan sies å være egnet. Tvert imot vil det gjøre det vanskeligere å være en aktiv deltaker i samfunnet. Likeså er det vanskelig å rettferdiggjøre et argument om at en begrensning i bevegelsesfriheten til en stønadsmottaker skulle være nødvendig, eller i det hele tatt skulle være positivt for stønadsmottaker.

Selvfølgelig vil det være tilfeller hvor en stønadsmottaker er satt i sin livsposisjon på grunn av sitt nærmiljø, og et vilkår om å holde seg unna vil i seg være selv egnet og kan i tillegg være nødvendig for å få stønadsmottaker på rett kjøp. Videre kan også fordelene ved et slik vilkår være klart større enn ulempene. Men slike vilkår vil uansett være inngripende i den personlige integritet, i tillegg til umulig å effektivt kontrollere.

Innføringen av ordlyden «eller begrense hans eller hennes handle- eller bevegelsesfrihet» er med andre ord en lovgiverteknikk for å veilede saksbehandler i forholdsmessighetsvurderingen. Det foreligger ikke krav om at det må gjøres en selvstendig

⁸⁵ Ot.prp.nr.103 (2008-2009) s. 35 under pkt. 6.8.2

⁸⁶ Ot.prp.nr.29 (1990-1991)

vurdering for om vilkåret vil være inngripende i bevegelses- eller handlefriheten til stønadsmottaker.

4.6 Delkonklusjon

Lovgiver har valgt å ikke gi instrukser for hva som er «forholdsmessig» i forarbeidene til sosialtjenesteloven. Dette er i tråd med både den kommunale selvbestemmelsesretten og forvaltningens særegne kompetanse på saksområdet. Men det skaper usikkerhet og varierende praksis når lovgiver heller ikke gir den nødvendige veiledning for hva en forholdsmessighetsvurdering inneholder. Videre henviser forarbeidene til et eldre forarbeid med flere rettslige feil og vage formuleringer. Dette får som konsekvens at rundskrivet heller ikke nevner hva en forholdsmessighetsvurdering inneholder, som videre er med på å skape sprikende praksis.

For å finne ut hvordan å foreta en vurdering av hva som er forholdsmessig er det mest nærliggende å se til forfattere som har analysert tidligere Høyesterettspraksis og litteratur. Forholdsmessighetsvurderingen er tredelt og består av (1) egnethet, (2) nødvendighet, og (3) fordelene må klart overstige ulempene.

5 Adgangen til å avtale vilkår

5.1 Avtale som utvidelsesgrunnlag for inngripende vilkår

5.1.1 Skjønnsutøvelse

Det er i litteraturen alminnelig antatt at forvaltningen kan utøve sin myndighet på grunnlag av avtaleautonomi. Dette på bakgrunn av lang og varig forvaltningspraksis. Eckhoff/Smith skriver på side 422 at det må foreligge en viss adgang til å bruke offentlig avtale adgang som byttemiddel eller ressurs i forhandlinger.

Et spørsmål som oppstår i tilknytning til dette er; kan forvaltningen anvende avtalegrunnlag for vilkår som griper inn i den enkelte borgers rettssfære?

I Rt. 1964 s. 256 ble det tatt inn et forbehold om at et tankanlegg skulle fjernes på eiers bekostning om det blir forlangt av veivesenet, i hensyn til veivesenets interesser. Denne klausulen er å lese som en ekspropriasjonsmulighet uten kompensasjon. På domstidspunktet, som nå, var hovedregelen full kompensasjon for ekspropriasjon.

På dommens side 259 m.v. drøfter Høyesterett hvorvidt det er adgang til å komme med slike inngripende klausuler. Problemstillingen for Høyesterett var i hvilken grad «veivesenets interesser» kunne anvendes på et tidsubestemt vedtak i stedet for å anvende et vedtak om tillatelse på bestemt tid.

Høyesterett legger til grunn at det ligger i bensinstasjoners natur at de må være tilknyttet en vei for å kunne drive sin næringsvirksomhet. Med uttalelse om: «Under disse forhold må det allerede dengang ha ligget i dagen at med den beliggenhet [...] på dette sted kunne komme til å kollidere med veivesenets interesser».

Høyesterett kommenterer ikke direkte adgangen til å avtale seg inn i mer inngripende vilkår, men ettersom Høyesterett valgte å ikke tilkjenne erstatning på bakgrunn av denne klausul må det alminnelig antas at denne adgang i det minste eksisterer på områder hvor forvaltningen har en skjønnsadgang til å avslå søknader.

5.1.2 Sosialtjenesteloven

I sosialtjenesteloven har forvaltningen allerede kompetanse i sotjl. § 20 til å stille vilkår ved enkeltvedtak om tildeling av sosialstønad. Videre har de en plikt til å sette vilkår ved enkeltvedtak etter sotjl. § 20a. Det kan dermed argumenteres for at det ikke eksisterer behov for en annen hjemmel for pålegg av plikter.

Som tidligere nevnt er det tre forskjellige kategorier for vilkår. To av disse retter seg mot partens handlingsmønster. Vilkår som tar sikte på å påvirke en parts handlinger burde settes i samarbeid med tjenestemottaker, jf. sotjl. § 42. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er om kommunen, i samarbeid med stønadmottaker, kan anvende avtaleautonomi for å få mer inngripende, men hensiktsmessige og treffende vilkår?

For sosialtjenestemottakere er det en klar fordel å kunne ha den forutsigbarhet som en helhetlig avtale tillater. Brukeren og forvaltningen må møtes for å kartlegge behov og ytelser. Om brukeren har behov for tjenester fra forskjellige etater kan dette forhandles fram i én avtale. På bakgrunn av forhandlinger vil avtaler kunne gi et langt mer treffende og tilpasset tilbud som den enkelte bruker kan ha bedre nytte av enn dagens rigide hjemmelsforvaltning. En lignende løsning foreligger i sotjl. § 28, rett på individuell plan.

Det må dog stilles spørsmål ved om dette er (1) effektivt, og langt viktigere (2) om den enkelte sosialtjenestemottaker er i en posisjon for å kunne gi seg selv et bedre tilbud gjennom avtaleautonomi, enn det forvaltningen kan tilby.

Spørsmålet om effektivitet er ikke tvilsomt. Det vil da være opp til hver enkelt tjenestemottaker å selv gjøre de nødvendige undersøkelser, og å komme med dokumentasjon for å underbygge de framstilte krav. Forvaltningen trenger ikke ta stilling til prosessen før forhandlingene begynner og vil derfor kunne nyte godt av store prosessbesparelser.

Dette leder derimot inn i spørsmålet om den enkelte tjenestemottaker er i stand til å komme forberedt nok til forhandlinger?

Som utgangspunkt har stønadsmottakere lite midler. Dette fører til en sårbar situasjon hvor stønadsmottaker er mer bekymret for sin umiddelbare økonomiske situasjon framfor den langsiktige muligheten for tilbaketreden i arbeids- og sosiallivet. Det er tross alt ikke for uten grunn at lovgiver har gitt forvaltningen i oppgave å sørge for at parter i forvaltningssaker har «adgang til å ivareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte»⁸⁷, og at forvaltningen er ansvarlig for å opplyse saken best mulig.⁸⁸

Forvaltningens veiledningsplikt vil utløses i det en borger fremmer krav om sosial stønad, og forvaltningen vil da ha en plikt til å veilede tjenestemottakeren slik at hans interesser kan bli ivaretatt. Fra NOU 2019:5 s. 574 heter det at ordningen skal være en «hjelp til selvhjelpsordning». At plikten til å utrede en sak tillegger forvaltningen er nesten selvsagt. Det er denne plikten som utgjør kjernen av forvaltningens saksforberedelse. Utredningen består av å innhente informasjon som kan være relevant for saksbehandlingen.⁸⁹

Selv om den alminnelige stønadsmottaker ikke kan forhandle seg selv til en gunstigere posisjon er adgangen i seg selv ikke avskåret på dette grunnlag. Problemet ligger i at sosialtjenestemottakere er oftere enn andre parter i en vanskelig livssituasjon med begrensede ressurser. Dette gjør det langt mindre aktuelt å bedrive utstrakt avtalevirksomhet i

⁸⁷ Fvl. § 11 a

⁸⁸ Fvl. § 17 første ledd første pkt.

⁸⁹ NOU 2019: 5 s. 327

sosialtjenesten.⁹⁰ Dette på bakgrunn av (1) stønadsmottakers adgang til å motstride vilkår som forvaltningen setter, og (2) stønadsmottakers mulighet til å fullstendig forstå hva vilkårene innebærer for deres situasjon.

For det første er realiteten bak et vedtak med avtalebaserte vilkår at stønadsmottaker, som har et presserende behov for stønaden, ikke er i noen reell posisjon til å forhandle, men heller bare må godta vilkårene slik de blir presentert. Det er tross alt forvaltningen som sitter på ressursene, og ved adgang til å avtale vilkår vil kunne gå ut over den beskyttelse som den tjenestemottaker bør ha mot det offentlige.⁹¹ Videre, skulle forhandlingene skjære seg vil stønadsmottaker stå foruten midler i sin helhet, og være i nesten umulig posisjon for å klare seg.

For det andre vil omstendighetene rundt forhandlingene gjøre at stønadsmottaker nødvendigvis ikke er i stand til å gjøre seg opp en formening av hva vilkårene vil bety for deres situasjon, og dermed ikke ville kunne skape seg en berettiget forventning av hva avtalen inneholder. Mange som søker sosial stønad er i det de opplever som en presset situasjon. Tjenestemottakers evne til å vurdere egne framtidsutsikter vil være særdeles svekket. Dette kommer som en naturlig følge av å i en presset situasjon uten midler, og å måtte føle på skammen som kommer av å søke om sosial stønad.

Videre vil det virke betenkelig om forvaltningen skal holde tilbake tjenester brukerne, som oppfyller betingelsene, har krav på i den hensikt å skulle få en motytelse.

Enkelte brukere er derimot bedre tjent med ekstra ansvar for å kunne komme seg selv ut av en vanskelig livssituasjon. Det sentrale spørsmålet blir da om forvaltningen skal kunne gis adgang til å inngå avtaler med stønadsmottaker om vilkår som er mer inngripende i den hensikt å gjøre mottakeren selvhjulpen?

En slik løsning vil være i tråd med sosialtjenestelovens formål i tillegg til at løsningen samsvarer godt med tjenestemottakers rett til innvirkning og medbestemmelse.

⁹⁰ Se også Kjellevold 1995, s 318.

⁹¹ Graver, 2019, s. 278

På den annen side vil ikke stønadsmottaker ha klageadgang til Statsforvalteren om vilkår settes på avtalegrunnlag, jf. sotjl. §§ 47 og 48. Dette rettssikkerhetsvernet er av særlig viktighet for rettssubjekter som er i en utsatt og stressende situasjon, slik en er når det foreligger behov for stønad til livsopphold.

5.2 Særlig om Rt. 2010 s. 612 – Sårstelldommen

Den nyligste av dommer på helserettens område er sårstelldommen. I denne dommen drøftet Høyesterett en del sentrale spørsmål angående rett til helse- og omsorgstjenester, vilkår med tvang, og hvilket rettslig grunnlag som ligger til grunn for tilbud om sykehjemsplass.

Dommens faktums dreier seg om en pasient som ble lagt inn på sykehjem i 2007 og hadde siden da hatt problemer med sin personlige hygiene. For Høyesterett var spørsmålet om pasienten kunne pålegges vask og pleie fra sykehjemmets side selv om dette ifølge ham selv var særdeles smertefullt.

Dommen er interessant fra flere forskjellige synspunkter. Blant annet gjør førstvoterende en særdeles kort forholdsmessighetsvurdering,⁹² og bruker lovbestemmelser om arbeidsmiljø og nødrett som begrunnelse for inngrepets nødvendighet ovenfor pasienten.

For denne oppgave er det av langt større viktighet å påpeke at både først- og annenvoterende begge er enige om én ting; at innleggelsen bygger, i stor grad, på pasientens egen avtaleautonomi framfor hans rett på sykehjemsplass.⁹³

I dommens avsnitt (32) uttaler Høyesterett at «Ved tilbud om sykehjemsplass vil søkerens reelle valgfrihet ofte være høyst begrenset, og adgangen til å stille vilkår vil være forholdsvis snever». Samtidig påpeker førstvoterende at selv om det foreligger et rettslig krav om heldøgns omsorgstilbud er innholdet i tjenestetilbudet i stor grad bygget på fritt skjønn.

⁹² Dommens avsnitt 33 første setning. Denne konklusjonen uten noen begrunnelse er kritikkverdig da den ikke tar stilling til pasientens integritet eller subjektive følelse av smerte. Det kan for førstvoterende være av større viktighet at pasienten overlever, men dette er ikke begrunnet i dommen.

⁹³ Dommens avsnitt 31-32 og 41.

Det synes som at Høyesterett har konstruert en adgang til å stille vilkår til enkeltvedtak en tjenestemottaker har rett på så lenge det (1) involverer en form for autonomi og (2) vedtakets innhold kan justeres etter forvaltningens frie skjønn.

Annenvoterende går ikke inn på denne tolkning fordi dissensen relaterer seg til vilkår om tvang uten rettslig hjemmel. Mer om dette kan leses i oppgavens kapittel 3.2 ovenfor.

Det kan i denne sammenheng stilles spørsmål ved om det på sosialtjenestens område eksisterer en form for avtaleautonomi, på lik linje som den Høyesterett påpeker i sårstellodommen, og om sosialtjenestens enkeltvedtak inneholder nok fritt skjønn til å kvalifisere for Høyesteretts prejudikat.

Dette må besvares negativt. I motsetning til sykehjemsplasser, hvor pasienten kan søke seg til forskjellige institusjoner hvor deres behandling og praksis er klart på forhånd, har en stønadsmottaker bare et alternativ: Det er oppholdskommunens ansvar å ta stilling til sosialstønadssøknaden, jf. sotjl. § 3 første ledd.

Videre har ikke sosialtjenesten mulighet til å anvende fritt skjønn i utøvelsen av stønadsutbetalinger. Har parten krav på utbetaling har ikke sosialtjenesten adgang til å avslå. Det eksisterer noe rom for skjønnsutøvelse når det kommer til vilkår, men dette rommet er reelt sett langt mer begrenset enn skjønnsutøvelsen kommunen har når det kommer til behandling på sykehjem.

5.3 Konklusjon

Det er på bakgrunn av de drøftede momenter ikke adgang til å anvende avtaler som hjemmelsgrunnlag for å stille vilkår på sosialtjenestens område. Av viktighet påpekes det at stønadsmottaker er i en særlig sårbar situasjon uten noen reell mulighet for å forhandle. Dette fordi det ikke eksisterer andre alternativer enn sosialtjenesten i kommunen parten oppholder seg i. Også Høyesterett synes å bygge på dette syn. Videre er det ingen reell klageadgang for stønadsmottakere om vilkårene bygger på avtaleautonomi framfor den lovfestede hjemmel. Er stønadsmottaker uenig må de bruke deres særlige begrensede midler på å ta saken til retten.

6 Vilårsprøvingen

6.1 Arbeidsrelaterte vilkår

6.1.1 Vilkår om å søke arbeid

Et av vilkårene som ofte stilles for utbetaling av sosialstønad er at stønadmottaker må være arbeidssøker. Etter en proporsjonalitetsvurdering vil dette vilkåret som hovedregel være forholdsmessig. Det kreves alminnelig lite for enhver å opprette en digital CV og sende denne til forskjellige arbeidsgivere som er på jakt etter potensielle kandidater.

Enkelte stønadmottakere kan oppleve søknadsprosessen som både fruktløs og demotiverende fordi det ikke er passende arbeidsstillinger tilgjengelig på markedet. Samtidig er stønadmottakers subjektive oppfatning bare et moment i proporsjonalitetsvurderingen, og det må således være opp til saksbehandler å vurdere om det er formålstjenlig og proporsjonalt å kreve at stønadmottaker søker arbeid.

Dersom det er åpenbart at vilkåret om å søke passende arbeid ikke har rehabiliterende effekt fordi stønadmottakeren ikke vil få tilbud om passende arbeid vil det i utgangspunktet ikke være proporsjonalt. Selv om arbeidssøker får en viss erfaring i å skrive jobbsøknader vil det være klart bedre egnet å delta på kurs i skrivetrening framfor å skrive søknader stønadmottaker opplever som «fruktløs». Dersom stønadmottaker over tid skriver søknader til stillingsutlysninger mottaker klart ikke er relevant for vil dette skape en negativ holdning som ikke er formålstjenlig.

Videre er det et krav om at stønadmottaker er arbeidsfør for at vilkår om aktiv arbeidssøking skal kunne stilles. Dette kommer, naturlig nok, av at formålet med utbetaling av sosialstønad skal være å få stønadmottaker tilbake i arbeid.

Om stønadmottaker ikke er arbeidsfør kan det bes om legeerklæring. Dette må dog fremmes som et dokumentasjonskrav og kan ikke stilles som vilkår i sammenheng med aktivitetsplikten. Videre må det avklares om den arbeidsuføre har rett på sykepengene. Arbeidsavklaingerspenger eller uføretrygd etter folketrygdloven, før sosialstønad utbetales. Dette fordi sosialstønad er en subsidiær ytelse.

Stønadsmottakers sosiale situasjon kan også gjøre kravet om å søke arbeid spesielt tyngende. Dersom stønadsmottaker er aleneforsørger for barn som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, vil det være uforholdsmessig byrdefullt å kreve at stønadsmottaker også er fulltids arbeidssøker. Det samme kan være tilfellet om stønadsmottaker er omsorgsperson for syke foreldre uten nødvendig helsehjelp, eksempelvis i påvente av sykehjemsplass.

6.1.2 Vilkår om å godta passende arbeid

Selv om det i utgangspunktet ikke er uforholdsmessig å be stønadsmottaker om å søke om arbeid kan det omfattes av urimelighetsvurderingen om stønadsmottaker får tilbud om jobb som ikke er passende. I den sammenheng må det stilles spørsmål ved hva som er «passende arbeid».

Det er opp til den enkelte saksbehandler å vurdere hva som er «passende» eller «høvelig» arbeid i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen kan saksbehandler legge vekt på de alminnelige og til enhver tids gjeldende synspunkter om hva som omfattes av uttrykkene «høvelig», eller «passende arbeid» i arbeidsmyndighetenes saker som omhandler arbeidsledighetstrygd og dagpenger etter folketrygdloven.⁹⁴

Sosialtjenesten, som følge av at den (1) er omfattet av den kommunale selvbestemmelsesretten, og (2) har et eget faglig skjønn, må ikke være pålagt å følge denne vurdering i forhold til den enkelte stønadsmottaker. Også i form av en forholdsmessighetsvurdering vil det være aktuelt å trekke inn et langt bredere spekter av elementer i vurderingen av om arbeidet er passende for stønadsmottaker.

Samtidig bør sosialtjenesten ut fra et hensyn til rettsharmoni og forutsigbarhet trekke grensene for hva som omfattes av høvelig arbeid likt med arbeidsmarkedsetaten, og bare i særlige tilfeller anvende sitt skjønn til annet resultat.

6.1.2.1 Geografisk og yrkesmessig mobilitet

Den alminnelige hovedregel er at det stilles krav om full geografisk og yrkesmessig mobilitet ved vilkår om å godta passende arbeid. Denne hovedregel kommer til uttrykk blant annet i ftrl. § 4-5 første ledd bokstav b som gjelder for dagpenger.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) s. 160; og NOU 1985: 18 s. 337

Full geografisk mobilitet innebærer at stønadsmottaker må belage seg på å flytte hvor som helst det foreligger tilbud om passende arbeid. Også pendling og hybeltilværelse vil falle inn under den geografiske mobilitet.

Det finnes dog unntak fra denne regel. Har stønadsmottaker omsorgsansvar for pleietrengende bør forvaltningen unngå å stille krav om flytting. For det første har ikke sosialtjenesten adgang til å gi pleietrengende et bedre tilbud. Dette er det helse- og omsorgsforvaltningen i kommunen som vedtar og forvalter.

For det andre kan det være at kommunen ikke kan tilby den helse- og omsorgshjelp som den pleietrengende har behov for og stønadsmottaker dermed er i en sosialt presset situasjon hvor deres nærmeste har behov for pleie bare stønadsmottaker kan tilby. En slik situasjon vil som regel kun være midlertidig og etter en konkret vurdering kan stønadsmottaker måtte belage seg på full geografisk mobilitet når situasjonen har endret seg.

Har stønadsmottaker barn skal også barnets situasjon vurderes. Dette følger først og fremst av statens forpliktelse til å vurdere barnets beste, jf. FNs barnekonvensjon art. 3 og Grl. § 104.⁹⁵ Det må foretas en konkret vurdering i hvilken grad foreldre og barn kan opprettholde kontakt om barnet er under 18 år. Er det små barn må det også tas hensyn til hvilken grad deres sosiale og aktivitetstilværelse vil endre seg som følge av forflytning.

Har stønadsmottaker nylig flyttet bør det også vurderes i hvilken grad det er formålstjenlig å foreta en ny forflytning. En flytteprosess kan for stønadsmottaker oppfattes som demotiverende og stressende all den tid flytting innebærer å si opp og opprette forskjellige avtaler med forskjellige aktører som operer med forskjellige vilkår og oppsigelsestider.

6.1.2.2 Yrkesmessig mobilitet

Yrkesmessig mobilitet innebærer at stønadsmottaker må belage seg på å ta hvilket som helst arbeid vedkommende kan utføre, også om stønadsmottaker er overkvalifisert. I tillegg omfatter mobiliteten at vedkommende som utgangspunkt må belage seg på å jobbe utenfor standard arbeidstid.

⁹⁵ Se for øvrig også Barneloven § 48, selv om denne ikke kommer til anvendelse i alle saker hvor stønadsmottaker har barn.

Sosialtjenesten bør derimot vise varsomhet dersom jobbtilbudet ikke gir varig rehabilitering. Er stønadsmottaker høyt utdannet kan et arbeid parten er overkvalifisert for over tid gjøre stønadsmottaker understimulert. Dette kan føre til at parten ender utenfor arbeidslivet igjen. Likeså kan tungt, fysisk arbeid være lite passende for eldre stønadsmottakere.

Er stønadsmottaker omsorgsperson for eldre pleietrengende eller barn som ikke klarer seg selv, bør det vurderes å lempe på kravet om fulltid.⁹⁶ I hensyn til rettsharmoni bør sosialtjenesten se til ftrl. § 4-5 annet ledd.

6.1.3 Vilkår om arbeidsytelse med sosialstønad som motytelse.

Sosialtjenesteloven § 20 lyder: «Det kan settes vilkår for tildeling av økonomisk stønad, herunder at mottakeren i stønadsperioden utfører passende arbeidsoppgaver i bostedskommunen». Denne bestemmelsen er en overføring av sosialtjenesteloven av 1991 § 5-3 andre ledd.

Bestemmelsen ble inntatt etter forslag fra et mindretall av sosialkomitéens medlemmer med begrunnelse om at ungdom kunne få verdifull arbeidserfaring uten at dette går på kostnad av det behov arbeidsmarkedet har for arbeidsgivere og arbeidssøkere. Arbeidsoppgavene kunne innebære å rydde i parker, male hus, eller ta vare på eldre.⁹⁷ Fra Stortingsforhandlingene ble det uttalt at bestemmelsen hadde tre hovedformål. Det var (1) å hindre stønadsmottakers passive tilværelse, (2) hensynet til kommunens serviceoppgaver, og (3) hensynet til prevensjon av misbruk.

Basert på avhandlingens gjennomgang av de rettslige rammer for vilkårstilling i tillegg til begrunnelsen om ungdoms passivitet ikke gjelder for de over 30, er det behov for å se på hvilket innhold denne bestemmelsen egentlig har.

Lovens ordlyd bruker spesifikt «passende arbeidsoppgaver» framfor «høvelig arbeid». Det er klart at lovgiver har ment å begrense arbeidets omfang. Distinksjonen er viktig fordi «høvelig arbeid» vil være av et slikt omfang at det i utgangspunktet vil gi et krav om ansettelse etter

⁹⁶ Som regel er dette ved fullført 3. klasse.

⁹⁷ Innst.O.nr.9 (1991-92) s. 27.

arbeidsrettens regler.⁹⁸ Utfører stønadsmottaker derimot enkeltvis arbeidsoppgaver på mer sporadisk basis er dette nødvendigvis ikke tilfellet.

Spørsmålet videre er om kommunen har adgang til en slik *quid pro quo* løsning hvor deres behov for arbeidskraft kan erstattes med sosialtjenesteklienter framfor ansettelse?

Det første hensyn, om å aktivisere ungdom er for øvrig formålstjenlig. Det er, i all hovedsak, heller ikke uforholdsmessig å be noen som skal tilbake til arbeidslivet om å utføre arbeid. Problemet ligger i (1) som tidligere nevnt gjelder ikke denne bestemmelsen i praksis for ungdom⁹⁹, og (2) utføring av arbeidsoppgaver på sporadisk grunnlag gir ikke den opplæring eller erfaring som er nødvendig for å effektivt komme inn i arbeidslivet.

Arbeidsretten har tatt stilling til dette spørsmål. I sak ArD 23/1993 ble det lagt til grunn at hensynene til prevensjon og kommunens servicebehov ikke kan anvendes som begrunnelse for vilkår om arbeidsoppgaver. Sosialtjenestelovens formål er å (re)habiliterer stønadsmottaker og dette må være hensynet som ligger til grunn for vilkår om utføring av arbeidsoppgaver. Etter denne dom ble det sendt ut et rundskriv som informerte kommunene om det endrete rettssituasjon.¹⁰⁰ I hennes gjennomgang av vilkår om utføring av arbeidsoppgaver kom Kjellevold fram til samme syn.¹⁰¹

Derimot har kommunen adgang til å sette vilkår om utføring av «passende arbeidsoppgaver» så lenge disse er formålstjenlig etter sotjl. § 1. Om stønadsmottaker ønsker å bli malermester kan kommunen stille vilkår om at stønadsmottaker skal utføre maleoppdrag. I yrker hvor det krever større mengder spesialisering, som helsetjenester, kan vilkår om utføring av arbeidsoppgaver på sykehjem anvendes for å teste om dette er noe stønadsmottaker kunne tenke og utdanne seg til eller arbeide som.¹⁰²

⁹⁸ Arbeidsmiljøloven § 1-8.

⁹⁹ Fordi NAV-kontorene er delt i avdelinger for under og over 30 år.

¹⁰⁰ Kommunenes Sentralforbund, B-rundskriv nr. 10/94

¹⁰¹ Kjellevold, 1995, s. 212.

¹⁰² Kjellevold deler dette syn, se Kjellevold, 1995, s. 212

6.2 Fysisk aktivitet.

6.2.1 Fysisk aktivitet

I Norge er det en allmenn oppfatning om at fysisk aktivitet og uteliv gir deg sunt og godt liv. Denne oppfatningen har gitt utslag i lovgivningen for arbeidstakers miljø både på og utenfor arbeidsplassen. LOV-2005-06-17-62, arbeidsmiljøloven, aml. § 3-4 er en signalbestemmelse som «pålegger» arbeidsgiver å vurdere om det skal iverksettes tiltak for å få høyere aktivitet i arbeidshverdagen.¹⁰³ Mange bedrifter har eksempelvis treningstid som en del av arbeidstiden.¹⁰⁴

Et spørsmål i den sammenhengen er om aktivitetsplikten, som skal hindre en «passiv tilværelse» også kan omfatte fysisk aktivitet som oppmøte på treningssenter eller annen fysisk fritidsaktivitet?

Etter lovens formål skal vilkår hjelpe å sikre økonomisk trygghet ved å hjelpe stønadsmottakere tilbake i arbeid. Dette krever at stønadsmottaker er i best mulig stand til å søke på, så vel som utføre, så mange som mulig av de tilgjengelige jobber. I søkeprosessen ligger også jobbintervju som et hinder som må overkommes.

Det er ikke tvilsomt at selvtillit er av viktighet i en jobbsøkerprosess. Hvor stor tiltro en har til seg selv er bestemmende for hvor mange jobber en søker på, og i hvilken grad en kan delta på intervju. Dermed er det naturlig å stille spørsmål ved om tiltak som øker stønadsmottakers selvtillit er innenfor den kompetanse sosialtjenesten har til å stille vilkår ved innvilgelse av sosialhjelp.

En av de største faktorene til selvtillit er mengden dopamin som sendes ut i kroppen.¹⁰⁵

Dopamin gir en følelse av tilfredshet og skilles ut for å belønne aktivitet som forårsaker den

¹⁰³ Det at bestemmelsen først og fremst er en signalbestemmelse gjør at det i utgangspunktet ikke følger noen rett eller plikt ved regelen, men heller å synliggjøre behovet for bestemmelsens innhold. Kravet til bestemmelsens innhold er oppfylt ved at det foreligger en faglig vurdering i forhold til bedriftens HMS-arbeid.

¹⁰⁴ Eksempelvis er Forsvaret og Narvik kommune. Arbeidstaker er ikke forpliktet til å utføre treningen.

¹⁰⁵ <https://forskning.no/hjernen-alkohol-og-narkotika/hva-er-mdma-og-hvordan-fungerer-det/284869>

Hvor det uttales: Med andre ord svømmer hjernen i belønningsstoffet [dopamin], og det gir deg følelsen av uovervinnelighet og selvtillit.» Lest 03.02.22

positive følelsen. Fysisk aktivitet er en av de største utløserne av dopamin. Burde forvaltningen kunne pålegge en stønadsmottaker å trene en viss mengde timer i uken?

6.2.1.1 Forholdsmessighet – Personlige integritet

Utgangspunktet for å kunne stille vilkår er at vilkåret ikke er uforholdsmessig byrdefull. Et vilkår vil være uforholdsmessig byrdefullt om det griper inn i den personlige integritet. I den sammenheng bør det påpekes at for mange vil det virke særlig inngripende i deres personlige sfære å måtte bedrive fysisk aktivitet. Likeså opplever mange særlig ubehag ved å bruke treningsklær eller å møte på treningssenter. Ofte er dette begrunnet i hvordan parten opplever at de ser ut.

Et inngangsvilkår for fysisk aktivitet er dermed at stønadsmottaker ikke har gode grunner for å unngå fysisk aktivitet eller den opplevde stigmatisering. Hva som gjelder som en «god grunn» vil være en individuell vurdering. Som minstestandard bør det foreligge dokumentasjon på det underliggende sosiale- eller helseproblem. Det er ikke nok at stønadsmottaker ikke ønsker å bedrive fysisk aktivitet.

Videre bør vilkåret om fysisk aktivitet bli satt i sammenheng med tiltak som ledes av sosialtjenesten. Eksempelvis som alternativ til eller samtidig som jobbsøkerkurs. Dette for å skape en klarere kontinuitet fra vilkårets formål til dets resultat.

6.2.1.2 Kvalitative vilkår

Forvaltningens adgang til å sette vilkår er som tidligere nevnt begrenset av hvor inngripende, eller urimelig, det er og i hvilken grad disse kan effektivt kontrolleres. I den sammenheng må det påpekes hvordan fysisk aktivitet krever mer interaksjon fra stønadsmottaker enn ved passivt oppmøte på kurs. Videre er det viktig å påpeke hvordan det ligger i treningens natur at den som utfører aktiviteten etter hvert kommer til å prestere bedre. Dette kan beskrives som treningens kvalitative side.

Spørsmålet er dermed; kan forvaltningen sette kvalitative krav til stønadsmottakers fysiske aktivitet?

På den ene side er det klart at en motivert part som finner stor glede og utfordring i fysisk aktivitet av et slag vil ønske å gjøre det bedre. Naturlig nok vil dette også føre til fremgang på feltet aktiviteten utføres. Det være seg vektløfting eller løping. Det eksisterer også effektive

hjelpemidler for å dokumentere framgangen en har som følge av treningen. Eksempelvis mobiltelefon med kamera og internettadgang for opplasting, GPS for måling løype, eller andre applikasjoner som måler aktivitet.

På den andre siden er det sjeldent hensiktsmessig å sette krav til den kvalitative delen ved treningen. Framgangen er som regel stor i starten, men stagnerer desto mer man trener. Progressive mål vil derfor alltid måtte undervurdere, og dermed undermotivere, parten. I tillegg kan skader, slitasje eller ukjente forhold ved stønadsmottaker påvirke treningsframgangen, og dermed gjøre at stønadsmottaker ikke når de kvalitative mål som blir satt.

Det vil være urimelig om en skulle få redusert en livsnødvendig stønad om en ikke løper fort nok eller løfter tungt nok.

Til sist må det poengteres at det også forvaltningens kontrolladgang er redusert da det er mulig å jukse ved å sende inn forfalsket dokumentasjon på kvalitative mål i fysisk aktivitet.

Sosialtjenesten kan ikke sette kvalitative mål ved fysisk aktivitet.

6.2.1.3 Kvantitative vilkår

Ettersom det i utgangspunktet ikke bør settes kvalitative vilkår i sammenheng med fysisk aktivitet er det et spørsmål om forvaltningen har adgang til å anvende kvantitative vilkår.

Et kvantitativt vilkår vil være et vilkår om antall timer i fysisk aktivitet. En mindre streng variant av kvantitative vilkår er krav om innsjekk på treningssenter, men ikke vilkår om faktisk aktivitet.¹⁰⁶

På den ene siden er det ikke klart hvilken effekt et kvantitativt vilkår vil ha. Hvis det kun er mengden tid som regnes kan en ellers motvillig part gjøre det absolutte minimum for å fortsatt få utbetalt stønaden, og dermed ikke få noen gunstig effekt av vilkår om aktivitetsplikt.

¹⁰⁶ Det kan stilles spørsmål ved hvor effektivt et vilkår som ikke krever aktivitet vil være for å hindre passivitet, men dette vil være utenfor avhandlingens grenser. I denne sammenheng påpekes det at vilkår kan brukes som motivasjon.

På den andre siden må det poengteres at en uansett effekt av fysisk aktivitet vil være positiv selv om den ikke er optimal. I tillegg er det langt mindre russerskrevende å kontrollere om kvantitative krav overholdes. Eksempelvis gjennom loggføring av inn- og utlogging på treningssenter.

Sosialtjenesten har muligheten til å sette kvantitative vilkår om fysisk aktivitet til et vedtak om utbetaling av sosialstønning etter sotjl. §§ 20 og 20a.

6.3 Fritidsaktiviteter

Det er i utgangspunktet ikke problematisk å sette vilkår til en stønadsmottaker om å delta på en fritidsaktivitet de selv ønsker. Samtidig kan stønadsmottakeren søke om støtte til utstyr for å delta på aktiviteten og deretter selv rett og slett bare delta. Spørsmålet er om det kan i legges vilkår om deltakelse på fritidsaktivitet når stønadsmottaker ikke ønsker å delta?

I likhet med fysisk aktivitet kan fritidsaktiviteter være formålsnyttige. Mange fritidsaktiviteter omhandler aspekter av aktivitet som styrker stønadsmottakers mulighet for enten å komme inn i arbeidslivet gjennom aktiviteten i seg selv, eller aspekter rundt denne. Fritidsaktiviteter er ofte organisert i hierarki. Om stønadsmottaker ønsker å være dyktig i fritidsaktiviteten vil de måtte forholde seg til en ledelse, og opparbeide seg disiplin. I tillegg vil fritidsaktiviteter med flere deltaker være med på å skape et større sosialt nettverk og dermed oppfylle lovens formål.

I likhet med vilkår om fysisk aktivitet har ikke sosialtjenesten adgang til å stille vilkår av kvalitativ natur, uavhengig av fritidsaktiviteten. Dette vil oppfattes som særs urimelig. Derimot vil oppmøte enkelt kunne kontrolleres med aktivitetsorganisasjon, det er dermed et generelt rom for å anvende kvantitative vilkår om fritidsaktiviteter.

De samme barrierer for den personlige integritet gjelder for fritidsaktiviteter så vel som på fysisk aktivitet. Dersom disse ikke er til hinder, eksempelvis i fritidsaktivitet som sjakk eller e-sport, må det foretas en konkret vurdering av hvilket formål vilkåret skal oppnå. Dersom det eksisterer vilkår som vil være bedre egnet for å oppnå formålet vil fritidsaktiviteten neppe kunne konstateres som formålstjenlig. Dette fordi (1) en motvillig stønadsmottaker neppe vil oppnå den maksimale effekt av vilkåret, og (2) fordi det eksisterer vilkåret som er bedre egnet for å få det beste resultat.

6.4 Vilkår som overkommer språklige barrierer

Etter sotjl. § 20a kan det settes vilkår om norsk- eller samiskopplæring om det er mangelen på slik kunnskap som hindrer inngangen eller deltakelse i arbeidslivet. I den sammenheng kan det stilles spørsmål ved om sosialtjenesten kan stille vilkår om å lære andre språk enn norsk og samisk.

Om stønadsmottaker ønsker å lære språk, og har et ønske om å bruke dette som vei ut av stønadstilværelsen er det ikke problematisk, på samme måte som ved fritidsaktivitet, sette språkvilkår som tilleggsvilkår. Videre vil også fysisk oppmøte på kurs være med på å skape et sosialt nettverk for stønadsmottaker å være del av. Men på samme måte som ved fritidsaktiviteter kan stønadsmottaker som ønsker å lære språk simpelthen gå å gjøre dette, spørsmålet er om sosialtjenesten har adgang til å stille et slikt vilkår.

Ved å lære forskjellige språk åpner hjernen flere muligheter for ord- og systemforståelse. Det er flere yrker som har behov for flerspråklighet, og det er flere samfunnsgrupper som kommuniserer gjennom andre språk enn norsk. Ettersom vilkår om å lære seg språk klart kan være egnet etter sosialtjenestens formål må det stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig og proporsjonalt?

Selv om det å kunne forskjellige språk er nyttig både i det dagligdagse, det sosiale, og arbeidslivet for øvrig, krever det enorme mengder ressurser å lære seg et språk. For de språkgruppene som er nærmest norsk, nemlig de latinske, er hovedregelen 600 timer, og språkgruppene etter det 1100.¹⁰⁷ Resultatet ved et slikt vilkår vil være at stønadsmottaker oftest vil finne en vei ut av den tilværelsen som stønadsmottaker før de har lært seg et språk godt nok til at dette effektivt kan anvendes i arbeidslivet.

Videre er de eneste effektive måtene å kontrollere om stønadsmottaker «lærer» et språk er enten gjennom å se på aktivitet på språkprogrammer og apper, eller å sette vilkår om at stønadsmottaker må ha fysisk oppmøte på kurs.

¹⁰⁷ <https://www.clozemaster.com/blog/how-long-does-it-take-to-learn-a-language/> Lest 22.04.22

6.5 Konklusjon

Sosialtjenesten har en vid adgang til å stille vilkår om aktivitet. De fleste fritidsaktiviteter som omhandler fysisk aktivitet vil være formålstjenlige, og deres inngripen i den personlige sfære er relativt liten. Det er derfor klart at det som utgangspunkt kan stilles vilkår om oppmøte på fritidsaktiviteter sosialtjenesten vurderer som nyttige for stønadsmottaker.

Vilkår som omhandler språk annet enn norsk og samisk vil som den klare hovedregel ikke ha ønsket effekt og vil i utgangspunktet være uforholdsmessige. Unntaksvis kan det stilles vilkår om språkkurs om formålet er å skape et sosialt miljø stønadsmottaker kan være en del av og andre fritidsaktiviteter ikke er egnede for formålet.

7 Konsekvens ved brudd på vilkår

7.1 Stansing eller reduksjon?

Sosialtjenesteloven § 20 tredje ledd første punktum lyder: «Ved brudd på vilkår kan det fattes vedtak om at stønaden reduseres, forutsatt at det i vedtaket om stønad er informert om muligheten for slik reduksjon.». Sotjl. § 20a er identisk.

Historisk har det ikke vært klart hvilken følge brudd på vilkår skulle ha. Tillegget om reduksjon kom inn i sotjl. § 20 ved lovendring i 2017.¹⁰⁸ Før denne lovendring framkom det av forarbeidene at brudd på vilkår skulle føre til at stønaden ble stanset.¹⁰⁹ I

Sosialdepartementets brev til Kommunaldepartementet angående brudd på vilkår om norskopplæring ble det presisert at stønadsmottaker alltid har krav på nødhjelp, og at stønaden ikke kan reduseres ned til et lavere nivå enn dette.¹¹⁰ I Prop.39 L (2014-2015) framkommer det at det er opp til hvert enkelt NAV-kontor å vurdere hvilke følger vilkårsbrudd skal få, men også her nevnes stansing av sosialstønad som et av alternativene for konsekvens ved brudd på vilkår. Dette er åpenbart ikke tilfelle all den tid sotjl. § 18 er et rettskrav på utbetaling, Grl. § 110 første ledd annet pkt. gir rett på midler til livsopphold, og alminnelige nødhjelpsbeaktninger gir uttrykk for at vedkommende kommer til å måtte få nødhjelp om stønadsutbetalingene stanses.

¹⁰⁸ I Prop.13 L (2016-2017).

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.29 (1990-1991) s. 83.

¹¹⁰ Brev av 12.04.91

7.2 Må reduksjon også være formålstjenlig?

Sotjl. § 20 tredje ledd først pkt. er en «kan» bestemmelse. Ordlyd viser til en individuell og konkret vurdering for hvert tilfelle. Sosialtjenesten må, med andre ord, vurdere (1) om stønad skal reduseres og (2) i så fall; med hvor mye?

Et nærliggende spørsmål i sammenheng med reduksjon av stønad til livsopphold er om reduksjonen også må være formålstjenlig etter sotjl. § 1, om denne kan begrunnes ut fra kommuneøkonomiske forhold, eller om sosialtjenesten kan hevde andre rettsgrunnlag for redusering av sosialstønad?

Lovteksten gir ingen veiledning for hvordan en vurdering om reduksjon skal gjøres. Heller ikke forarbeidene gir noen særlig veiledning. Unntaksvis henvises det til ivaretagelse av barn som vurderingstema.¹¹¹ Rundskriv 35 uttaler: «Det må være en forholdsmessighet mellom bruddet og konsekvensen.»¹¹² Videre på samme side at det må tas hensyn til tjenesteyters begrunnelse for vilkårsbrudd.¹¹³ Det foreligger få autoritære rettskilder som gir god anvisning for hvordan gjøre en vurdering av stønadsreduksjon som følge av vilkårsbrudd. Av den grunn må det sees hen til andre rettskilder.

Som presisert under gjennomgangen av vilkår om utføring av arbeidsoppgaver, kap. 6.1.3, er lovens hovedformål (re)habilitering av stønadsmottaker. Dette betyr at det i utgangspunktet ikke er adgang til å begrunne et enkeltvedtak i sosialtjenesteloven med preventive eller kommuneøkonomiske hensyn.

Reduksjon av stønadsutbetaling er dog av en annen natur en utføring av arbeidsoppgaver. Reduksjon av stønad kommer som følge av pliktsubjektets motstand mot å etterleve forvaltningens pålegg. For at forvaltningens pålegg skal ha noen realeffekt må det foreligge en reell konsekvens ved vilkårsbrudd.

Det er en klar sammenheng mellom hensynene til rehabilitering, prevensjon, og kommuneøkonomi. Nemlig at stønadens midlertidige natur. Kommunen ønsker å bruke så lite

¹¹¹ Prop.13 L (2016-2017) pkt. 2.4.4

¹¹² S. 47 under pkt. 4.20.2.8

¹¹³ Fra et rent juridisk ståsted synes det kunstig å skulle vurdere stønadsreduksjon basert på pliktsubjektets egne meninger.

som mulig på stønadsutbetalinger, og vil heller at borgerne skal være selvforsørget og produktive. Samtidig har en stønadsmottaker langt mere å tjene på alminnelig arbeid, både økonomisk og mentalt enn gjennom stønadsutbetalinger.

Om sosialtjenesten gjør et vedtak om reduksjon i stønaden kan dette være motivasjon for å gjennomføre de vilkår som er satt til enkeltvedtaket, og på denne måten være formålstjenlig i samsvar med sotjl. § 1. Videre vil det være en preventiv effekt i at andre stønadsmottakere ikke ønsker å få reduksjon i sin stønad, og dermed opprettholde sine vilkår. Kjellevold argumenterer også for dette.¹¹⁴

Det er derimot ikke adgang til å ta hensyn til kommunens økonomi i reduksjonsvedtaket. Lovens formål tar ikke sikte på å direkte styrke kommunens økonomi, men har dette som konsekvens om færre ender opp på stønad til livsopphold.

7.3 Andre alternativer?

Sosialtjenesteloven er skrevet med hensyn til et stort rom for skjønn og faglige vurderinger. I den sammenheng er det grunnlag for å stille spørsmål ved om forvaltningen kan anvende andre alternativer en ren reduksjon i stønad ved brudd på vilkår stilt etter sotjl. §§ 20 og 20a?

På den ene siden gir lovens ordlyd uttrykk for at bestemmelsen er en «kan»-bestemmelse med to valg. Det er enten reduksjon, eller ikke reduksjon. På den annen side har sosialtjenesteloven særregler for stønadsformer og utbetaling i henholdsvis §§ 21 og 22. Sotjl. § 21 fjerde ledd gir uttrykk for at stønad kan gis i form av varer hvis lovens materielle vilkår er møtt. Etter § 22 skal stønad i utgangspunktet utbetales til en som har søkt.

Videre legger forarbeidene til grunn at det kan gjøres andre tiltak enn ren reduksjon som følge av brudd på vilkår. Fra Prop.13 L (2016-2017) framkommer det at sosialtjenesten også må vurdere om det eksisterer andre hensiktsmessige konsekvenser til brudd på vilkår.¹¹⁵ Også Rundskriv 35 og Kjellevold legger dette til grunn.¹¹⁶

¹¹⁴ Kjellevold, 1995, s. 246.

¹¹⁵ Under pkt. 2.4.4

¹¹⁶ Rundskrivet 35 s. 47; Kjellevold, 1995, s. 247-248.

Hvilke alternativer som kan anvendes er en individuell og konkret vurdering hver enkelt saksbehandler må foreta. Herunder kan det bl.a. vurderes kortere utbetaling, reduksjon med gradvis oppjustering, eller utbetaling av stønad til andre. Uansett må konsekvensen på vilkårsbruddet være proporsjonalt med det vilkår som ble brutt, stønadsmottaker må være informert om den mulige konsekvens, og vedtaket må begrunnes i sosialtjenestelovens formål.

8 Konklusjon

Gjennom sotjl. §§ 20 og 20a har sosialtjenesten en vid adgang til å stille vilkår med det formål å få stønadsmottaker tilbake til arbeid- eller sosialt liv. Vilkåret må ha nær sammenheng med enkeltvedtaket i at begrunnelsen for vilkåret må være i samsvar med de hensyn som foreligger i sotjl. § 1. Videre må vilkåret og dens begrunnelse enten være en del av enkeltvedtaket eller et separat dokument presentert samtidig som enkeltvedtaket.

Forholdsmessighetsvurderingen i sotjl. §§ 20 og 20a er lik den som gjøres etter de ulovfestede forvaltningsrettslige regler. Kravet om at vilkår ikke må begrense stønadsmottakers handle- eller bevegelsesfrihet er en lovgiverteknikk og er ment å vise hva som er klart uforholdsmessig.

Sosialtjenesten har ikke adgang til å avtale vilkår med stønadsmottaker. Selv om sosialtjenesten er pliktig til å, så langt det lar seg gjøre, samarbeide med stønadsmottaker for å finne de vilkår som er best egnet, er stønadsmottaker¹¹⁷ også et pliktsubjekt med begrenset mulighet til å utøve sin avtaleautonomi, med hensyn til den situasjonen vedkommende befinner seg i. Dersom det avtales vilkår er det heller ikke klageadgang til statsforvalter, jf. sotjl. §§ 47 og 48, og stønadsmottaker står, i realiteten, uten noen form for klage- eller overprøvingsadgang, utenom domstolsbehandling.¹¹⁸

Aktivitetsplikten innebærer at NAV kan stille vilkår om at stønadsmottaker skal møte opp på aktiviteter som NAV ikke er ansvarlig for. Det er adgang til å stille vilkår om krav til fysisk

¹¹⁷ Sotjl. § 42.

¹¹⁸ Som tidligere nevnt følger det av sakens natur at heller ikke domstolsbehandling er en reel mulighet.

aktivitet og oppmøte på fritidsaktivitet. Et vilkår om å lære språk vil som hovedregel alltid være uforholdsmessig.

Hva som blir konsekvensen av brudd på vilkår, er en individuell og konkret vurdering. Saksbehandler har adgang til flere verktøy enn bare reduksjon i stønad. I utgangspunktet skal også konsekvensen av brudd på vilkår være i samsvar med sotjl. § 1, men det er også adgang til å ta preventive hensyn ved avgjørelsen av om og hvilken konsekvens et vilkårsbrudd skal få.

Sosialtjenesteloven har gjennomgått mange små endringer siden 2009, men har i det vesentlige bygget på forarbeidene fra 1985 og 1991. Disse inneholder flere vesentlige feil og unøyaktigheter.¹¹⁹ Dette har som konsekvens at rundskriv 35 gir rettsstridig veiledning. Lovgiver kan med fordel gi klarere veiledning for de generelle rammer for hva som omfattes av terminologi som «forholdsmessig»¹²⁰ og «plikt til aktivitet».

Høyesterett har i realiteten ikke adgang til å gi veiledning i saker om sosialtjenester fordi stønadsmottaker, av sin natur, ikke har midler til å prøve sin sak hos domstolene. Lovgiver bør utrede hvilken konsekvens mulighet for fri sakførsel vil ha for rettsutviklingen på sosialrettens område.

¹¹⁹ Blant annet hjemmelsgrunnlaget for vilkårsstilling og at stønad kan stoppes som følge av vilkårsbrudd.

¹²⁰ Det har i forslag til ny forvaltningslov satt inn en hjemmel for proporsjonalitetsvurderingen, jf. fvl. § 41 i NOU 2019: 5.

Referanseliste

Norske lover

Lov 17. mai 1814 (Kongeriket Norges Grunnlov).

Lov. 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysning (tinglysingsloven)

Lov 02. november 1967 om behandlingsmåter i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 02. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven).

Opphevet: Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven)

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Lov 25. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 17 juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse og omsorgstjenester (helse- og omsorgsloven)

Traktater

Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma 4. november 1950.

FNs konvensjon om barnets rettigheter 1989

Forarbeider

Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Innst.87 L (2009-2010) Innstilling fra arbeids- og sosialkomiteen om lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen.

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, lov om saksbehandling i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)

Ot.prp.nr. 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven)

Ot.prp.nr.103 (2008-2009) Om lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen

Prop.39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold).

Prop. 1 S (2016-2017) Arbeids- og sosialdepartementet

Prop.13 L (2016-2017) Endringer i sosialtjenesteloven, folketrygdloven og enkelte andre lover (aktivitetsplikt for unge mottakere av stønad til livsopphold mv.

St.meld. nr. 35 (1994-95) Velferdsmeldingen

Rettsavgjørelser

Rt. 1951 s. 19 (Mortvedt)

Rt. 1957 s. 1190 (Seljelid)

Rt. 1960 s. 1374

Rt. 1961 s. 297 (Glacier blue)

Rt. 1961 s. 1049

Rt. 1964 s. 256

Rt. 1973 s. 460 (Fjærkrefarm)

Rt. 1990-874 (Fusa)

Rt. 2001. s. 304

Rt. 2008 s. 560

Rt. 2010 s. 612 (Sårstelldommen)

Rt. 2014 s. 310

HR-2014-2288

HR-2021-2126-A

HR-2022-718-A

EU-dommer

Dom av 28. juli 2011 [C3], *Agrana Zucker GmbH v Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, C-309/10, ECLI:EU:C:2011:531

Forskrifter

Forskrift 21. september 1979 nr. 7 om bruk av bilbelte m.v.

Juridisk litteratur – Bøker

Aall, Jørgen, (2018). *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utgave, Vigmostad og Bjørke.

Andenæs, Kristian, (1992). *Sosialhjelp i gode og onde dager* Tano Forlag

Bernt, Jan Fridthjof, (2015). Krav om forholdsmessighet ved kontroll av offentlig myndighetsutøvelse. I Søvig, Karl Harald (Red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, (s. 27-47) Vigmostad og Bjørke

Boe, Erik Magnus (2010). *Innføring i juss – juridisk tenking og rettskildelære*. 3. utgave. Universitetsforlaget.

Eckhoff, Torstein, (1975), Legalitetsprinsippet, i Eckhoff (Red.) *Statsrettslige emner*, 2. opplag. Johan Grundt Tanum Forlag

Eckhoff, Torstein, (1993). *Rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget

Eckhoff, Torstein & Eivind Smith, (2018). *Forvaltningsrett*, 11. Utgave, Universitetsforlaget

Fenger, Niels (2015), Proportionalitetsprinsippet i EU- og EØS-retten. I Søvig, Karl Harald (Red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, (s. 50-76) Vigmostad og Bjørke

Frihagen, Arvid, (1977). *Forvaltningsrett*. 2. utgave, Universitetsforlaget

Frihagen, Arvid (1992). *Forvaltningsrett, bind II: saksbehandling*, 5. utgave, Bergen 1992.

Graver, Hans Petter, (2019). *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. Utgave, Universitetsforlaget

Gisle, Jon (2017). *Jusleksikon*, 5. Utgave, Kunnskapsforlaget ANS

Kjellehold, Alice, (1995). *Sosialhjelp på vilkår – om bruk av vilkår og avtaler ved tildeling av sosiale ytelser*. Juridisk forlag.

Kjønstad, Asbjørn, Syse, A & Kjelland, M (2017). *Velferdsrett I – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 6. utgave, Gyldendal.

Østenstad, Bjørn Henning, (2015). Vilkårslæra sitt forholdsmessigkrav i lys av misbrukslæra sin kvalifisert-urimeleg-standard – og vice versa. I Søvig, Karl Harald (Red.), *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, (s. 111-146) Vigmostad og Bjørke

Juridisk litteratur – Artikler

Aarbakke, Magnus (1985) I *Skatterett*, nr. 3 s. 165

Bernt, Jan Fridthjof (1989), *Rettskildebruk for forskeren – en sammenligning med domstolenes og forvaltningens rettskildebruk*, Tidsskrift for rettsvitenskap s. 265-294.

Harbo, Tor Inge, (2015) *Forholdsmessighet i kontekst. Forholdsmessighetsvurderinger i Norsk forvaltnings- og forfatningsrett*. Lov og Rett Vol.53, utg. 9 (s. 513-535)

Kroken, Randi (2003) Artikkel om: Terum, Lars Inge, *Portvakt i velferdsstaten*, Nordisk sosialt arbeid nr. 24 1. utg. (s. 388-394)

Juridiske dokumenter

Arbeids og velferdsdirektoratets rundskriv hovednr. 35

Kommunenes Sentralforbund, B-rundskriv nr. 10/94

Sosialdepartementets Brev av 12.04.91 til Kommunaldepartementet

Statsforvalteren i Oslo og Viken Informasjonsskriv nr. 2/2019

Andre dokumenter

Hernæs, Øystein, Markussen, S. & Røed, K., (2016) *Can Welfare Conditionality Combat High School Dropout?* I Frisch-senterets notat 9644

Nettsider

<https://www.clozemaster.com/blog/how-long-does-it-take-to-learn-a-language/> Lest 22.04.22

<https://forskning.no/hjernen-alkohol-og-narkotika/hva-er-mdma-og-hvordan-fungerer-det/284869> Lest 03.02.22

Jon Gisle «Proporsjonalitetsprinsippet» Jusleksikon,
<https://jusleksikon.no/wiki/Proporsjonalitetsprinsippet>