



LUND UNIVERSITY

Det skiftande värdet av rättigheter

Panican, Alexandru; Sunesson, Sune

2004

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Panican, A., & Sunesson, S. (2004). *Det skiftande värdet av rättigheter*. (Working paper-serien). Lunds universitet : Socialhögskolan. <http://www.soch.lu.se/wpaper/PDF/WP2004-1.pdf>

Total number of authors:

2

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Det skiftande värdet av rättigheter

ALEXANDRU PANICAN

E-post: alexandru.panican@soch.lu.se

SUNE SUNESSON

E-post: sune.sunesson@soch.lu.se

Forskaravdelningen, Socialhögskolan, Lunds universitet
Box 23, 221 00 Lund

Working-paper serien 2004:1

ISBN

Vad har en människa rätt till?

Frågan om rättigheter är en av de mest komplicerade i samhällsdebatten. Vi skall försöka visa på att själva ordet ”rättighet” betyder många olika saker, att olika typer av rättigheter har helt olika innebörd och olika rättsverkan, samtidigt som de läraste juristerna knappast tror att rättigheter existerar över huvud taget. Som medborgare blir vi förvånade om en person som enligt lag har rätt till en viss typ av bostad, och i ett beslut beviljas en sådan bostad, ändå inte i verkligheten får den, eftersom den inte finns (Sydsvenska Dagbladet 24/3 04). De lärda juristerna, däremot, skulle knappast höja ett ögonbryn.

Några dagar före julen 2003 läste vi en artikel om en kvinna med funktionshinder som trots årslång väntan inte fått den bostad hon behövde för att kunna flytta från föräldrarna. Kommunen hänvisade till en långsiktig plan för att bygga sådana bostäder, men den planen verkade svår att tro på för både reportern, handläggaren och kvinnan. Från kvinnans handikapporganisation hotade man med rättsliga åtgärder. ”Det är det enda sättet att få kommunerna att ta reson. De måste lära sig att det här är fråga om en rättighetslag. Vi måste få slut på detta lagtrots”.

Under vintern 2003 – 2004 fryser flera hemlösa människor ihjäl. ”Rätten att slippa frysa ihjäl” diskuteras förstrött på tidningarnas insändarsidor. Vad finns det för villkor för rätten att få någonstans att bo? Lyckade experiment i bl.a. Malmö visar hur hemlösa tycks klara att bo som andra, även om de inte har någon uttrycklig rätt till det, fastän rätten till bostad framgår av vår grundlag.

Det tycks som om kommunala besparingar ofta drabbar barnen, skriver tidningen. Kommunerna har ofta satsat på åtgärder för barn och ungdomar utöver det de absolut varit skyldiga att göra. Det har uppfattats som att barnen haft rätt till fritidsgårdar, t.ex. Finns det inga pengar är det sådana verksamheter som kommer i kläm.

De här exemplen är tagna från läsning av *Sydsvenska Dagbladet*. Begreppen rätt och rättighet används här på de sätt vi blivit vana på senare år. Det är däremot inte så lätt att förstå vad de betyder, och förmodligen betyder de olika saker. I det första fallet är det fråga om att man ska kunna gå till domstol och få sin ”rätt”, t.ex. till en handikapplägenhet. I det andra fallet är det fråga om ett slags konflikt eller glidning mellan två olika ståndpunkter. Å ena sidan gäller det ett slags social minimirättighet som alla borde kunna ha, att slippa frysa ihjäl, men å andra sidan skymtar det att rätt eller rättighet är något som man ska göra sig förtjänt av genom att visa att man duger. I det tredje fallet skymtar ett antagande om att kommunerna bör arbeta för att medborgarna ska känna sig mer välkomnade och omhuldade, att i synnerhet barn har denna sociala rättighet, som kan manifestera sig i fritidsgårdar, extra idrottsaktiviteter m.m.

Finns det tre eller fyra olika innebörder av social rättighet? Eller fler?

Låt oss slå upp Socialtjänstlagen, gamla §6:

“Den enskilde har rätt till bistånd av socialnämnden för sin försörjning och sin livsföring i övrigt, om hans behov inte kan tillgodoses på

annat sätt. Den enskilde skall genom biståndet tillförsäkras en skälig levnadsnivå. Biståndet skall utformas så att det stärker hans resurser att leva ett självständigt liv.” (Ur lagtexten).

Blev det klarare? Nej, knappast. Den enskilde har något slags rättighet, men begreppen är obegripliga, abstrakta och dunkla. Vad betyder rätt? Vad betyder försörjning? Vad betyder behov? Vad betyder skälig? Vad betyder bistånd? Är paragrafen en moralutsaga? Beskriver den ett faktiskt eller ett önskvärt tillstånd? Ligger tonvikten i sista satsen på resurser eller på självständighet?

Låt oss börja med att fundera på vad ordet ”självständigt” betyder i slutet av sista satsen. När man talar om socialbidrag och socialbidragstagare tolkas begreppet ”självständigt” liv ofta helt enkelt som att inte behöva just detta bistånd. Kommunerna tillämpar restriktivitet för att förmå eller kanske tvinga ”den enskilde” (för att använda lagens uttryck) till ett slags självständighet som definieras som frånvaron av beroende av bistånd. I de många länsrättsärenden och kammarrättsärenden som gäller rätten till särskilt boende är det tvärtom. Där är det självklart att en bostad med vissa tjänster tillförsäkrar den berättigade en skälig levnadsnivå. Han blir därmed i stånd av resurser, just genom hjälpen, som gör honom självständig, dvs. att han i större utsträckning kan leva ett liv som andra medborgare.

I båda dessa fall gäller det ”rätt” och sociala ”rättigheter”, liksom i de andra fall vi nämnde. Men orden betyder inte samma sak hela tiden. Det ställs olika villkor för dessa rättigheter, och de tycks ha olika ”kraft”. Villkoren ändras också.

En rättighet kan tydligen ibland vara något som man skall kunna få om man går till en domstol. Det är det vårt första exempel handlar om. En lag tycks stadga om en rättighet. Kommunen ”trotsar” domstolen om den inte tillgodoser rättigheten.

Kommuners lag- och domstolstrots

Vi börjar i kommunerna.

I Sverige har kommunerna självstyrelse (RF 1:7) men varje kommun skall ändå följa bl. a. legalitetsprincipen¹ (RF 1:1). Detta innebär att varje beslut måste förankras i gällande rätt. Det förekommer fall då de kommunala beslutfattarna inte kan, och ibland inte vill, förena självstyrelsen med legalitetsprincipen. Konflikter mellan kommuner och stat om vem som skall bestämma är i Sverige kända åtminstone sedan 1700-talet² men anses ha blivit vanligare sedan 1980-talet då flera s.k. rättighetslagar har tillkommit. Till dessa rättighetslagar räknas Socialtjänstlagen (2001:453), Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade och Skollagen (1985:1100). Dessa lagar tillerkänner den enskilde *sociala rättigheter* vilket innebär att kommuninvånaren efter behovsprövning kan få rätt att få stöd i vissa fall. Från kommunernas sida hävdas att nya och vidgade sociala rättigheter har lett till alltmer resurs-

¹ Andra principer som måste följas är objektivitetsprincipen (saklighet och opartiskhet) och kommunikationsprincipen (sökande eller klaganden har rätt att yttra sig samt rätt att ta del av innehållet i ärendet) (Peczenik, 1995, s 89).

² Ulla Johansson (1984) förklarar hur socknarna ogillade att fattigvården reglerades av regionala fattigvårdsförordningar som i sin tur fastställdes av centralmakten.

krävande uppgifter. För att hålla den kommunala ekonomin i balans har ”[---] kommunala beslutsfattarna ofta [...] uppvisat en självsvåldig attityd – ett 'trots' – vilket har resulterat i att beteckningarna 'domstolstrots' och 'lagtrots' kommit i bruk. Författningsreglerade åligganden har alltså inte efterföljts och ramarna för den kommunala kompetensen har ibland överträtts på ett flagrant sätt.” skriver Warling-Nerep (1995, s 18) i sin bok om domstolstrots.

Kommunerna gör ju trots allt många andra saker än dem de är skyldiga att göra, menar författaren men ”när det däremot gäller sådana åtgärder som att anordna gruppboheter, eller att lämna bistånd till enskildas försörjning, kan de kommunala resurserna anses som otillräckliga och den lagstadgade 'rättigheten' förhalas stundom i det längsta.” (Warling-Nerep, 1995, s 96).

Kommunerna försvarar sig. Ofta åberopar de *rimlighet* som argument. Men skulle man kunna tänka sig att samma ekonomiska argument och samma principer om den kommunala självstyrelsens överhöghet skulle kunna användas i frågan om *politiska rättigheter*? Till exempel, varför skall man hålla kommunalval under tider då kommunen har en sviktande ekonomi? Kommuninvånarnas utövande av politiska rättigheter kan också räknas i pengar. Kommunen kan också spara pengar genom att underlåta att följa lagen eller fördröja verkställighet av domstolsbeslut som berör kommuninvånarnas *civila rättigheter*. En möjlighet att bättra på ekonomin skulle vara att beslagta vissa privatägda fastigheter för kommunala ändamål. Konfiskerade fastigheter kan sedan lämnas tillbaka till den laglige ägaren när kommunens ekonomi blir bättre. Om fastighetsägaren överklagar beslutet och får rätt kan domen lämnas utan avseende. De kommunala beslutsfattarna får då använda samma argument som i frågan om sociala rättigheter, dvs den kommunala självstyrelsen och kommunens finansiella läge får företräde. Men ett sådant förfaringsätt förefaller oacceptabelt och rent av förnuftsvidrigt. Det är vi alldeles eniga om. Men – varför är vi det? Och varför kan de sociala rättigheterna få stryka på foten så mycket lättare än andra?

Förverkligandet av nya eller utvidgade sociala rättigheter kan leda till ökade kostnader för kommunen, kostnader som kan bli stora problem och göra att vissa andra behov måste åsidosättas. Denna undanträngning är högst verklig. Om kommunen inte får statligt stöd för nya åtaganden och om riksdagen beslutar om kommunalt skattestopp kan, uppenbarligen, ”domstolstrots” och ”lagtrots” ses som ett medvetet alternativ (Warling-Nerep, 1995, s 29, 104, 232, 234, 550). Konflikten mellan stat och kommun faller dock utanför ämnet för denna uppsats. Istället skall vi avgränsa oss till att utreda innebörden av vissa kardinalbegrepp i diskussionen.

Vad är det som utmärker rättighetslagarna?

Det finns inte någon entydig definition av vad en rättighetslag är (Daly, 2002, s 29; Warling-Nerep, 1995, s 111). Däremot hittar vi förklaringar om vad som krävs för att lagstadgade sociala rättigheter skall kunna bedömas ha en juridisk innebörd. Följande tre kriterier skall vara uppfyllda:

- ”rättigheten” skall preciseras i lag
- ”rättigheten” skall uppfylla kriteriet *utkrävbarhet* dvs den enskilde skall kunna pröva den lagstadgade rättigheten genom förvaltningsbe-

svär

- ”rättigheten” skall uppfylla kriteriet *utvingbarhet* dvs ”[...] den enskilde skall 'med framgång' kunna utkräva den av domstolen fastställda rättigheten av den ansvarige huvudmannen.” (Warling-Nerep, 1995, s 11-112).

Det är sällan samtliga dessa kriterier uppfylls av en lagstadgad social rättighet. ”Lagstiftarens rättighetslöften visar sig relativt ofta innebära 'skenrättigheter' för den enskilde.” (Holmberg, 1995, s 23). En lagstadgad social rättighet preciseras i många fall inte i lagtexten. ”Många s.k. rättighetslagar är ... utformade på ett sådant sätt att deras innehåll inte låter sig bestämmas i förväg, utan innebörden av viss rättighet konkretiseras genom den praxis som utvecklas.” (Warling-Nerep, 1995, s 89-90). Den faktiska innebörden fastställs genom ett förhandlingsresultat som utgår ifrån aktörernas föreställningar om vad rättighet kan, bör eller skall innebära. Resonemanget om *vad som anses vara rimligt* vid tidpunkten för dessa förhandlingar blir ofta avgörande i motiveringen även för den instans som har den yttersta tolkningsrätten och därmed också beslutsrätten, Regeringsrätten.

Lagparagrafen som reglerar rätten till bistånd i Socialtjänstlagen (2001:453), när det gäller sociala rättigheter betraktas som det mest ”kontroversiella stadgandet” (Warling-Nerep, 1995, s 114). Den juridiska innebörden i paragrafen bestäms av praxis, men denna tenderar att vara obegriplig och motstridig. Hjälp för blygsamma behov avslås i högsta instans, medan annat beviljas, menar Warling-Nerep (s 114-116), som också citerar Svenska Kommunförbundets bittra tirad över ”bedömningar som i mycket hög grad avviker från vad som hos en bredare allmänhet kan anses normalt eller godtagbart...” (s 116). Här används tydligen ett argument om vad som är rimligt för att avgöra vad som kan anses vara en rättighet, inte vad som kan tänkas stå i lagen.

Detta leder över till vad själva rättigheten då är för något i verkligheten. Vad betecknar ordet ”rättighet”? Sten Holmberg (1985) har i sin avhandling presenterat flera nordiska rättsteoretikers svar på denna fråga:

1. ”rättighet” är ett metafysiskt ord som ger uttryck för ”en övernaturlig eller mytisk makt” (Axel Hägerström).
2. ”rättighet”, detta mentala påhitt, bör elimineras från ett juridiskt språkbruk. Vilhelm Lundstedt förklarar att orden ”sammällsnytta” eller ”sanktioner” bör ersätta ordet ”rättighet” som egentligen inte refererar till någonting. Detta eftersom ”[...] rättsordningen inte kan grundas på någon objektivt existerande rättvisa utan måste baseras på värderingar av subjektiv karaktär, nämligen på uppfattningen om vad som är nyttigt från samhällets synpunkt.” (från Holmberg, 1985, s 63).
3. ”rättighet” är ett referenslöst ord. Dansken Alf Ross förklarar att ”rättighet” betecknar ingenting; enligt honom är detta ord ”att betrakta som ett *framställningstekniskt* hjälpmedel att kort redovisa rättsfakta och rättsföljder.” (Holmberg, 1995, s 64). Denna uppfattning delas också av de svenska rättslärda Karl Olivecrona, Vilhelm Lundstedt, Per-Olof Ekelöf och Stig Strömholm. De påpekar också att ordets (enda) förtjänst är den praktiska funktionen att sammanfatta ett förhållande med hjälp av ett ord. En fortsatt användning av ordet ”rättig-

het” pga dess praktiska funktion förutsätter också att parterna vet ”[...] vad detta ord står för [---].” (Holmberg, 1995, s 63).

Men vet parterna vad ordet ”rättighet” står för? En följdfråga, som kan verka konstig, men inte är det, är om parterna *kan* veta vad ordet ”rättighet” står för. Finns det en definition av ordet ”rättighet”? Begreppet rättighet, säger våra lexika, är ett viktigt och centralt begrepp, men ingen vill definiera det.

Läget blir naturligtvis svårt om de rättslärda får dominera debatten fritt. Vi blir mer och mer yra i våra stackars ojuridiska huvuden. Våra exempel visar att det visst finns något man kan kalla ”rättigheter”, riktlinjer som försvaras av människor som anser att det vore orimligt att dessa riktlinjer kränktes.

Carl Schmitt – som ofta tas som skräckexempel i denna debatt - vågade sig på att hävda att också *mänskliga rättigheter* var ren metafysik och smörja, eftersom t.ex. Nürnberglagarnas formuleringar bara måste betraktas som uttryck för en övermodig segrares arrogans, inte något som kan betraktas som mer evigt än någon annan krigsherres godtyckliga tolkning. Vi ska inte gå in på alla motargument mot denna ståndpunkt (kantianska, kristna, socialistiska etc). Däremot konstaterar vi att om det finns en gemensam social praktik, ett verkligt arbete för att uppehålla något som man kallar mänskliga rättigheter, så finns de också som föremål för dessa ansträngningar. Men innan vi går in på denna sociologiska tolkning av rättighetsfrågan måste vi närmare reda ut en av de paradoxer som hemsöker rättighetsbegreppet.

Varför har inte alla rättigheter samma status? Hur blir det möjligt att överlämna just sociala rättigheter till tillfälligt ”tillämpningstyckande” och anpassningar av innebörden i begreppet?

Varför anses det ofta det vara orimligt att kränka politiska och civila rättigheter men rimligt att göra det med sociala rättigheter?

Ett svar på dessa frågor formuleras av rättsfilosofen Wesley Hohfeld (1923). Han vägleder oss i rättighetstänkandets grammatik genom att förklara skillnaden mellan rättighet *in personam* och rättighet *in rem*.

Med rättighet *in personam* (eller på engelska *a paucital right*) menas en särskild, ibland unik, rättighet som en individ eller en viss grupp åberopar. Denna rättighet krävs av en viss annan individ eller grupp (Hohfeld, 1923, s 72). Vi ska ge ett exempel. En socialbidragstagare, kan försöka få en rättighet materialiserad genom att ansöka om ekonomiskt bistånd. Hon bedömer sig äga en rättighet som hon utkräver av en viss lokalt bestämd institution, socialtjänsten i X kommun. Däremot kan hon inte kräva försörjningsstöd från andra institutioner eller samtliga medborgare i samhället.

Med rättighet *in rem* eller (*multital right*) menas en rättighet, som den enskilde eller en viss grupp äger gentemot människor från en icke närmare bestämd grupp (a.a. s 72). Till exempel har fastighetsägaren äganderätt och besittningsskydd till sin egen fastighet. Denna rättighet skall respekteras av samtliga människor och institutioner i samhället. Detta framstår som det institutionaliserade sättet att uppfatta vad en ”rättighet” är för något.

Graden av subjektivitet i bedömningen av vad en rättighet skall innebära är större om rättigheten utkrävs av en bestämd individ eller grupp. I vårt exempel är förhandlingsarenan där sökanden och socialsekreteraren träffas begränsad,

inte synlig och dessutom ofta reglerad av ramlagar, dvs lagstiftning som främst ger uttryck för intentioner och mål.

En invändning mot vårt exempel skulle vara att vi tar upp rättigheter av olika karaktär.

I det ena fallet kräver sökanden ett förverkligande av en social rättighet medan i det andra fallet en fastighetsägare kräver respekt för en civil rättighet som han anser sig redan ha. Kan vi i våra resonemang försätta fastighetsägaren i samma situation som den bidragssökande? Låt oss låta fastighetsägaren ansöka om att få åtnjuta sin rättighet!

Detta scenario är inte fiktivt. Sedan Berlinmurens fall pågår i flera Östländer rättsliga processer mellan fastighetsägare och staten. Det är fastighetsägare som kräver att få tillbaka sin egen fastighet som staten, innan år 1989, lagt beslag på. Men det är inte endast staten som ställs till svars, utan hela samhället och alla som kan tänka sig att inskränka den ursprungliga ägarens rättighet genom om att vilja behålla det man uppfattar som sin egendom. Ofta har fastigheten bebotts av andra individer, ibland av familjer under flera generationer. Nu skall de gamla ägarförhållandena återställas till ursprungsläget. Den ursprungliga fastighetsägaren har ett krav gentemot alla i samhället. En rättighet *in rem* skall realiseras. De problem som uppstår för de utkörda får en underordnad roll, även om detta kan framstå som orimligt. Resonemanget visar att det finns skillnader mellan rättigheter. Däremot har vi inte fått tillräckliga förklaringar om vilka dessa skillnader faktiskt är. Ett sätt att klargöra detta är att fokusera den rättsverkan en rättighet kan ha.

Vi fortsätter med Hohfelds tankar. Han presenterar fyra olika varianter av rättigheter (Hohfeld, 1923, s 38-39, 50-51, 60):

- ”claim-right” vilket innebär en rättighet som framkallar plikt från någon. Om B är skyldig A pengar har A en rättighet som förpliktar B att betala skulden.
- ”privilege” eller ”no-right”, en rättighet som inte ger möjlighet att kräva något av någon annan, alltså en rättighet som inte förenas med en plikt. Om A äger en fastighet kan han/hon välja nyttja eller inte nyttja den.
- ”power right” vilket betyder förmånen att självständigt kunna upprätta eller ändra legala utfästelser. A har i vissa fall rättigheten att upprätta eller ändra sitt testamente så som han/hon själv vill; arvingen måste följa A:s beslut.
- ”immunity right”, en frihet att inte tvingas till inskränkningar i vissa legala relationer. A åtnjuter en förmån som varken B eller någon annan kan ändra.

I vårt exempel förenas den civila rättighet fastighetsägaren krävde, alltså en ”claim-right” (staten, fastighetsnyttjarna och hela samhället bedöms vara skyldiga den ursprungliga fastighetsägaren hans egendom), en ”privilege” (fastighetsägaren kan både använda eller låta bli använda fastigheten), en ”power right” (fastighetsägaren kan själv ändra ägandeförhållandet genom att exempelvis skänka fastigheten till vilken privat eller juridisk person han/hon önskar) och en ”immunity right” (A:s äganderätt kan inte ändras av någon

annans beslut).

”Äganderätten är i realiteten ett sammansatt knippe, bestående av krav, friheter, kompetenser och immuniteter. Exempelvis kan en markägare bland annat kräva att andra inte gör intrång på hans mark, han har friheten att själv röra sig på sin mark, kompetensen att överlåta äganderätten till andra, och dessutom är han garanterad att man inte ändrar eller överlåter äganderätten genom någon annans handling.” (Simmonds, 2001, s 138).

Vilket ”sammansatt knippe” av rättsverkan kan vi hitta i socialbidragstagarens sociala rättigheter? *Innehåller en social rättighet det som Hohfeld kallar för ”claim-right”*? Nej, eller nja, som vi berättade ovan förklarar Holmberg (1995) och Warling-Nerep (1995) att sociala rättigheter sällan förenas med plikter från någon. Ibland trotsas de också, vilket ytterligare fjärrar oss från ”plikt”. *Innehåller en social rättighet det som Hohfeld kallar för ett ”privilege”*? Det är svårt att besvara frågan. Sociala rättigheter har sällan en permanent karaktär utan de är oftast en bedömningsberoende förmån som kan nyttjas så länge vissa krav uppfylls. Man kan inte göra det man vill med det man inte har; det går inte heller att göra det man vill med det man får på bestämda villkor. Det privilegium mottagaren av en social rättighet har, är i bästa fall att tacka nej till en förmån eller att låta bli att söka. *Innehåller en social rättighet det som Hohfeld kallar för en ”power right”*? Nej, helt klart inte. Den beviljande parten kan upprätta eller ändra legala utfästelser, och gör det också, det är deras jobb och rent av deras skyldighet. Däremot har mottagaren av sociala rättigheter inte någon befogenhet att förpliktiga den beviljande parten att följa socialbidragstagarens beslut. *Innehåller en social rättighet det som Hohfeld kallar för en ”immunity right”*? Det är svårt, kanske omöjligt, att hitta en social rättighet som ger den enskilde friheten att även vid ändrade förhållanden behålla en social förmån. Barnbidrag närmar sig immunitet eftersom det betalas oavsett vårdnadshavarens ekonomiska situation. Däremot kan landets riksdag besluta om ändringar i denna immunitet, utan att något formellt fel därmed skulle begås.

Detta innebär att det inte finns något ”knippe” av bestämmningar för den rättsverkan som sociala rättigheter har. Det bekräftar ju det vi tidigare fann hos Daly (2002), Warling-Nerep (1995) och Holmberg (1995).

Vi förstår också varför rangordningen mellan olika rättigheter blir möjlig. I så fall är frågan som vi ställde om varför det är rimligt att kränka sociala rättigheter men orimligt att göra det med politiska och civila rättigheter helt enkelt felformulerad. Svaret har inte att göra med om det är *rimligt* eller *orimligt* utan snarare om det är *möjligt* att kränka sociala rättigheter. Och det är det.

Vet vi nu vad en rättighet och en social rättighet är för någonting? Nej, bara indirekt genom de procedurresonemang vi fört. Det verkar vara så, att det att ”ha rätt” eller att ”ha en rättighet” är något helt annat än att ”få rätt” alltså att utnyttja den rättighet man har eller tror sig ha. Det faktum att någon hävdar en ”rätt” innebär ingenting annat än att han uttrycker en värdering i ett socialt sammanhang. Att *få rätt* är något annat. Det bygger på ett ingripande, där man kan sätta makt bakom kravet. Var makten verkligen ligger avgörs av de processer genom vilka rätt fås. (Hägerström, 1953, s 5-6)

I sociologin är föreställningen om rättigheten ett socialt faktum, för att tala

med Durkheim. De sociologiska teorierna om rättigheter utgår från att det vi talar om som rättigheter är institutionaliserade förväntningar, alltså väl förankrade antaganden om vad som skall hända i ett socialt system, inte juridiska begrepp. Dessa förväntningar kan vara mer eller mindre realistiska, göra bättre eller sämre förutsägelser om "hur rätt kan fås".

T. H. Marshall, den mest berömde av alla författare som skrivit om sociala rättigheter, försökte (1949) förklara uppkomsten av sociala rättigheter genom att hänvisa till den historiska utvecklingen av civila och medborgerliga rättigheter i England, och härledde de sociala rättigheterna ur dessa äldre rättigheter. För detta fick han kritik, eftersom hans förklaringar bedömdes som idealistiska, och utan särskilnad mellan olika slags rättigheter (Turner, 1993; Rees, 1995; Blomberg & Peterson, 2000).

Senare kom Marshall att ändra sin argumentation. I "The right to welfare" (1981, s 96-97) inför han begreppet "rättighetshierarki". För sociala rättigheter gäller att det finns tre olika grader av rättighet (exemplen är våra egna): 1)

Exakt definierade, lagligt utkrävbara rättigheter, som kan förändras genom lagtolkning, men inte genom skönsmässig handläggning (ålderspension, föräldrapenning). 2)

Rättigheten att få sitt krav bedömt genom en handläggningsprocess som följer politiskt fastslagna riktlinjer (äldreomsorg).

- 3) Rimliga förväntningar om ett utfall (försörjningsstöd; men också t.ex. stöd åt idrottsföreningar).

På det sättet ville han visa att det fanns en utväg, att sociala rättigheter visst "fanns", inte bara som idé eller inbillning, genom att han försöker bygga en bro mellan sociologin (förväntningar) och juridiken (utkrävbarhet och precision). Det är medborgarskapet som är basen för kraven på rättigheter. Man också kan se hans resonemang som en vägledning för att förstå olikheterna i det som kallas sociala rättigheter. Men löste det vårt problem? Nej, det upprepar problemet. Det var där vi började.

Rättigheter ur klasskamp?

Den engelske socialpolitikforskaren Bill Jordan (1998) använder ett sätt att analysera "rättighet" som helt strider mot det juridiska mönstret. Rättigheten, säger Jordan, måste ses som ett socialt verktyg som från 1800-talet möjliggjorde den historiska åtskillnaden mellan ekonomiska aktiviteter och skyldigheter (Jordan, 1998, s 79). Detta innebär alltså att det är först den fria lönarbetaren, som säljer sin arbetskraft som en vara, som kan ha sociala rättigheter. I ett förkapitalistiskt samhälle eller i traditionella anställningsförhållanden är rättigheter och skyldigheter strängt lokala och begränsade till det hushåll en tjänare eller torpare arbetar inom.

Det är först under 1800-talet som tjänsteplikt och "laga försvar" försvinner, i Sverige slutligen 1885. Det är nu det blir lagligt att vara arbetslös, och det är nu arbetslösheten också kan erkännas som socialt problem. Den *sociala frågan* blir *arbetarfrågan*, arbetarfrågan blir problemet (Steinmetz, 1993, s 55). Detta innebär naturligtvis också rader av regleringsproblem för staden/staten. Den moderna industristaden med sin moderniserade fattigvårdsförvaltning är,

som Henri Lefebvre uttrycker det, en förvaringsplats för arbetskraften. Detta får konsekvenser för vad människor förväntar sig och kräver

”omsorgerna om tryggheten, kraven på förutsägelser om framtiden – kort sagt en rationalitet som staden sprider.” (Lefebvre, 1986: 20)

Men industristaden blir därigenom också ett slags kuvös för ”rättigheter”:

”Vissa rättigheter ser dagens ljus; de införs i sedvanor eller föreskrifter som i varierande grad följs av handlingar – och vi vet hur dessa konkreta ’rättigheter’ uppkommer och adderas till de abstrakta mänskliga och medborgliga rättigheter som demokratin inpräntat ovanför portarna till sina byggnader alltsedan den revolutionära begynnelsen: åldrarnas och könens rättigheter (kvinnan, barnet, åldringen), ståndens rättigheter (proletären, bonden), rätten till utbildning och bildning, rätten till arbete, till kultur, till vila, till hälsa, till bostad.” (Lefebvre, 1986: 150-151).

Hur generella kan våra resonemang om rättigheter egentligen vara? I en relativt nyutkommen antologi om kampen för sociala rättigheter i Latinamerika vänds perspektivet helt (Eckstein och Wickham-Crowley, 2003). Författare som Marshall eller Hohfeld förutsätter ju hela tiden att alla politiska och rättsliga institutioner i samhället fungerar så som vi som medborgare lärt oss att förvänta. Men hur blir det i ett samhälle där kanske ingenting av detta fungerar? Bill Jordan och Henri Lefebvre skildrar en övergångstid, där det partikulära och enskilda blir ”vi”, det ”gemensamma”, ”vårt samhälle”, och TH Marshall ville gärna förverkliga detta samhälle. För Eckstein och Wickham-Crowley finns inte dessa lugna perspektiv. Rättigheterna är inte allmänna, de är partikulära, särskilda och man kämpar för dem i en by, i en dal, i en avgränsad grupp av kvinnor eller lumpsamlare. ”Rättighet” blir alltså det möjliga tillstånd som man vill *förverkliga* och, inte minst *försvara*. Metoderna kan också innebära att de som kämpar utnyttjar internationell uppmärksamhet, genom det så kallade bumerangknepet. (Motståndaren får ett krav från det internationella samfundet i baknacken, t.ex. genom en köpbojkott i New York som gynnar några väverskor i Guatemala). Detta gäller också sådant som vi i vårt land anser som självklart – som pensionsrättigheter, vilka här blir kampmål som också kan sättas i samband med internationellt beroende, politiskt förtryck och andra frågor.

Samtidigt finns här något vi känner igen som ”självklart” - föreställningen om att sociala rättigheter och mänskliga rättigheter är självklara eftersom människor är födda lika och därmed bör ha likartade förutsättningar och just – rättigheter, även om dessa rättigheter i praktiken framträder som olika mål för intressekamp.

Dessa ”absoluta” rättigheter kan uttryckas på olika sätt. Dels finns de filosofiska och utopiska författarna – Thomas Mores *Utopia* från 1516, som kräver lika rätt till välfärd för alla, eller den tidige science-fictionförfattaren Edward Bellamy, (1888) som explicit grundade kravet på lika rätt i själva egenskapen att vara människa – om man andas har man rätt till liv, skulle man kunna sammanfatta det.

I arbetarrörelsens krav på sociala rättigheter blir det ställningen som lönarbetsare som motiverar den sociala rättigheten (Therborn, 1989). Barns rättigheter motiveras inte annat än genom deras ställning som barn. I båda dessa fall föreställer man sig en villkorlös rättighet som tillfaller dem som tillhör kategorin.

Barnrättigheten skall respekteras av alla som har med barn att göra, även om den inte tekniskt skulle kunna betraktas som en rättighet *in rem*. Arbetarens rättighet skulle snarare ses som en erövrad position – erkänn vår rätt, annars får Ni se på annat!

Rättighet = moral?

Många filosofer har blivit bekymrade över att dessa resonemang tycks frikoppla ekonomin från moralen, genom att rättigheten befrias från kravet om att förmånstagaren ska vara moraliskt berättigad till förmånen. I sin berömda stridsskrift *The Fable of the Bees* (1714) gick Bernard de Mandeville till stormot drönarna, som inte skulle beviljas någon annan rätt än den att kastas ut ur samhällets gemensamma kupa. I samma anda resonerar dagens individualistiska moralfilosofer, som anser att en rättighet måste avledas ur en moralisk princip, den måste vara ”rätt” i en moralisk mening.

Anders Berge (1995) har i *Medborgarrätt och egenansvar* försökt visa, att den svenska välfärdsstatens utveckling måste ses som ett medvetet försök till storlagen moralisk folkuppfostran. Arbetslinjen och försäkringstänkandet ligger till grund för alla ”rättigheter” som välfärdsstaten erbjuder. Medborgarna vet vad som krävs av dem, de uppfostras i en känsla av den rimlighet som reglerar utfallet av systemet. Välfärdssystemen, och därmed rättigheterna, kan då ses som just ett regleringsmedel, ett verktyg att styra samhället.

Många författare har diskuterat välfärdens och rättigheternas uppkomst just i detta perspektiv. Det vanligaste exemplet är Bismarcks arbetarförsäkringslagar, som tillkom från och med 1881 (Edebalk, 2003: 352-365). Kejsaren själv gjorde föredragningen. Det var inte konstigt att arbetarna stödde socialdemokraterna, menade han, eftersom deras berättigade krav på trygghet inte tillgodosetts. Nu skulle man ingå ett socialt fredsavtal.

Den amerikanske sociologen George Steinmetz (1993) använder Bismarcks lagar som skolexempel för hur intresse och moral sammanvävs som instrument för styrning av ett samhälle. Bara klasskampen förklarar inte välfärdsstatens uppkomst, men känner man inte till den och förstår den blir välfärdssystemet obegripligt. Ideologi och moral är betydelsefulla, men viktigast är den stat som utvecklar ett system för att väva samman alla dessa inflytanden. Moral blir en överenskommelse.

Prioriteringar och rättigheter

Åke Bergmarks undersökning *Prioriteringar i socialtjänsten* (1995) visar hur kommunalpolitiker och tjänstemän hanterar uppgiften att prioritera mellan önskemål och behov i fördelningen av resurser i socialtjänsten. De har uppgiften att hantera rättigheterna i praktiken.

Föreställningar om vad som är rimligt styr avgörandena. Begrepp som *legitima behov* och *anständiga nivåer* är centrala för dem som beslutar (sid 47). De arbetar hela tiden med bestämda idéer om vad kommuninvånarna tycker är rimligt, vad kommuninvånarna skulle föredra. Detta leder till hög prioritering av barn och gamla. Missbrukare och socialbidragstagare skall prioriteras lågt, även om ingen heller skall kränkas (sid 141). Samtidigt finns det en enighet om att ”kvaliteten i arbetet påverkats i negativ riktning och att det med nuva-

rande resurstilldelning inte är möjligt att upprätthålla en rimlig servicenivå”(sid 157). Rättvis principer och rättvis begrepp har knappast någon relevans, effektivitet (160-161) är viktigare. Etiska och filosofiska härledningar har ingen plats i besluten, fastän det är här rättigheternas innehåll bestäms i praktiken. Bara en liten bråkdel av ärendena avgörs av jurister och domstolar.

Slutord

Det är vanligt att betrakta den svenska välfärdsstaten som uppbyggd efter en princip som bygger på vissa de facto-rättigheter, som staten anser sig böra uppfylla, bl.a. att försöka sträva efter att människor skall ha arbete, god bostad och omsorg.

Detta synsätt utgår från att medborgarskap som grund för rättigheter faktiskt också har eller bör ha materiell substans. För det sociologiska sättet att undersöka rättigheter blir detta naturligtvis alltid en empirisk fråga. Vårt synsätt skulle innebära att det är de institutionella förväntningarna som avgör om rättigheterna är sociala fakta. Tror människor av goda skäl på systemet, och accepterar de vissa antaganden om vad som är rimligt och vad som skall prioriteras, så är de sociala fakta, och då finns rättigheterna.

Som vi visat är denna enkla idé inte alls den vanligaste. För många av dem som tolkar och kommenterar lagarna är rättigheterna istället ett sätt att tala, ett sätt att umgås i rättssalen. Samtidigt skapar också de ständiga kontroverserna om rättigheter ett utrymme för en samhällsdiskussion om behov, moral och rimlighet, och stimulerar ett kritiskt demokratiskt samtal. Alla tycker inte om detta, många vill antingen ha slut på ”rättighetstjafset” eller så vill de att alla rättigheter som utlovas omedelbart skall infrias. Men diskussionen kommer aldrig att ta slut, eftersom nya krav kommer att ställas, och nytt motstånd kommer att mobiliseras.

Välfärdsstaten är i ett samhälle som vårt ingenting som står utanför vardagsliv och ekonomi. Är de socialpolitiska systemen uppbyggda så att det finns en klar möjlighet för medborgarna att förstå vad som kommer att hända dem i livets olika skiften, finns det också anledning att hävda att rättigheterna finns i just denna mening. De bidrar därmed till stabilitet och förutsägbarhet i hela samhället.

Men hur robust är detta underförstådda avtal? Den frågan åtar vi oss inte att besvara.

Referenser

Bellamy, Edward (1977) En återblick. Bromma: Delta.

Berge, Anders (1995) Medborgarrätt och egenansvar – De sociala försäkringarna i Sverige 1901-1935. Lund: Arkiv.

Bergmark, Åke (1995) Prioriteringar i socialtjänsten – rättvisa och ekonomi. Stockholm: Stockholms universitet, Institutionen för socialt arbete.

Blomberg, Staffan & Petersson, Jan (2000) ”Social politik och socialt arbete” i Anna Meeuwisse, Sune Sunesson och Hans Swärd red.,: Socialt arbete – en grundbok. Stockholm: Natur och Kultur.

- Daly, Mary (2002) Access to social rights in Europe. Strasbourg: Council of Europe Publishing.
- Eckstein, Eva Susan & Wickham-Crowley, Timothy P. (2003) Struggles for social rights in Latin America. New York: Routledge.
- Edebalk, Per Gunnar (2003) "Bismarck och de första socialförsäkringarna" i Socialvetenskaplig Tidskrift, årgång 10, nummer 4.
- Hohfeld, Wesley Newcomb (1923) Fundamental Legal Conceptions As Applied In Judicial Reasoning And Other Legal Essays. New Haven: Yale University Press.
- Holmberg, Sten (1985) Rätten till bistånd enligt 6§ socialtjänstlagen. Uppsala: Skeab Förlag.
- Holmberg, Sten (1995) Myndighetsutövning i sociala ärenden – handläggning av frågor om rätten till socialt bistånd m.m. Lund: Studentlitteratur.
- Hägerström, Axel (1953) Inquiries into the nature of law and morals – edited by Karl Olivecrona. Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- Johansson, Ulla (1984) Fattiga och tiggare i Stockholms stad och län under 1700-talet – Studier kring den offentliga fattigvården under frihetstiden. Stockholm: Liber Förlag.
- Jordan, Bill (1998) The New Politics of Welfare – Social Justice in a Global Context. London: Sage.
- Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.
- Lefebvre, Henri (1982) Staden som rättighet. Stockholm: Bokomotiv.
- Mandeville, de Bernard (1924) The Fable of the Bees: or, private vices, public benefits. Oxford.
- Marshall, Thomas Humphrey (1981) The Right To Welfare and other essays. London: Heinemann Educational Books.
- Marshall, Thomas Humphrey (1996) "Citizenship and Social Class" i T. H. Marshall and Tom Bottomore red.: Citizenship and Social Class. London: Pluto Press.
- More, Thomas (2001) Utopia – landet ingenstans. Skellefteå: Norma
- Peczenik, Aleksander (1995) Vad är rätt? Om demokrati, Rättssäkerhet, Etik och Juridisk argumentation. Stockholm: Fritze.
- Rees, Anthony M. (1995) "The Other T. H. Marshall" i Journal of Social Policy – volume 24, part 3, july 1995.
- Regeringsformen i SFS 1991:1503.
- Simmonds, Nigel E. (2001) Juridiska principfrågor – Rättvisa, gällande rätt och rättigheter. Stockholm: Norstedts Juridik.
- Socialtjänstlagen (1980:620).
- Socialtjänstlagen (2001:453).
- Skollagen (1985:1100).
- Steinmetz, George (1993) Regulating the Social – The Welfare State and

Local Politics in Imperial Germany. Princeton, N.J. : Princeton University Press.

Therborn, Göran (1989) "Arbetarrörelsen och välfärdsstaten" i Arkiv för studier i arbetarrörelsens historia, nr 41-42.

Turner, Bryan Stanley (1993) "Contemporary Problems In The Theory Of Citizenship" i Bryan Stanley Turner red.,: Citizenship And Social Theory. London: Sage Publication.

Warling-Nerep, Wiweka (1995) Kommuners lag- och domstolstrots – En undersökning av legaliteten i den kommunala förvaltningen, gränserna för den kommunala självstyrelsen samt statens möjligheter att utöva kontroll och ställa kommuner till ansvar. Stockholm: Juristförlaget.