

Hvem skal passe
på rettsstaten?

Nicolay B. Johansen

Hvem skal passe på rettsstaten?

Svikten i Nav sett utenfra



FAGBOKFORLAGET

Boken ble første gang utgitt i 2025 på Vigmostad & Bjørke AS.

© Nicolay B. Johansen 2025.

Dette verket, tilgjengelig fra <https://oa.fagbokforlaget.no>, omfattes av åndsverksloven og er lisensiert under følgende Creative Commons-lisens: Creative Commons Navngivels. 4.0 Internasjonal (CC BY 4.0).

Denne lisensen gir tillatelse til å kopiere, distribuere eller spre materialet i hvilket som helst medium eller format, og til å remikse, endre eller bygge videre på materialet til et hvilket som helst formål, inkludert kommersielle. Disse frihetene gis på følgende vilkår: Du må oppgi korrekt kreditering, oppgi en lenke til lisensen, og indikere om endringer er blitt gjort. Du kan gjøre dette på enhver rimelig måte, men uten at det kan forstås slik at lisensgiver bifaller deg eller din bruk av materialet. Du kan ikke gjøre bruk av juridiske betingelser eller teknologiske tiltak som lovmessig hindrer andre i å gjøre noe som lisensen tillater.

For å se en kopi av denne lisensen, besøk <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.no>

Lisensen gir deg ikke nødvendigvis alle de tillatelser som er nødvendig for din tiltenkte bruk. For eksempel kan andre rettigheter, som reklame-, personvern-, eller ideelle rettigheter, sette begrensninger på hvordan du kan bruke materialet.

Denne boken har mottatt produksjonsstøtte fra Høgskolen i Østfolds publiseringsfond.

Boken er fagfellevurdert i henhold til Universitets- og høgskolerådets retningslinjer for vitenskapelig publisering.

ISBN trykt utgave: 978-82-450-5854-3

ISBN digital utgave: 978-82-450-5317-3

DOI: <https://doi.org/10.55669/oa5602>

Spørsmål om denne utgivelsen kan rettes til:

fagbokforlaget@fagbokforlaget.no

www.fagbokforlaget.no

Omslagsdesign: Vegard Bolstad

Sats: ved forlaget

Vigmostad & Bjørke AS er Miljøfyrtårn-sertifisert.



Miljøfyrtårn®

Forord

Dette er et notat som har vokst ut av sitt opprinnelige format. En stund etter at Nav-saken ble kjent, ble det etterspurt innspill fra «gamle travere» om hvordan man skulle forholde seg. Jeg var kanskje en slik *old horse* som kunne komme til anvendelse i denne situasjonen; jeg ble i alle fall invitert. Som en forberedelse begynte jeg å skrive et notat. Jeg hørte aldri noe mer om dette møtet, jeg innbilte meg likevel det var behov for mine innspill og fortsatte å arbeide med temaet. Det var kanskje et utslag av hybris, men jeg har alltid fått mange ideer og hadde fra før velutviklede synspunkter på retts sosiologien.

Akademia er et kall, så da jeg oppdaget de gapende hullene i mine kunnskaper på dette feltet, prøvde jeg å fylle dem. Prosessen har fulgt et velkjent mønster for meg selv. Jeg tror jeg har en god idé og ser om jeg kan begrunne den. Jeg har, som moren min formulerte det i 1999, «navigert etter min egen uvitenhet». Vitenskapelig arbeid opererer ofte med motsatte idealer. Der skal man starte med informasjon om virkeligheten (data) og nøste andre veien med analyse og tolkninger. Det er muligens noe galt med meg, for intellektuelt sett jobber jeg ikke på den måten og har aldri gjort det. Jeg tror faktisk fortsatt jeg har noe relevant å meddele i sakens anledning, om så bare en grunnmur for noe mer.

Ferden inn i Nav-saken og rettsstatens viderverdigheter har av disse grunnene antageligvis vært litt vanskelig å følge for venner, kolleger og andre. Jeg har stort sett blitt møtt med vennlige oppmuntringer, men har blitt gående nokså alene. Heldigvis fant jeg en kime til et slikt miljø ved Høgskolen i Østfold, der spesielt Hadi Strømmen Lile både var oppmuntrende og interessert. To fagfeller har både vært støttende og konstruktive. Ingunn Ikdahl korrigererte kursen min på skånsomt vis. En helt særlig takk rettes til Kristian S. Norsted og HiØs publiseringsfond. Jeg er også takknemlig for støttende tilrop fra Susana Vilhena, Christian Sørhaug, Henriette Høyer, Karsten Bynildsrud og Rania Maktabi ved HiØ. Jeg vil også nevne Liese Recke, Sverre Flaatten og Ingrid R. Lundeberg. Uten Mette Wahl, min partner i ModusA, ville dette blitt enda vanskeligere.

Min tålmodige kone, Jannie, har støttet og mast med munterhet og passe strenghet. Men først og fremst har hun holdt ut med sin til tider umulige mann. Det finnes ingen ord innen sakprosaen for å uttrykke takknemlighet for dette. Hun har dessuten tilført livet mitt en jevn strøm av fascinerende spørsmål og dilemmaer fra kulturminneforvaltningen, som jeg har sugd til meg med stigende fascinasjon.

Jeg må si litt mer om min mor, Tordis Borchgrevink. Hun var min umis-telige samtalepartner. Hun avgjorde tittelen, men hun ligger også bak alt det som måtte være bra med denne utgivelsen på måter ingen har oversikt over. Hun kunne si så mye med bittesmå kommentarer, og en av dem falt i baksetet på en taxi, mens vi passerte Slottsparken. «Det spørres om det finnes noen løs-ning», sa hun, om et tema jeg ikke lenger kan huske. Det ble et av disse klare øyeblikkene der alt er opplyst. Man husker stedet, stemningen, kanskje lukten og lydene. Den lille kommentaren satte meg på sporet av dilemmaene i liberale rettsstater. Der og da åpnet hun døren til å forstå vår samfunnsformasjon med et, for meg, nytt blikk. En ny verden åpenbarte seg.

Når jeg insisterer på å forstå retten som både lukket og åpen i denne boken, er det en måte å omfavne liberale stater som kompromisser på dilem-maer og paradokser. Taxituren rev meg ut av en måte å tenke på som jeg, uten å være klar over det, hadde vendt meg til i min ungdomstid og senere i studiene.

Moren min og jeg viklet oss sammen ut av de politiske tankemønstrene vi hadde surret oss inn i. Vi hadde hver for oss fått det for oss at «staten» var en tvilsom ting. Hun ledet an i en frigjøringsprosess. Min prosess ble noe forsinket av at fagene jeg studerte er innfanget i noen av de samme mønstrene. For meg handlet det om å kaste av meg en tenkemåte der justisfeil og urettfer-dighet uttrykte noe demonisk ved staten. Det samme gjaldt moren min, om enn i et annet terreng, ettersom hun var antropolog. Mamma ble dilemmaenes antropolog, og skrev langsomt og klokt om spenningsfeltet mellom multikul-turalisme og likhet. Jeg håper å nå henne opp til knærne, rent intellektuelt.

Jeg har skrevet med tanke på to lesere, en jurist og en ikke-jurist. For ikke-juristen er referansene til juridisk litteratur valgt for å vise til kilder det er naturlig å oppsøke når man skal nærme seg rettsvitenskapen. Tilsvarende har jeg forsøkt å trekke på lærebøker i sosialt arbeid og annen relevant sam-funnsvitenskap for eventuelle lesere med juridisk bakgrunn.

Boka er skrevet mot bedre vitende. Jeg ber likevel om litt tålmodighet i lesingen. Jeg vet at det er veldig mye jeg ikke vet. Jeg tar opp fagtradisjoner og forskningsfelt som jeg har forsøkt å danne meg bilder av, men som jeg ikke kan påberope meg tilstrekkelig kunnskap om til å uttale meg sikkert omkring. Jeg tror likevel jeg har vist nok til å underbygge en fortelling om statsmakter i flux. Jeg håper også at jeg har gjort nok til å bygge et fundament for et sosiologisk rettsbegrep. Det er disse ambisjonene jeg ønsker å bli vurdert etter.

Spesialister innenfor juss, velferdsforskning og statsvitenskap vil lett kunne kritisere meg for utelatelser og detaljer. Jeg ønsker ikke å avskjære slik kritikk, snarere tvert imot. Det jeg mest av alt vil, er å bidra til at det kommer mer begrepsutvikling og mer forskning på disse områdene. Om jeg tar konstruktivt feil, er det nesten det best tenkelige scenarioet. Jeg imøteser likevel kritikk som direkte eller indirekte kan knyttes til fortellingene – med størst forventninger. Hvis noen etterpå kan ta meg i å avfeie kritikk, slik det for eksempel er gjort av historikere, så vel amatører som profesjonelle med grandiose nye fortellinger, skal de få bruke kallenavn og mistenkeliggjøre mine motiver i offentligheten, uten at jeg tar til motmæle.

28.04.2025

Nicolay B. Johansen

Innholdsfortegnelse

1		
En naver sendes ut i kulden		13
Et større bilde		16
2		
Nav-saken		21
Krise for rettsstaten		22
Tidslinje over sakens forløp		24
I blindsonen etter Arnesen-utvalget		28
Bokens videre gang		32
3		
Metode: Om å tenke utenfor den utleverte boksen		35
Rammen: Blindsone, jordskjelv eller skandale?		38
Rettsstaten og samfunnet		40
Innsirkling av rettsstaten		43
Mellom et innside- og utsideperspektiv		45
4		
Et stereosyn på rettsstaten		51
Den ganske forutsigbare retten		52
Rettskildelærens løfte		53
Om å innvilge arbeidsavklaringspenger		59
Den lineære rettsanvendelsen		63
Rettskildelæren og det interne perspektivet		65
5		
Rettens bakveier		67
Hva med det «faglige» skjønnet?		69
Fire grader av åpenhet		73
Åpen, men lukket		75

6

Nav: mellom juss og politikk	81
Et omriss av Navs indre liv	84
Direktoratet – mellom rettssikkerhet og politiske signaler	86
Tildelingsbrevet	87
Noen bemerkninger om vektleggingen av straffesaker	90
Den motsetningsfylte velferdsstaten	93

7

Korreksjonene som glimret	97
Svikten forklart	99
Formelle og uformelle korrigeringsmekanismer	102
Nav klageinstans	106
Svikten i langsom film	107
Advokatsaken	108
Flere sviktpunkter	111
I glemmeboka	117

8

Arnesen-utvalgets lukkede fortelling	121
Svikten i tre akter	121
Forvaltningskultur	122
Forklaringene	123
Viljen til å stanse trygdeeksport	125
Vilje og ansvar	126
Kritikkens grenser	127
Rettsinterne og rettseksterne forklaringer	129
Mer om eksterne forklaringer	133
Trygderetten i samfunnet	134
Et dybdesyn på trygderetten	138

9

Trygderetten mellom statsmaktene	143
En maktutredning til besvær	144
Forvaltning og sekretariat	149
Hva så med rettsliggjøringstesen?	154
Hvem følger med?	158

10	
Den fremadskuende forvaltning	163
Frem og tilbake i utlendingsforvaltningen	164
Politisk trygdeforvaltning	167
Forvaltningskultur mellom statsmaktene	171
En samfunnsvitenskapelig skisse av trygderetten og Nav	175
11	
Nav mellom forvaltning og politikk	181
Instrumentalisme i retten	184
Instrumentalisme i norsk trygdeforvaltning	189
Traktpolitikk	192
Sektoroverskridende styring	196
Statlig arroganse eller nyetablerte maktforhold?	201
12	
Kan politiske strømninger forme institusjonenes resultatproduksjon?	203
Kultur som forklaring	206
Forvaltning og kontrollkultur	208
Forvaltningskulturelle skift etter 1990	209
«Antisnillisme» som uttrykk for politisk kultur	214
Forvaltningskulturen og saksbehandlingen	218
13	
Hvem skal passe på rettsstaten?	223
Se til Danmark	225
Korrigeringsmekanismene som fusket	228
Kulturen og rettskildelæren	231
Den liberale rettsstatens iboende dynamikk	233
Krokbøyd politikk	235
Den dualistiske retten	236
Epilog	
En ikke-skandale	239
Metaforene til Arnesen-utvalget	244
Uutgrunnelige skandaler	245
Ikke-skandalen i Nav	248
Kilder	251

En naver sendes ut i kulden

En mann i 50-årene ble arbeidsløs i 2008. Helsen sviktet samtidig som han ble «overtallig» på arbeidsplassen. Nav innvilget at han fikk «rehabiliteringspenger», senere kjent som «arbeidsavklaringspenger» (AAP). Mannen og hans ektefelle så seg nødt til å selge boligen og ble leietakere hos mannens svigermor. I denne perioden fikk ekteparet også tilbud om å leie et rimelig hus i Italia. Ekteparet reiste frem og tilbake til Italia 14 ganger (å 3–4 uker) mellom 2009 og 2012.

Når man får AAP, kreves det at man gjør en aktiv innsats for å prøve å komme i en annen type jobb. Hvis dette ikke lykkes, kan man søke om uføretrygd. Mannen ble fulgt opp med arbeidsrettede tiltak. I 2012 fikk han uføretrygd.

Mellom 2009 og 2012, mens han mottok AAP, var mannen mye i Italia. Det var ikke tillatt etter folketrygdloven. Etter hvert i perioden fikk han likevel tillatelse til disse reisene av sitt lokale Nav-kontor. Foruten utenlandsturene hadde mannen en rekke andre uoverensstemmelser mellom informasjonen på «meldekortet» (der man fører opp hvor mye man arbeider, og som man sender inn som mottaker av AAP).

Mannen ble etter hvert tiltalt og senere dømt for bedrageri («trygdesvin-del»). Straffen ble 75 dagers fengsel, samt at han måtte tilbakebetale omtrent 300 000 kroner. Retten mente mannens forklaringer om uoverensstemmelsene mellom meldekortet og det han hadde fortalt, var lite troverdige. Når det gjaldt utenlandsoppholdene, mente retten at Nav hadde informert tilstrekke-

lig om reglene omkring dette. Mannen hadde fått informasjon både muntlig og skriftlig. Mannens påståtte og anerkjente problemer med å ta inn over seg informasjon ble således ikke tillagt avgjørende vekt. Han ble vurdert å ha handlet grovt uaktsomt. I en senere omtale av saken hevder mannen selv at han hadde fulgt opp kravene fra Nav.

– Jeg gjorde alt jeg og Nav ble enige om, og overholdt alle planer og møter. Jeg tenkte at så lenge jeg gjorde det, så hadde det ikke noe å si om jeg var i Norge eller et annet land. For å si det brutalt, var det et ledd i å overleve hverdagen (Eriksen, 2022).¹

Dette er en av mange tilfeller som til sammen utgjør Nav-saken. En annen mann, som «bare» ble dømt til å betale ytelsen tilbake, hadde mer tilfeldig vært i utlandet. I hans tilfelle [...]

[...] var grunnlaget at Nav mente han hadde tilbragt lange perioder i utlandet. Årsaken var at han hadde kjørt raskeste vei mellom to steder i Norge, som delvis gikk via utlandet. Han hadde også i en periode, mens han utførte et arbeidsrettet tiltak langt unna bostedet, dagpendlet til og fra et familiemedlems fritidsbolig like over riksgrensen. Personens hjemsted lå også så nær grensen at nærmeste dagligvarebutikk lå i nabolandet, og teleoperatøren bekreftet at nærheten til grensen gjorde at mobiltelefoner ofte slo inn på basestasjoner på den andre siden, selv om mobiltelefonen, og eieren, befant seg i Norge (Arnesen-utvalget, 2020, s. 35).

Enda en annen sak gjaldt danske Susanne Lindberg Bock. Hun ble dømt for å ha svindlet til seg 890 395 kroner og sonet åtte måneder i fengsel. Hun hadde

1 Datteren til mannen ble også dømt for lignende forhold. Hennes historie er imidlertid løsrevet fra hans, selv om hun også reiste til samme sted. Ifølge VGs gjennomgang reiste hun «flere ganger til Italia mens hun fikk utbetalt arbeidsavklaringspenger, uten å melde ifra om dette til NAV. Kvinnen sier til VG at hun dro til Italia fordi sønnen hennes var alvorlig syk, og hadde hatt god effekt av å bo utenlands med tanke på klima, kosthold og miljøskifte.» Hun ble dømt til 45 dager fengsel for å ha svindlet til seg 174.636 kr, og å betale erstatning på 8496 kr til Nav.

jobbet i 15 år som hjelpepleier i Norge, men ble etter hvert uføretrygdet og flyttet hjem til Danmark. Retten mente at hun unnlot å opplyse om at hun oppholdt seg i utlandet og dermed ikke fylte vilkårene for å motta arbeidsavklaringspenger. Bock ble også dømt til å betale tilbake 900 000 kroner, og Nav beslagla pensjonen hennes (Spence & Brønmo, 2020).

Rune Halseth måtte sone fire måneder i fengsel. Nav fikk tips om at Halseth, som fikk AAP, oppholdt seg utenlands. Han hevdet i retten at saksbehandleren hadde gitt grønt lys for forlengelse av oppholdet hvis det var bra for ham. Han hevdet å ha ringt flere ganger for å få godkjent forlengelse. En gang avlyste Halseth en time på sykehus i Norge da han hevdet han var syk. Bruk av kredittkortet avdekket at han var i Danmark.

Halseths lovbrudd var at han var i Danmark mens han fikk AAP. Det var, som nevnt, et krav i den norske loven at den som mottar arbeidsavklaringspenger, skal være tilgjengelig for å bli fulgt opp av Nav og være aktiv i sine forsøk på å finne en annen måte å forsørge seg selv på. I stedet for å følge opp sin helse på sykehuset, påsto han at han var syk, mens han egentlig var på reise. Han endte altså med å sitte mer enn fire måneder i et høyrisikofengsel.

– Jeg satt veldig innelukket, og med mine psykiske problemer var det et mindre egnet sted (Spence, 2022).²

Det er antagelig ikke bra for noen å sitte i fengsel, men her dreier det seg om mennesker med bekreftet behov for støtte fra Nav. Rundt 80 mennesker fikk fengselsstraffer i dette sakskomplekset. De ble dømt for å ha reist til utlandet mens de mottok AAP, sykepenger og pleiepenger (folketrygdlovens kapitler 8, 9 og 11, samt § 25-12). Det kommer stadig til nye saker, og julen 2022 spørres det om enda en ytelseskategori, overgangsstønad (kapittel 15), må innlemmes i sakskomplekset. I tillegg ble en lang rekke mennesker dømt til å betale tilbake ytelsene. 7490 personer vurderes som direkte berørt. På Navs nettsider kunne man blant annet lese følgende oppsummering høsten 2023 (Nav, 2023)³

2 Se også Olsson (2023).

3 Nav (2023). Tall på behandlede saker og utbetalinger. <https://www.nav.no/no/nav-og-samfunn/kontakt-nav/feiltolkning-av-eos-reglene/tall-pa-behandlede-saker-og-utbetalinger>

- 790 av disse personene har fått uberettigede tilbakebetalingskrav fra Nav.
- 6 401 personer har fått uberettigede vedtak om avslag, stans og avkortning på ytelser.
- 299 personer har fått både uberettigede tilbakebetalingskrav fra Nav og uberettigede vedtak om avslag, stans og avkortning.

Den fulle rekkevidden av Nav-saken blir kanskje aldri avdekket, og etterspillet pågår fortsatt når dette skrives. Forskjellige versjoner av hendelsene er fortsatt i spill. Det er ubesvarte spørsmål om hva som skjedde og hvordan det kunne skje. Og ingen har tatt ansvaret.

Et større bilde

Det er en viss enighet om at svikten i Nav ble forårsaket av mange små handlinger og valg. Men i en annen forstand var det en svikt som lenge er varslet, ettersom det har oppstått et gradvis større misforhold mellom Nav-brukeres rettigheter og deres status. Samtidig har forvaltningen blitt mer og mer villig til å la seg bruke politisk. Rettighetsdimensjonen har dermed fått svakere institusjonell beskyttelse, samtidig som den politiske handlekraften har fått mer spillerom. Når den politiske stemningen har snudd i disfavør av innbyggerne, har rettighetene på feltet blitt stadig mer strukket. Til slutt måtte noe – kanskje, sett i etterpåklokskapens lys – ryke?

Denne typen betraktninger er imidlertid vagt formulert, om de overhodet fremsettes. Som avis kommentatoren Slettholm påpekte, er det gått politikk i saken, og partiene lengst ut på venstresiden har forsøkt å ta eierskap til den med en fortelling som rommer noen av de ovennevnte momentene (Slettholm, 2022). Slettholms gyldige poeng er at de samme partiene overser at det er den overnasjonale lovgivningen som faktisk garanterer klientene deres rettigheter. Men dersom man skal se på det politiske landskapet, er det kanskje mer relevant å minne om at de andre partiene har unnlatt å gjøre saken til noe stort tema. Det som kommer opp av motstemmer, er kommentatorer som forsiktig legger noe av skylden på ofrene (Stavrum, 2020). Slettholm avholder seg heller

ikke fra formuleringer som nedtoner alvoret i saken. Det interessante er at saken etterlater et skjevt politisk landskap, der ingen forsvarer Navs opptreden. Dette til tross for at Nav gjennomførte en politikk med politisk flertall bak seg i Stortinget. Denne tilstanden av berøringsangst kan kanskje forklare at ingen har villet gå nærmere inn på bakgrunnen for den feilaktige rettsanvendelsen.

En grunn til å fremheve dette er at regjeringen la til rette for en forståelse der svikten skyldtes mer tilfeldige feil. De laget et mandat til utredning av svikten som ledet forståelsen til at svikten skyldtes implementeringen av EØS-regler («Trygdeforordningen») (Arnesen-utvalget, 2020, s. 13). Trygdeforordningen ble innarbeidet i norsk rett i 2012. Første avsnitt i mandatet avgrenser granskingen til rettspraksis etter denne lovendringen, men regjeringen ber også om at det skal vurderes om praksis før 2012 bør trekkes inn i granskingen (samme sted, se også kapittel 3).

I dag er det bred enighet om at den lovstridige praksisen gikk helt tilbake til 1994. Den viktige konsekvensen av å sette grensen i 2012 eller tidligere er for denne bokens del ikke hvor mange som er berøvet sine rettigheter. Det viktige er hva slags juridiske, politiske og samfunnsmessige strømninger som gjøres relevante for granskingskommisjonen og for den offisielle tolkningen av svikten. Jeg argumenterer ikke først og fremst mot Arnesen-utvalgets fremstilling. Mitt argument består i å skissere en annen type sammenheng. Dette argumentet innebærer imidlertid ikke en påstand om at regjeringen har forsøkt å lage en bestemt historie, eventuelt mot bedre vitende. De kan nok ha vært strategiske i måten de har rammet inn Arnesen-utvalgets mandat, men hvis de bevisst hadde gått inn for å opprettholde det politiske spillerommet – som jeg altså kritiserer her – ville de nok ha slaktet noen syndebukker. Den politiske prosessen etter at svikten kom for dagen, har i stedet vært preget av sterk vilje til å beskytte ansvarlig statsråd og etatsledere. Denne iveren kan på et ytre plan også tolkes som utslag av stor selvtillit i de politiske sirkler, noe som i så fall gjenspeiler en av tesene i senere kapitler, om at politikken har fått stort spillerom på bekostning av rettigheten og forvaltningen.

I denne boka skal jeg peke på andre grunner til svikten i Nav. Først og fremst vil jeg sette Nav-saken i sammenheng med endringer i forholdet mellom statsmaktene. Det som, bokstavelig talt, kom til overflaten i denne saken, var resultatet av at den lovgivende makt har kommet på offensiven overfor den utøvende makt. Dette er ikke spesielt for Norge. En indikasjon på at det er mer i spill enn lokale feil i forvaltningen, er at Nav-saken ikke er enestående

i sitt slag. Flere steder i Europa ser vi politiske etterspill etter overgrep i stor skala mot egen befolkning. Deler av den britiske befolkningen har blitt systematisk nektet alminnelige borgerlige rettigheter som helsehjelp, blitt kastet ut av landet og senere nektet innreise (Williams. 2020). Tusenvis av andre har blitt holdt ansvarlig for datafeil og fratatt livsgrunnlaget, og mange måtte sone fengselsstraffer for handlinger de ikke kunne forhindre eller hadde ansvar for (Wallis. 2020). I Nederland ble etniske minoriteter feilaktig holdt økonomisk ansvarlig for andres svindeloperasjoner og nektet tilgang til økonomiske støtteordninger (Ongekend Ondrecht, 2021). Lignende saker kan man også finne flere steder, men i Danmark kan man også feste seg ved en sak med helt motsatt fortegn (Tynell, 2022). Der er det fraværet av kontroll og den utstrakte velviljen som er mest påfallende. Vi har også hatt «skandaler» i norsk forvaltning tidligere. UDI-skandalen er kanskje mest kjent (Christensen et al., 2006). I nyere tid har vi hatt en rekke tvilsomme avsløringer fra politiet (Olsen, 2023). Alle disse, og mange flere, belyser spenningsfelter i retts- og velferdsstaten, og enda viktigere kan brukes som en kilde til å avlese forskyvninger i forholdene mellom statsmaktene.

Forstår vi vårt samfunn godt nok til å ta vare på det? Jeg tror at Nav-saken er et uttrykk for at det skjer noe viktig i fundamentet for vår type samfunn. Rettstaten er truet i mange demokratiske land. Det er den dårlige nyheten. Eksempler er overflødige; det er nok å nevne land som Ungarn og USA. Er det urimelig å se på svikten i Nav som del av dette komplekset? Det kan virke som å dra saken langt, men legg merke til at Francis Fukuyama (2014), i den moderne klassikeren «Political Order and Political Decay», gjør vårt nære naboland, og mitt hjemland, til et forbilde av en stat. Han spør: Hvordan kan vi komme til Danmark, altså bli som Danmark? Men alt er ikke på stell i Danmark heller, og de problemene som avdekkes der, kan godt tenkes å representere et mindre tilfelle av de problemene som har meldt seg andre steder i den såkalte «Vesten». Den gode nyheten er likevel at rettsstaten – med dens iboende dilemmaer og gevinster – er i ferd med å få bredere oppmerksomhet i samfunnsvitenskapene. Når dette skrives, har det som gjerne kalles nobelprisen i økonomi, blitt tildelt to forfattere som skriver om «the shackled Leviathan», den bundne stat, altså rettsstaten (Acemoglu & Robinson, 2020). Deres poeng er at en bundet stat gir bedre økonomi, og de begrunner dette med et vell av historiske eksempler. De er ikke de første som skriver om økonomi som en «innleiret» («embedded») aktivitet (Polanyi,

2012 [1944]), men med denne prisen får det institusjonelle blikket på økonomi fornyet tyngde. De har etablert en ny omdreining i forståelsen av våre samfunn, på tvers av faggrenser.

Foreløpig henger imidlertid sosiologien etter i denne trenden. Det er lenge siden det ble publisert en større, rettslig orientert studie fra sosiologisk hold, med oppmerksomhet mot rettsstatens dynamikker. Det er heller ikke en enkel sak å skjelne mellom overflatiske krusninger og dypereliggende endringer i samfunnslivet. Alle samfunn endrer seg hele tiden. Det skulle være tilstrekkelig å nevne globalisering, som også fikk det meste av oppmerksomheten i den siste maktutredningen. Men denne maktutredningen lyktes heller ikke med å fange opp rekkevidden av endringene i forholdet mellom statsmaktene.

Den norske offentligheten har blitt tilbudt en forklaring på svikten i Nav av det regjeringsoppnevnte Arnesen-utvalget. De mange elementene i forklaringen oppsummeres i deres valg av tittel, «Blindsonen». Tittelen kan ved første øyekast fremstå som et uskyldig, tilforlatelig valg. Tittelvalget bærer, antagelig uforvarende, også en metafor. Uttrykket henspiller på uhell. Jeg mener vi går glipp av viktige dimensjoner ved å tenke på svikten i Nav som et hendig uhell. Svikten gjenspeiler endringer i maktforholdene, som igjen kan spores tilbake til endringer i politiske strømninger. På et politisk plan viser dette seg blant annet ved at Nav-saken faktisk ikke ble en skandale.

Bokens sentrale påstand kan formuleres slik:

Svikten i Nav skyldes en kombinasjon av en gradvis svekkelse av Nav-brukeres status og en tilsvarende svekkelse av forvaltningens egentyngde overfor de andre statsmaktene, og som en forlengelse av dette, en svekkelse av Nav-brukeres rettighetsvern. Nav-søkerens status er forskjøvet fra verdig i retning av uverdig. Politiske mål har fått større betydning for saksbehandlingen på bekostning av innbyggernes rettigheter.

Svikten er et foreløpig sluttprodukt av en utvikling der vilkårene har blitt gjort dårligere, og sperrene mot å lage problemer for brukerne gradvis er senket. Argumentet består med andre ord av to elementer. Jeg skal belyse dem hver for seg, men de henger også sammen. Jeg påberoper meg ikke å påvise sammenhengen i detalj, men svekkelsen av rettigheter og styrkelsen av det politiske er bundet sammen i det Østerberg kunne kalt en «organisk» forbindelse: Den enes styrke er betinget av den andres svekkelse (Østerberg, 1988).

Hvem skal passe på rettsstaten?

For å pakke ut denne forståelsen må jeg gå skrittvis fram, men til grunn for fremstillingen ligger selve Nav-saken. Den gjennomgår jeg i neste kapittel, der jeg også redegjør for bokens videre gang.

Nav-saken

Nav-saken består i at omtrent 8000 mennesker ikke har fått oppfylt sine rettigheter, urettmessig er bedt om å tilbakebetale ytelser, og i 80 tilfeller dømt til fengselsstraffer for bedragerier.

Rent juridisk var det som skjedde at folketrygdlovens §§ 8-9, 9-4 og 11-3 ble lest av Nav uten å ta hensyn til Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Ingen av de andre institusjonene som skal sikre rettsstaten, korrigerer dem. Disse paragrafene stiller et krav om at man skal «oppholde» seg i Norge når man mottar ytelsene «sykepenger», «arbeidsavklaringspenger» og «pleiepen-ger». Norge sluttet seg til EØS-avtalen i 1994, og betydningen av tilslutningen på trygderettens område ble presisert i «Forordning 1408/71». Denne ble erstattet av en ny forordning med nummeret 883/2004 i 2011. EØS-retten, presisert gjennom disse forordningene, er overordnet norsk rett. Hvis disse kildene sier forskjellige ting, er det altså EØS-avtalen som gjelder. EØS er en forkortelse for «Det europeiske økonomiske samarbeidsområde», som er en avtale mellom EU og europeiske land som ikke er medlem i EU (EFTA). Avtalen er basert på EUs prinsipper om å legge til rette for fri bevegelighet for varer, tjenester, kapital og personer.

Disse «fire friheter» omtales ofte som EUs «grunnlov». Det er i ettertid ingen uenighet om at forvaltningspraksis og domstolsavgjørelser inntil oktober 2019 var feil. Dette er senere også stadfestet i en nyere høyesterettsdom.

Mye av denne boken skal kretse omkring «Arnesen-utvalget». Arnesen-utvalget ble nedsatt for å granske det som skjedde i saken og presenteres mer

utførlig nedenfor. Rapporten til Arnesen-utvalget slår fast at EØS-retten uten tvil tilsidesetter den praktiserte lovtolkningen.

I praksis legger forordningene, og øvrig EØS-rett, vesentlige begrensninger på anvendelsen av folketrygdlovens regler. I denne sammenheng er den viktigste begrensningen at trygdemyndighetene ikke kan nekte personer som er vernet av reglene å motta ytelser bare fordi de oppholder seg andre steder i EØS-området enn Norge. I den nye trygdeforordningen er det presisert at reglene gjelder også landets egne statsborgere (Arnesen-utvalget, 2020, s. 30).

Dette med «opphold» i utlandet ble tolket litt forskjellig i Nav, og dette er brukt som en av flere forklaringer på at feilen kunne pågå så lenge. Den feilaktige tolkningen ble nedtegnet i rundskrivet som som følger trygderettens bestemmelser om syke-, pleie- og arbeidsavklaringspenger. EØS-rundskrivet uttrykker feil forståelse av EØS-retten.

En videre forklaring er at «etatens lovforståelse har vært vanskelig tilgjengelig». Nav-systemet har manglet kompetanse i EØS-rettslige spørsmål. Dette skyldes at man har desentralisert organisasjonen (se Arnesen-utvalget, 2020, kapittel 10).

Det har vært svakheter i Navs organisasjon som har medført at feiltolkningen har pågått uten å få tilstrekkelig oppmerksomhet. Dette kaller de svikt i «forvaltningskulturen».

Krise for rettsstaten

Feiltolkningen har i første omgang ført til at tusenvis av mennesker har gått glipp av ytelser de hadde rett til. I neste omgang har Nav valgt å lage straffesaker mot mennesker som har mottatt de omtalte ytelsene og omgått det feilaktige kravet om opphold i Norge. De ble dermed tiltalt for bedrageri.

Da saken ble kjent, var omfanget av urett fortsatt uavklart (og er det til en viss grad fortsatt). Men det var klart at vi sto overfor et tilfelle av rettighetsbrudd i stor skala. Hvordan skal man vurdere alvoret i dette sakskomplekset? Det er ikke noe ønske om at befolkningen skal utnytte sine rettigheter fullt ut; det beste er om folk «klar seg selv» uten å benytte velferdsgoder. Velferdsstaten innebærer at staten kan hjelpe mennesker i vanskelige tider. Folketrygden (trygderetten) inneholder imidlertid mer enn dette; den gir rettigheter til disse ytelsene. Innbyggerne har en rettighet overfor staten. På motsatt side har staten og statens representanter en plikt til å levere disse rettighetene.

I dette tilfellet dreier det seg om ytelser som skal avhjelpe mennesker som enten står i en uavklart vanskelig jobbsituasjon (AAP), er dokumentert syke (sykepenger) eller er nødt til å ta vare på andre nærstående (pleiepenger). Ytelsene er ment å bistå mennesker i prekære livssituasjoner. Hvert enkelt av de 8000 tilfellene er således alvorlig på sin egen måte, men når tallet er så høyt, avdekkes systemsvikt. Velferdsstaten leverer ikke de rettighetene de har plikt til. Det er velferdsstaten som system som har vist seg å ikke virke.

Systemet består bare delvis av (materielle) regler. Staten er organisert slik at borgerne skal sikres at de oppnår de ytelsene de har rett til. Rettsstaten består i at mennesker har fått i oppgave å påse at søknad om hjelp blir behandlet korrekt. Systemet består av en lang rekke punkter, fra saksbehandlere via mellomledere, høyere ledelse og domstoler i flere nivåer, der avgjørelser skal kvalitetssikres. I saksbehandlingen og linjen i Nav skal de ansatte ha fått opplæring, og de aller fleste har høyere utdanning. De skal følgelig ha blitt trent i kritisk tenkning. Ledelsen i Nav har ikke grepet inn, heller ikke Trygderetten (selv om det var Trygderetten som etter mange år avdekket feilene). I denne saken har alle disse nivåene sviktet.

Den avtroppende riksadvokaten Tor-Aksel Busch var tydelig rystet og mente dette måtte være det mest graverende bruddet på rettsstatsverdier han hadde opplevd i sine 22 år i embetet. Riksadvokaten er øverste leder for

påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten har ansvaret for å føre mennesker mistenkt for lovbrudd til domstolene med henblikk på straff. I samfunnsformasjoner som den norske tar man ikke lett på å bruke straff. Strafferetten er, som den øvrige forvaltningen, bundet som en rettsstat. Strafferettspleien er i tillegg bygget opp med rettssikkerhetsgarantier som man ikke finner i forvaltningen. Som samfunn skal vi være tilbakeholdne med å bruke straff. Straff skal kun brukes der alle andre virkemidler er utprøvd. Straff skal helst bare benyttes der det kan godtgjøres at det har en hensikt. Individet og den enkeltes familier skal beskyttes mot uforholdsmessig press (selvinkrimineringsvernet i straffeprosessloven). Det strafferettslige systemet er bygget opp med en rekke rettigheter som skal forhindre uriktige domfellelser. Noen av disse er nedfelt i Grunnloven, som for eksempel «legalitetsprinsippet» (ingen kan dømmes uten at det er en lov som forbyr handlingen). I Nav-saken er det nettopp legalitetsprinsippet som er brutt.

I denne saken har likevel 80 mennesker blitt dømt, ikke bare som skyldige, men til å sone fengselsstraffer. Her skal det også bemerkes at fengselsstraff kun utmåles i 3 prosent av alle straffesaker (bøter er den langt vanligste formen for straff). De straffede har her blitt vurdert å ha begått alvorlige lovbrudd og å ha begått særs klanderverdige handlinger, dette til tross for at de ikke engang hadde brutt loven.

Her har det sviktet i enda flere ledd. Påtalemyndighetene har ikke gjort jobben med å finne riktig rettsgrunnlag, verken den enkelte politijurist eller ledelsen innenfor de forskjellige statsadvokatembetene. Riksadvokaten – som har ansvar for den faglige ledelsen – har ikke grepet inn. Forsvarerne til de dømte har ikke løftet lovgrunnlaget. Domstolene har ikke problematisert lovgrunnlaget for tiltalene, heller ikke når sakene er blitt anket helt opp til Høyesterett.

Nav-saken inneholder på denne måten to nivåer av krise. Det første nivået er svikten i forvaltningen. Det andre nivået er svikten i strafferetts-systemet. Det andre nivået gir saken en særlig grad av alvorlighet, ettersom beskyttelsen av enkeltindividet her skal være skjerpet sammenlignet med det første nivået. Forvaltningen av velferdsytelser har karakter av statens tilbud til borgerne. Begrensningene i bruk av straff griper direkte inn i kjernen av samfunnskontrakten.

Tidslinje over sakens forløp

Saken sprakk i mediene i oktober 2019 (se for eksempel Bjørnestad & Martinčič, 2019). Nedenfor rekapituleres noen av de viktigste hendelsene:

1. Arbeids- og sosialminister Anniken Hauglie lovet at «alle stener skulle snus» (Sørgjerd et al., 2019; Remen & Hellesnes, 2019). Regjeringen bestemte etter litt fram og tilbake at saken skulle granskes.
2. Opposisjonen mente det ville være bedre om det var Stortinget som ba om en granskning, ettersom regjeringens egne medlemmer også inngikk i saksfeltet. Et utvalg ble etablert under ledelse av juristen, professor Finn Arnesen ved Universitetet i Oslo.
3. Det ble stilt spørsmål ved om Arnesen og andre i utvalget var uhildet, ettersom han hadde vært dommer i en sak som nå inngikk i problemkomplekset (Arnesen-utvalget, 2020, s. 32). Senere skulle det stilles spørsmål ved Regjeringsadvokatens rolle (Sejersted, 2019). Regjeringsadvokaten har i hele prosessen bidratt til å redusere betydningen av saken (for eksempel Spence, 2020).
4. Utvalget skulle også utrede hvorfor Nav hadde brukt så lang tid på å reagere. Det var klart at etatledelsen var kjent med at praksisen var uriktig allerede ved årets begynnelse, men de fortsatte prosessen med å anmelde slike saker nesten fram til sommeren 2019.
5. I mandatet fikk de også beskjed om å konsentrere seg om prosessen rundt Norges tilslutning til den såkalte trygdeforordningen fra 2012.
6. Arnesen-utvalget leverte sin rapport sommeren 2020. De hadde funnet en rekke sviktpunkter. Hovedproblemet var at «forvaltningskulturen» hadde sviktet. De mente feilen lå i at forvaltningen, og ledelsen med forvaltningen, foruten de dømmende organer, pressen og akademiske institusjoner med, hadde fått EØS-reglene i «blindsonen».
7. Utvalget konkluderte med at feilen oppsto med implementeringen av EUs «trygdeforordning» i 2012. Her var det imidlertid delte meninger i utvalget. Et mindretall mente feilen gikk tilbake til inngåelsen av EØS-avtalen i 1994. Det er senere blitt enighet om at mindretallet hadde rett (Denne konklusjonen er senere supplert av Høyesterett.).
8. Hvorfor tok erkjennelsen så lang tid? I slutten av 2018 fikk Nav signaler fra Trygderetten om at de mente praksisen med å nekte

- pleiepenger, arbeidsavklaringspenger og sykepenger for de som reiste utenlands til EU-land, var feilaktig. Fra januar 2019 antok man på ledelseshold i Nav at praksisen måtte endres, mener Arnesen-utvalget. I deres fremstilling sank det langsomt inn en erkjennelse av at det også var feil som måtte rettes opp (Arnesen-utvalget, 2019).
9. Pressen presset etatsleder Sigrid Vågeng på hennes ansvar. Helse- og sosialminister Anniken Haugli ble også utfordret. Ingen av dem ga etter. Direktøren i ytelsesavdelingen, Kjersti Monland, gikk og sa hun hadde ansvar for feilene (men hun nektet å ta skylden alene) (Løf et al., 2019).
 10. Rapporten til Arnesen-utvalget ble levert med dissens. Den interne uenigheten ble fulgt opp med kritikk utenfra. Først og fremst, hevdet mindretallet, oppsto feilen på et tidligere tidspunkt enn flertallet la til grunn. Rapporten ble gjenstand for debatt, og spesielt var det juridiske miljøet ved Universitetet i Oslo aktive stemmer. De ba om innsyn i flere dokumenter, spesielt ett av dem vekket interesse. Regjeringen nektet å utlevere en interdepartemental rapport der også Regjeringsadvokaten bisto, utredet «handlingsrommet» etterlatt av EØS-reglene. Da «Nav-oppryddingen» etter mye tautrekking fikk innsyn i rapporten (Spence, 2022), var dette en versjon hvor svært mye tekst var sladdet (Eksport av velferdsytelser, 2014; Kolsrud, 2022; Eriksen & Ik Dahl, 2022). Rettsrunder kom og gikk, og til sist fikk offentligheten innsyn i sladdet versjon av en rapport fra Regjeringsadvokaten. Den viste at Regjeringsadvokaten hadde kommet fram til riktig lovtolkning minst fire år før saken sprakk.
 11. Stadig nye dimensjoner ved svikten ble oppdaget. Blant annet har det vist seg at Nav har feilbehandlet saker om familieytelser i utlandet (EØS-området) (Johnsen & Silseth, 2023). Det kan videre diskuteres om Høyesteretts erklæring om Solberg-regjeringens kutt i dagpenger inngår i samme sakskompleks (Johnsen & Holmes, 2022). Digitaliseringen av driften har vært mindre vellykket – den overskrider budsjetter og lykkes ikke med å få gjennomført planene. Dette har i vesentlig grad gått utover Navs brukere, spesielt sykepenger (Yttredal & Kristiansen, 2023). Trygderetten har også slått fast at Nav systematisk har unnlat å ta med inntjening innenfor EØS-området i opptjeningsgrunnlaget for pensjon (Gulletad & Hinna, 2024).

12. Det er flere som har spurt om vi som samfunn har lært av denne saken. En sak er at omfanget stadig ikke er avklart. Noe annet er at regjeringen viser gjentagende motvilje mot å rette opp urettene som avdekkes (Olsson, 2023). De motsetter seg innsyn i sentrale dokumenter og holder tilbake når det gjelder erstatning. Lovforslagene som kommer som et svar på denne saken, lever ikke opp til de forventningene man kunne ha (Eriksen, 2022). Støre-regjeringen la fram et lovforslag som skulle «rydde opp» og sikre mot fremtidige Nav-saker (Prop. 71 L 2021–2022). De ville innføre en egen «inkorporeringsbestemmelse» i folketrygdloven. Kritikere, inkludert regjeringens egne medlemmer, mente dette lovforslaget var utilstrekkelig og brukte sterke ord (Eriksen, 2022; Sæther, 2022b).
13. Etterspillet gjenspeiler ulikheter i vurderingen av saken. Mange medier omtaler den som en skandale, det samme gjør det kritiske miljøet ved Universitetet i Oslo (bloggen «Retten i trygdeskandalen»). I Nav snakker man om «feiltolkning av EØS-reglene» (Navs nettsider). Slettholm, som kommenterer saken i Aftenposten, mener at saken ikke handler om kultur og mistenkeliggjøring, men om ignorering av EØS-reglene (Slettholm, 2022).
14. Prosessen med å gjøre om de feilaktige dommene kom etter hvert i gang, og det ble søkt om oppreisning («Nav-oppryddingen») (Sæther, 2022a). De berørte følte at erstatningssummene var altfor lave, «en fornærmelse» (Spence, 2022c). De følte seg glemte (Sandvik, 2023) og motarbeidet i erstatningsprosessene (Redaksjonen, 2024).

Det er uoverkommelig i denne sammenhengen å ta alle disse elementene inn i drøftelsene. Gjennomgangen over inneholder imidlertid flere trekk jeg vil rette oppmerksomheten mot.

- Det er mye som tyder på at vi har hatt en svært ivrig forvaltning. Det hadde for eksempel vært mulig å være mindre rigid i håndteringen av en person som reiste gjennom utlandet når dette var raskeste vei. De ikke bare følger loven, de driver fram en bestemt lovtolkning.
- Opprettelsen av enheten «Nav-kontroll» gjenspeiler en oppgradering av den strafferettslige styringen av og prioriteringen av trygdemisbruk.

- Rettsstatens sikkerhetsmekanismer blir ikke aktivert, eller viser seg virkningsløse.
- Praktisk talt ingen ble holdt ansvarlig.
- Granskingen får et tendensiøst mandat og minimerer omfanget. Opplysning av saken blir motarbeidet.
- Oppreisningen kom etter motstand, motstrebende og er gjerrig.

Nav-saken skyldes at noen i Nav gjorde helt konkrete feil. Det er imidlertid også mønstre i disse feilene. Dette forteller oss at saken også må ses i en større sammenheng. Men det kommer ikke fram hos Arnesen-utvalget. Denne boken er et forsøk på å se saken i et større bilde.

I blindsonen etter Arnesen-utvalget

Kanskje det mest problematiske med Nav-saken er at det ikke ble en skandale. I første omgang er saken et problem for de som ble urettmessig straffet. Dernest er den et problem for de som har blitt avskåret fra, og ikke har fått anledning til å utnytte sine rettigheter. Men i den store sammenhengen er det oss alle som er ofre. Nav-saken avdekket svikt i rettsstaten.

I denne boken skal hendelsene settes i et rettssosiologisk lys. Jeg hevder at Nav-saken var en varslet hendelse: Hvis vi hadde lyttet til signalene, burde vi som samfunn ha fanget opp tegn på at noe slikt var i emning. Hvis man kun ser på saksbehandlingsfeilene rent juridisk, som Arnesen-utvalget i realiteten gjør, går man glipp av de samfunnsmessige endringene som kulminerte i denne saken. Og da vil man ikke lære nok til å hindre at det skjer igjen.

Arnesen-utvalget ble ledet av en fremstående jurist og flankert av andre toppjurister. Arbeidet bærer preg av juridiske problemstillinger, og uenighetene som kommer til overflaten er av juridisk karakter. Rapporten leter etter hvor feilene oppsto i saksbehandlingen. Denne tilnærmingen skiller seg fra rapporter levert etter andre store og skandalelignende saker i andre land.

I andre land er det ikke uvanlig at rapporter etter store, skandaløse avsløringer har bredere perspektiver på feilene som har funnet sted. Disse granskningene har også en langt mer personlig karakter. De frontes av enkelt-

mennesker som gjerne profileres rundt deres personligheter. Dermed blir rapportene mindre anonyme og byråkratiske. De får en tydelig forfatter som de er farget av. En av de mest kjente rettsstatsfeilene fra de senere årene er «Windrush-saken» og måten den ble oppsummert av Wyn Williams (2020).

I Danmark ser vi en annen tendens, der flere skandaler har avstedkommet en lengre rekke av rapporter med et gjennomført overordnet tema. Dette temaet er endringer i maktbalansen mellom forvaltning, medier og politikk, med den foreløpig siste i rekken som er Dybvad-utvalget (2023). Arnesen-utvalgets rapport er skrevet i en nøytral stil, uten personlig preg. Det kan diskuteres hvilken løsning som er best: den fargerike eller den gråmelerte. Resultatet er under alle omstendigheter at den norske rapporten underkommuniserer de valgene som er tatt i arbeidet med den.

«Blindsonen» fremstår som et vitenskapelig funn. Navnet «blindsonen» er en tittel spekket med betydninger som forfatterne ikke tar ansvar for. Først og fremst fremstiller den hendelsene som ulykker. Og når det gjelder ulykker, ledes tanken til uheldige omstendigheter. Man leter ikke etter noens skyld i samme grad som hvis man hadde klassifisert hendelsene som, la oss si, kriminalitet. Det kommer til å framstå som naturlig at juristenes problemstillinger er de eneste gyldige.

Når man sammenligner med andre land, blir det tydelig at det eksisterer forskjellige «modeller for forvaltningsarbeid» (Eriksen, 2023). Arnesen-utvalget besto hovedsakelig av jurister og leverte en rapport preget av det Eriksen kaller en instrumentell modell.⁴

En instrumentell modell har vi med å gjøre når praksisen er styrt av formelle regler, instrumentelle mål-middel-vurderinger og et klart mandat. Beslutningsfatningen styres av resonnering med grunnlag i standardprosedyrer og følger en subsumsjonslogikk. Den forutsetter et kjent handlingsmiljø og klarhet om regler og mål-middel-sammenhenger (Eriksen, 2023, s. 46).

4 Det oppstår noen problemer med Eriksens ordvalg i denne sammenhengen, ettersom instrumentell rettsanvendelse har en litt annen betydning innenfor rettsvitenskapen. Dette kommer tydeligere fram i senere kapitler.

«Kunnskapsbasen» i denne modellen er jussen og rettslæren. I denne forståelsen er forvaltningspraksis helt overordnet preget av «verdinøytral» rettsanvendelse. Idealet er likebehandling og nøyaktighet. Modellen åpner ikke for at forvaltningen tilpasser arbeidet til politiske oppdrag. Eriksen setter den instrumentelle modellen opp mot advokatmodellen og harmoniseringsmodellen.

Advokatmodellen fremstiller forvaltningen som særlig preget av nettopp det å oppfylle politiske mål. Hva som er riktige beslutninger, er ikke bestemt av lovens bestemmelser (s. 48). Mens advokatmodellen er en slags motpol til den instrumentelle modellen, er harmoniseringsmodellen en mellomposisjon. I denne modellen er, i Eriksens egne ord, administrative organer [...] relativt autonome og [...] bestående av flere mål og kunnskapsbaser (Eriksen, 2023, s. 48). Her forstår man forvaltning som en balansering av kunnskaper fra forskjellige sektorer og kunnskapsbaser.

I Windrush-saken ble det et spørsmål om de mer grunnleggende forklaringene. Den offisielle rapporten, «The Windrush Lessons Review», ble levert av et utvalg ledet av Wyn Williams. Spørsmålet de stilte, var om uretten som ble begått, var et utslag av rasisme. Rapporten oppsummerer bakgrunnen på denne måten:

The reasons are a complex blend of institutional and cultural forces, though it is clear that the scandal was a long time in the making. [the report] traces how policy and legislation have developed over nearly seven decades, in the context of changing attitudes to race and immigration. While migrants of the 1940s and 1950s arrived as citizens of the UK and Colonies, with equal rights to live in the UK to people born in the UK, that picture changed gradually due to successive rounds of immigration legislation in the 1960s. 70s and 80s, some of which have been recognised and were accepted at the time to have had racial motivations. The 1971 Immigration Act entitled people who had arrived from Commonwealth countries before January 1973 to the “right of abode” or “deemed leave” to remain in the UK. But the government gave them no documents to demonstrate this status. Nor did it keep records. This, in essence, set the trap for the Windrush generation (Williams, 2020, s. 9).

Det kan hevdes at rapporten til Williams anvender advokatmodellen til Eriksen. Samtidig plasserer Eriksen Arnesen-utvalgets rapport i den instrumentelle modellen.

I praksis kan det vise seg at denne beslutningsmodellen ikke er nøytral. Den kan reflektere en partikulær kunnskapsbase, et valg, en problematisk verdiprioritering og kan gi opphav til feil rettsanvendelse. Forvaltningen går fram som om det var ett enkelt kriterium for riktig saksbehandling også i sammensatte saker. Når verden er omskiftelig, målene og rettskildene er flere, og kunnskapsbasisen og reglene må fortolkes, vil en slik modell kunne gi opphav til uklarheter og misforståelser. I denne modellen oppstår feil fordi beslutningstakerne overser lovverkets og handlingsmiljøets kompleksitet (Eriksen, 2023, s. 47).

Den instrumentelle modellen opererer med en snever forståelse av forvaltning som administrativ praksis. Samtidig kan vi legge til at valget av modell (som også følger av mandatet og sammensetningen av utvalget og således ikke skal legges på skuldrene til utvalgslederen personlig) også får konsekvenser for hvordan leserne ledes inn i typer av forståelse. Det kan hevdes at rapporten, antageligvis uforvarende, bidro til å dempe effekten av feilene som ble begått. Valget av modell er uansett mer enn et tilfeldig perspektiv. Det er et valg som får betydning for måten saken blir forstått, hvordan man tenker om ansvar for feilene som ble begått, og hvilke lærdommer man tar.

Som Eriksen påpekte, er Arnesen-utvalgets rapport preget av det han kaller den instrumentelle modellen (feilaktig lovtolkning og rettsanvendelse). Dette er riktignok en påstand som kan diskuteres, men nedenfor vil det komme fram mer detaljerte gjengivelser som støtter Eriksens tolkning. Utvalgets konklusjoner har også vært omstridt, og på vesentlige punkter er det nå også bred enighet om at den tok feil. Den har likevel fått gjennomslag på den måten at det er den vi diskuterer. Det er Arnesen-utvalgets rapport alle diskusjonene kretser omkring. Det er også deres metaforer som har slått rot og deres forståelse som har ligget til grunn for «veien videre».

Hensikten er å skape en alternativ forståelse av svikten i Nav. Her hevdes det i stedet at disse feilene må ses i sammenheng med endringer over tid i styrkeforholdet mellom statsmaktene. Det er et oppdrag som krever metodiske grep og en del begrepsmessig klargjøring. De neste kapitlene vil derfor få

et teoretisk preg. Det er nødvendig å redegjøre for de forskjellige måtene å forstå retten, som også ligger innbakt i distinksjonene til Eriksen. Rettsforståelsen henger sammen med hvordan man ser på rettsstaten. Forståelsen av rettsstaten og dens egenskaper gjenspeiles i metaforene man bruker når man står overfor spesielle hendelser som svikten i Nav. Det er kanskje ikke tilfeldig at Arnesen-utvalget landet på tittelen «Blindsonen». Navnevalget uttrykker en snever, juridisk forståelse av svikten.

Jeg foreslår derfor en annen metafor: vulkanutbruddet. Et vulkanutbrudd er voldsomt, men det skyldes ikke et plutselig hull i bakken. Det skyldes bevegelser i «jordplatene» (Molnar, 2015). Jordkloden er dekket av plater, og for oss som bare har en levetid opp mot 100 år, virker disse platenes posisjoner fiksert. De er i realiteten i bevegelse, og bevegelsene viser seg på overflaten som vulkanutbrudd (og jordskjelv). Vulkaner får som kjent utbrudd når det er bevegelser i jordplatene, og det blir åpning inn mot jordklodens flytende indre. Nav-saken blir i denne metaforen et resultat, ikke av bevegelser i jordplatene – men bevegelser mellom statsmaktene.

Denne boken ser på Nav-saken med samfunnsvitenskapens begreper. Der Arnesen-utvalget sier forvaltningskultur, spørres det her hva som menes med kultur, og i hvilken sammenheng denne kulturen opererer. Det er likevel ikke en konkurrerende fortelling som legges fram. Det ambisiøse prosjektet er å overskride skillet mellom juss og samfunnsvitenskap. Aller først er det likevel nødvendig å ferdigstille bildet av Nav-sakens materielle sider, og da er det kun Arnesen-utvalgets rapport som finnes av tilgjengelige kilder. Heldigvis inneholder rapporten mye opplysende informasjon. I neste sekvens tar jeg både for meg rapportens forklaringer og de sviktpunkter den løfter fram.

Bokens videre gang

Jeg skal veve sammen en historie med flere tråder. Den enkleste historien handler om selve Nav-saken og hvordan den henger sammen med samfunnsendringer i større format. Dette krever at jeg tematiserer de større sammenhengene. Det betyr at jeg må feste fremstillingen i begreper om sosiologien og rettsstaten. Rett under overflaten ligger det en ambisjon om å bidra til

å utvikle et sosiologisk rettsbegrep. Selve svikten og de sammenhengene den skal ses i, pakkes gradvis opp i de følgende kapitlene. Det sosiologiske rettsbegrepet skal både ivareta rettsvitenskapens og samfunnsvitenskapens perspektiver. Jeg begynner med rettsvitenskapen i kapittel 4 og går rett på dens kjerne: rettskildelæren. I dette kapittelet presenteres også et eksempel på selve jussen i saken.

I kapittel 5 åpner jeg jussen og ser den utenfra. Rettsvitenskapen har et litt mangelfullt blikk på hvordan rettshåndheving foregår i virkeligheten. Det gjelder i første omgang måten de omtaler rettsanvenderes skjønn, men det handler også om måten man resonnerer. I kapittel 6 åpner jeg jussen enda mer, når jeg setter rettsanvendelse inn i den organisatoriske rammen den foregår i: Nav.

Kapittel 7 tar for seg lærdommer jeg vil trekke ut av Arnesen-utvalgets rapport. Deres fremstilling peker på en rekke punkter der kontroll- og korrigeringsmekanismer har sviktet. På den måten leverer de et lærestykke i rettsstatens virkemåter i stort og smått. I kapittel 8 løfter jeg frem forklaringene som leveres i det regjeringsoppnevnte utvalget og viser hvordan de plasserer seg i rettsvitenskapens lukkede fortellinger.

Når utvalget skal si noe allment om dette, sier de at det foreligger en svak «forvaltningskultur». Jeg sier ikke at dette er feil, men legger til at slik det fremstilles, tømmes det for innhold. Mitt grep er å skissere noen strukturelle føringer som kan ha ført til denne svekkelsen. For å gripe svekkelsen i dens fulle bredde, må vi snakke om forvaltningskultur, og kultur generelt, på en litt annen måte enn det utvalget gjør. Jeg hevder at den politiske kulturen og rettskulturen har endret seg på måter som, innenfor blindsons-metaforen, kan ha bidratt til å «snu hodene», dreie blikket og flytte oppmerksomheten fra det å levere «rettssikre» vedtak til å oppfylle politisk bestemte formål. Min påstand er at det Arnesen-utvalget beskriver, handler om en måte å styre på som ofte går under radaren i politiske analyser. Vi har for eksempel sett en tendens til at saksfelt som vedrører marginale grupperinger preges av endringer på et lavt styringsnivå, det vil si administrative avgjørelser og vedtak med lav rettskildeverdi. Direkte og åpen styring erstattes i en viss grad av småskala endringer i livsvilkårene til de som skal reguleres. Det foreløpige poenget er at denne måten å styre på forutsetter en tilpasningsvillig forvaltning. I kapittel 10 peker jeg på forhold som indikerer at så er tilfelle (og til dels hvordan det ble slik): instrumentalisering i rettstenkingen og dreininger i synet på sosialklienter.

Kapitlene 10–12 konsentrerer seg om å fremheve momenter som avslører en forvaltning på vikende front. Dette poenget hviler på en kontrast med etablerte forståelser av styre og stell i statsapparatet. Jeg tar avsats i maktutredningens bilde av forholdet mellom statsmaktene. Maktutredningens bilde av forvaltningens posisjon i statsstyret presenteres i kapittel 9.

Men aller først må jeg redegjøre for de metodiske grepene bak fremstillingen.

Metode: Om å tenke utenfor den utleverte boksen

Det har pågått en metaforstrid om Nav-saken. Miljøet rundt Universitetet i Oslo prøvde seg med et bilde fra alpinsport (Eriksen & Ikdahl, 2020). Det er mulig dette bildet gir interessante og relevante føringer for en mer presis forståelse av Nav-saken, men metaforen har ikke hatt gjennomslagskraft. For egen del vil jeg hevde den er litt vanskelig å forstå (jeg dyrker ikke den typen fritidsaktivitet selv). Det er ikke intuitivt for meg hva det vil si at man går «for langt ut på skavlen». Det som skjer, er antageligvis at man faller, og kanskje utløser et snøskred? Når jeg er kritisk til «blindsonen» som metafor, er det fordi den leder vekk fra at noen har et ansvar. Noen burde fulgt med, for det var mulig å se tegn på at noe slikt som denne saken kunne komme til å inntreffe. Det metaforene gjør, er å skape en rammefortelling som, på mer eller mindre forførerisk vis, driver fremstillingen og gir den overbevisningskraft. Jeg kommer tilbake til metaforene i epilogen.

Nav-saken og de spørsmålene den stiller, har i stor grad gått under radaren for samfunnsvitenskapen. Arnesen-utvalget ble dominert av jurister, diskusjonene om saken har foregått på juristenes premisser, og kritikken har for det meste vært fremført av andre jurister. Dette er en samfunnsvitenskapelig informert kritikk.

Med «kritikk» skal her forstås det vi i dagligtalen ofte kaller diskusjon. I filosofien betyr kritikk at man tar noe for seg og ser på det fra flere kanter. Som det vil framgå, er jeg ikke ute etter å «ta» Arnesen-utvalget, selv om jeg er uenig på en del områder. Rent personlig er jeg litt indignert over måten

saken er håndtert, men jeg forsøker å se analytisk på sakskomplekset. Den foreliggende boken skal leses som en kritikk i filosofisk forstand.

Dette er en samfunnsvitenskapelig fremstilling, men den er ikke bygget på egne undersøkelser. Systematiske samfunnsvitenskapelige undersøkelser av forvaltning er generelt mangelvare, og Nav-saken inviterer til å fylle dette hullet. Denne bokens bidrag er å levere en kritikk av de underliggende antagelsene i den forståelsen som råder, spesielt etter Arnesen-utvalgets rapport og de diskusjonene den har avstedkommet. Håpet er at fremtidige studier vil nærme seg svikten i Nav, og eventuelt andre innfallsvinkler til forvaltningen av trygdeytelser, med en bredere innfallsvinkel.

Arnesen-utvalgets «metode» besto i at de intervjuet (har hatt «formelle samtaler» med) 54 involverte personer. Disse samtalene er foretatt på bakgrunn av at de har gjennomgått et stort underlagsmateriale fra de implisertes arkiver. De har imidlertid ikke selv foretatt arkivundersøkelser, så det er ingen garantier for at alt er med i underlagsmaterialet (Arnesen-utvalget, 2020, s. 17–20).

Det fremgår ikke hvordan disse samtalene har forløpt. Utgangspunktet her er at noen har gjort noe alvorlig feil, og det er naturlig at de vil reagere med å forsvare seg. Utvalget innser selv at de ikke har hatt grunnlag for å utfordre slike forsvarsmekanismer. Resultatet må vurderes med dette *in mente*.

Disse svakhetene i rapportens grunnlag forhindrer ikke at man kan lese rapportens innhold som et innblikk i forvaltningens arbeid. Det kan også leses med henblikk på hvordan de involverte presenterer seg selv, men begge deler vil måtte bero på en konkret vurdering av de enkelte utsagnene og konteksten de er fremsatt i.

Denne bokens metode skal betraktes som en mellomting mellom en case-studie og en litteraturstudie. Nav-saken er min case, og jeg diskuterer forskjellige dimensjoner ved denne med ulike innfallsvinkler (Hammersley & Gomm, 2009). Jeg bruker rapporten til Arnesen-utvalget og anerkjenner med et kritisk blikk deres observasjoner, samtidig som deres observasjoner og konklusjoner settes i en annen ramme. Metodisk sett nøster denne fremstillingen tilbake til det som i vitenskapsteorien kalles oppdagelsesfasen («the sphere of discovery») (Swedberg, 2016). Tradisjonelt opererer samfunnsvitenskapelige studier i bekreftelsesfasen («the sphere of justification»). I bekreftelsesfasen undersøker man om informasjonen som innhentes bekrefter eller avkrefter forventningene man hadde. Forskeren «tester» om hypotesen kan bekreftes

eller må avkrefte. I denne fremstillingen går jeg tilbake til utgangspunktet og problematiserer de mer eller mindre uuttalte forventningene som lå til grunn for granskingen. Mitt grep er å lansere en alternativ innfallsvinkel og trekke inn tilgjengelig litteratur som blir aktualisert i mitt retts sosiologiske rammeverk.

Denne fremgangsmåten er ikke like mye problematisert og omtales sjelden i metodebøker. Den går under flere forskjellige navn. Den er mer fremtredende i «case-study metodikk» (Ragin & Becker, 1992), der man tematiserer mulighetene for å generalisere ut fra et mer avgrenset empirisk materiale (Becker, 2005). «Teoretisk generalisering» ligger også innbakt i mye antropologisk forskning. Augustin (2012) er inne på noen av de samme dimensjonene når hun snakker om «rammeanalyse».

En gjennomgang av forståelsesrammen for en praksis eller en tekst inngår i det som forstås med alminnelig analyse. Å gjøre dette til et metodisk grep er mindre vanlig, men det har den fordelen at det retter fokus mot stilltiende føringer i den foreliggende praksisen eller forskningen. All metodelitteratur omtaler for eksempel betydningen av «teori» og begrepsdannelse som ledd i forskningsprosessen, men etterlater like fullt valg av forståelsesramme til forskerens for godt befinnende. Swedberg (2016) er kanskje den som har gått lengst i å sette navn på denne fasen i hans arbeider om «theorizing». Han mener det å lage (tilpasse) teori er en innbakt del av all forskning. Det er ikke et spørsmål om man ønsker å gjøre det; det er et spørsmål om man er bevisst at man gjør det.

Ofte ikles innledende drøftelser i forskningsarbeider ord som «teori», mens det i realiteten handler om å legge en forståelsesramme nedover virkelighetsbeskrivelsen som serveres (i form av data). Av og til smugles rammeverket bevisst eller ubevisst inn gjennom å aktivere en metafor (Johannessen et al., 2018). Det er derfor av stor betydning at Arnesen-utvalget valgte å kalle sin rapport «Blindsonen». Det finnes ingen analyse i rapporten som på etterprøvbart vis bygger opp under de konnotasjonene som ligger i denne metaforen. Den har antagelig hatt betydning for forståelsen av saken og dens etterspill.

Betydningen av for forståelse i erkjennelsesprosesser har vært den dominerende trenden i vitenskapsfilosofien i hele opplysningstiden. Når man først har returnert og tematisert forutsetningene fra «oppdagelsesfasen», er det naturlig å vri litt på gjenstanden man har foran seg og se den fra forskjellige kanter (se også Johansen, 2018). Ordet teori kommer fra gresk og betyr opprinnelig «å betrakte». I denne boken betrakter jeg Nav-saken med den infor-

masjonen som Arnesen-utvalget tilbyr og den konteksten som gis av annen litteratur, inkludert presseomtale. Jeg tillater meg å vri på forutsetningene om at feilen skal forstås innenfor forvaltningen som et lukket system. Bildet på denne vrien er å lansere metaforen om Nav-saken som et vulkanutbrudd. Det ligger ingenting annet i denne alternative metaforen enn et ønske om å lokke fram andre sider av offentlig administrasjon enn det som har fått oppmerksomhet i denne saken til nå.

Rammen: Blindsonen, jordskjelv eller skandale?

Man kan si at Nav-saken skyldet over Norge som en tsunami høsten 2019. Den medførte et jordskjelv i norsk politikk og forvaltning, og et vulkanutbrudd i offentligheten. «Jordskjelv», «tsunami» og «vulkanutbrudd» – dette er metaforer (Swedberg, 2016). Metaforer er bilder som brukes i overført betydning. I førsteutkastet til denne boken ønsket jeg å lansere metaforene fra bevegelser i jordplatene (jordskjelv og så videre) som en alternativ metafor, men valgte å nedtone dette grepet.

Jordskjelv er en tydeligere metafor enn en blindsonen. En blindsonen refererer ikke direkte til et konkret fenomen, men viser til et sted utenfor synsfeltet. Det er antagelig mest brukt i forbindelse med bilkjøring. Bruken av metaforer er ikke tilfeldig. Som bilist er man ansvarlig for å kontrollere blindsonen, men man er også i stor grad unnskyldt for å ikke ha oversikt over hva som foregår der.

Uansett hvordan man velger å beskrive hendelsene som utgjør saken, blir man nødt til å benytte en sekundærkilde (presseoppslag, blogginnlegg eller offisielle rapporter). Det første problemet som oppstår er at hver av disse beskrivelsene viderebringer en tolkning og en forståelse av det som har skjedd. Blindsonen er beklagelig, men forståelig. Tsunami, jordskjelv og vulkanutbrudd gir helt andre assosiasjoner til plutselige og skjebnesvangre hendelser.

Metaforer rammer inn det man snakker om. Det gjelder alle betegnelser man bruker, allerede når man benevner dem. I deler av pressen omtales Nav-saken som «trygdeskandalen» (noen ganger «Nav-skandalen») (Aftenposten,

uten årstall; Klassekampen, uten årstall; NRKs nettsider, se også oppsummering av saken hos Krekling & Grønli, 2019). Andre igjen ser ut til å mene at saken ikke er like alvorlig (Slettholm, 2022; Stavrum, 2019). De bruker heller betegnelser som «EØS-saken». Deres forklaringer heller i retning av hendige uhell.

Ord er viktige når man skal forklare. Det er alltid verdt å holde seg med et så beskrivende utgangspunkt som mulig. Måten man beskriver det som skal forklares, får betydning for hvordan man forklarer det. Den amerikanske sosiologen Howard S. Becker sa en gang at samfunnsvitere veldig sjelden er de første som kommer til «åstedet», og at de som er der fra før, de «innfødte», vanligvis allerede har begynt å snakke om det som har skjedd. De bruker ord om hendelsen vi ønsker å undersøke og si noe om, og de ordene er allerede ladet med mening (Becker, 2005, 2012). Problemet er at man da dels overtar ord med innbakte moralske dimensjoner, og dels at de inneholder ansatser til en forklaring.

Rent vitenskapelig står forskere alltid overfor vanskelige overganger mellom:

Beskrivelser – forklaringer – vurderinger

I antropologien er det vanlig å hevde at det er umulig å beskrive noe uten samtidig å formidle en form for forklaring. For praktiske formål er dette en overdrivelse, og det er ikke hensikten her å legge opp til en innviklet kunnskapsteoretisk utgreiing. Det er likevel et poeng å holde kritisk avstand til de innebygde forståelsene som følger av metaforene som er innbakt i ordvalgene som allerede er i bruk.

I dette tilfellet kommer vi ikke bare til et åsted der de innfødte har laget ord, men til et sted der det også har vært politikere, journalister, offentlige utredninger og jurister. Pressen falt innledningsvis ned på å kalle dette en «skandale». Arnesen-utvalgets utredning fikk tittelen «I blindsonen». Et juristmiljø utgått fra Universitetet i Oslo har som nevnt lansert en mot-metafor fra alpin skisport, der de sammenligner med «løypevalg» (noen har tatt en sjanse og håpet at det ville gå bra). Alle bruker metaforer. Jeg bruker ordet «svikt», ettersom jeg tror det er mindre ladet med forklaring enn de andre forslagene.

Rettsstaten og samfunnet

Arnesen-utvalget pekte på en rekke punkter der de forskjellige organene i og rundt Nav hadde sviktet. De forskjellige sviktpunktene samles stedvis under merkelappen svikt i «forvaltningskulturen». Konklusjonene ble til dels formidlet metaforisk. Metaforikken leses ut av tittelen på rapporten: «Blindsonen». Svikten skyldtes at EØS-lovgivninger på en eller annen måte havnet utenfor synsfeltet, i blindsonen. Det var noe som skjedde, og metaforen indikerer noe som ligner på et uhell.

Det går også an å se saken i lys av endringer i forholdet mellom statsmaktene og den politiske situasjonen mer helhetlig. Problemet er at forvaltningskultur verken presiseres, diskuteres eller settes i noen større sammenheng av Arnesen et al.

Denne boken kan leses som et forsøk på å danne en begrepsramme for å forstå utviklingen som spill for dypere endringer i samfunnslivet. Arnesen-utvalgets rapport brukes som omdreiningspunkt og vil bli mer utførlig presentert nedenfor. I første omgang er det nødvendig å plassere rettsstaten i samfunnsformasjonen og i samfunnsvitenskapen.

Hvor godt forstår vi egentlig vårt eget samfunn? Det finnes en vitenskap om samfunnet, sosiologien. Sosiologien oppsto i andre halvdel av 1800-tallet, da industrialiseringen skjøt fart og det tradisjonelle (bonde-)samfunnet ble revet opp med roten. Sosiologien forsøkte å gi ny mening til en tilværelse uten røtter, der folk flest organiserte livene sine omkring kontrakter, bodde i byer og hadde lønnsarbeid. Dette «hamskiftet» dannet bakteppe for de sosiologiske pionerene i Frankrike, Tyskland og USA. Arbeidsdelingen har ikke avtatt etter dette, snarere tvert imot. Sammen med teknologiske nyvinninger fortsetter den ufortrødent å omdanne samfunnet i stadig økende tempo. Samtidig endrer statsstyringen hele tiden karakter.

1800-tallets minimums- og rettsstat ble erstattet av den sosialliberale staten. Den igjen ble etterfulgt av sosialdemokratiet og velferdsstaten. En høyrebølge endret det politiske landskapet fra 1980-tallet, og lever vi i dag i en «høyrestat» (Slagstad, 2006)? Det er likevel de klassiske sosiologene som danner bakteppet for vår forståelse av dagens samfunn.

Sosiologien oppsto altså på et tidspunkt da man trodde markedet selv kunne frembringe det gode liv, og staten spilte en tilbaketrukket rolle. Rettssikkerhetsgarantiene ble håndhevet av domstolene, mens politiet sikret

orden i gatene med mer eller mindre uinnskrenkede hjemler. Sosiologien vokste således fram i det man, ikke minst i rettssosiologien, omtaler som rettsstatens tidsepoke (Aubert, 1989). Dette er fjern fortid.

Når jeg spør om rettsstaten er i krise, er det 1) med det utgangspunktet at sosiologien ikke har etablert noen god forståelse av vår tids samfunnsliv, og 2) med et annet begrep om rettsstaten. Jeg skal si mest om det sistnevnte.

Til det første: Satt litt på spissen kan man hevde at sosiologien har gjort seg irrelevant som kilde for å forstå endringene i forholdet mellom rett og samfunn. Aakvaag (2018) og andre hevder at samfunnsvitenskapen har trukket seg tilbake fra ambisjonen om å forstå vår samtid. Ser man på det sosiologiske storverket «Det norske samfunn» (Kjølsrud & Frønes, 2022), som stadig oppdateres, finner man en hel del informasjon om aktuelle samfunnsforhold, men ingen (heller ikke konkurrerende) fortellinger om samfunnsutviklingens retning. Og hvis redaktørene hadde hatt slike ambisjoner, ville resultatet vært nokså villedende, ettersom vårt stadig mer lovregulerte samfunn kun i forbifarten blir tematisert. Rettsstaten er skjøvet i bakgrunnen (Slagstad, 2017).

Til det andre: Hva er da rettsstaten? Rettsstaten er ikke bare en beskrivelse av en statsform, det er også et honnørord fylt med normative assosiasjoner. De fleste assosierer nok uttrykket rettsstat med maktfordelingsprinsippet – skillet mellom den lovgivende, den utøvende og den dømmende makt. Oppdeling av statsmaktene var i sin tid et grep for å hindre tyranni. Begrepet er imidlertid både mangefasettert og omdiskutert, og det finnes en rekke definisjoner på markedet. Det er ikke mulig å presentere spennet i forståelser av rettsstaten her. En innføring i diskusjonene kan man finne i den mye brukte læreboken til Tamanaha (2005). Her begynner vi imidlertid i Norge. Castberg fremmet det som skulle bli en klassisk forståelse av rettsstaten med denne formuleringen:

Først og fremst ligger den tanke bak rettsstatsidéen at forfatningen og i det hele rettsordningen skal verne alle og enhver mot vilkårlighet. Normen og den korrekte anvendelse av normen innebærer at avgjørelser ikke treffes etter den enkeltes godtykke, men ut fra den formelle likhetsprinsipp (Aubert, 1986, s. 38).

Aubert bruker sitatet til å tematisere begrepet «rettssikkerhet». For Aubert var rettsstaten en forgangen stat og styringsform. Staten spilte en langt mer beskje-

den rolle i menneskers liv på 1800-tallet enn i dag, mente han. Hverdagslivet var ikke regulert på samme måte som dagens mennesker tar for gitt.

I minimalstatens tidsepoke sto rettssikkerhetsgarantiene, som Castberg pekte på, langt fremme på dagsordenen. Staten garanterte å behandle alle likt og rettferdig etter loven. Dette enkle bildet av rettsstaten fremhever i første omgang det konstitusjonelle skillet mellom de tre statsmaktene, og i andre omgang at forvaltningen (byråkratiet) opptrer «forvaltningsaktig» (Slagstad, 2015; Sejersted, 2001). Dette betyr at uttrykket rettsstat primært knyttes til måten regler brukes og håndheves i forvaltningen og domstolene også i dag.

Statsviteren Rothstein (2011) påpekte at det motsatte av rettsstatlighet er korrupsjon. Korrupsjon er å la private eller ideelle interesser overstyre arbeidsutøvelsen. Korrupsjon fører til at borgere som får sin sak behandlet i forvaltningen eller i rettssystemet, blir behandlet etter andre rettesnorer enn det rettsreglene sier. Den enkleste formen for korrupsjon finner vi i tilfeller der personer med posisjoner i forvaltningen eller andre maktposisjoner fremtvinger økonomisk gevinst for seg selv gjennom å fravike rettsregler. En annen form omtales i saken mot politimannen Eirik Jensen som «noble cause corruption» (Politikkorrupsjon, 2021). Her er det ikke den personlige vinning som motiverer avviket, men et høyere mål.

Forholdet mellom korrupsjon og rettsstat er opplysende for noen formål. Det kan likevel ikke være slik at det å bestrebe seg på å nå et politisk mål, ved å bryte seg vei gjennom det legale landskapet, automatisk kalles korrupsjon. Det ville være å misforstå den særlige politiske dynamikken i liberale demokratier. Rettsstaten står i et evig spenningsforhold til politikken. Det ligger innbakt i maktfordelingsprinsippet at det knives dem imellom. Politikere har ikke sjelden interesser som går på tvers av lovverket.

I Nav-saken har det vært en politisk vilje til å begrense «trygdeeksport», det vil si at mennesker har kunnet motta trygd mens de bor i utlandet. Spørsmålet har vært hvilke virkemidler som har vært mulig å bruke for å oppnå dette målet. Det var ikke så enkelt som Stortinget fikk det for seg at man kunne legge det inn som en lovtekst eller i forskrift. Det forelå allerede et regelverk. Lovene var klare, men man unnlot å konferere med EØS-reglene.

Forvaltningen har et betydelig spillerom til å ta egne avgjørelser, basert på en faglig og profesjonell autonomi (selvbestemmelse), men de kan ikke bryte med lovverket. Lovverket og de tilliggende rettskilder utgjør et landskap det politiske feltet må navigere i. Det er rom for kreativitet også der regelverket

i utgangspunktet er til hinder. Et eksempel er forbudet mot diskriminering: Det er forbudt å diskriminere mennesker etter hudfarge, religion, etnisk tilhørighet og så videre, men man kan regulere forhold som indirekte berører mennesker som tilhører disse kategoriene. Et forbud mot rituell slakting av dyr vil for eksempel ramme religiøse grupper som har dette som del av sin trospraksis.

Innenfor en rettsstat må vedtak rettet mot spesifikke grupper ta en typisk liberal form: De må gripe fatt i objektive kriterier, mens det politiske målet ligger utenfor de erklærte kriteriene. Dette kan man ane i Nav-saken: En politisk vilje har blitt fremmet, på tvers av regelverket. Dette kan ikke kalles korrupsjon, heller ikke «noble cause corruption». Mellom korrupsjon og korrekt opptreden finnes det et rom for manøvrering. Dette rommet kan brukes til å presse gjennom et politisk prosjekt, men det kan også presses for langt.

Det er dette som har skjedd i Nav-saken. På politisk hold var det et sterkt ønske om å redusere det de kalte trygdeeksport. En måte å gjennomføre dette på var å slå ned på mottakere av trygdeytelser som ikke utnyttet ordningen. Jeg kommer tilbake til den politiske drivkraften bak Nav-saken nedenfor. Det er her rettsstaten kommer inn. Det er bygget inn mekanismer som skal stanse politiske prosjekter når de kommer i konflikt med konstitusjonelle verdier som individers rettssikkerhet.

Mange steder kan man høre uttrykket «det er lov å prøve seg». Det er kanskje en viss moralsk aksept for denne doktrinen, men det er ikke riktig rent juridisk. Problemet med denne måten å tenke på er at det ikke alltid er lov å lykkes.

Innsirkling av rettsstaten

Nav-saken griper inn i kjernen av forholdet mellom stat, samfunn og individ, og det i en epoke hvor staten spiller en historisk stor rolle. Rettsstaten er altså en styringsform først og fremst kjennetegnet av at statens egne organisasjoner opptrer som om de er forpliktet av sine egne lover. Det ligger ikke noe krav om at loven skal følges «til punkt og prikke» (det ville vært urealistisk). En rettsstat behøver heller ikke innebære en substansiell form for rettferdighet (for eksempel økonomisk likhet) (Tamanaha, 2005).

At «forvaltningen opptrer forvaltningsaktig» ble nevnt som et kjennetegn over. Rothstein nærmer seg det samme poenget når han fremhever det rettsstatlige som «upartiskhet» (Rothstein, 2011, 2021). Den liberale konstitusjonen tilsier trekk vi i dag tar for gitt i vårt styresett, som at makten er fordelt på tre atskilte og selvstendige sektorer – den politiske, den utøvende og den dømmende makt – at lover er universelle, ikke virker tilbake i tid, og at borgere kan få prøvd sin sak for en domstol som behandler den uavhengig og rettskaffent.

Svikten i Nav avdekker en forvaltning som ikke følger loven, og som ikke skammer seg over det. De som var involvert, ble kanskje flau, men de skammer seg ikke mer enn at de som er ansvarlige, fortsetter i stillingene sine. I ettertid har man fra politisk hold lagt lokk på arbeidet med å avdekke de faktiske politiske prosessene som 1) førte til den feilaktige rettsanvendelsen, og 2) hvordan saken er håndtert politisk før og etter avsløringen. Det skandaløse, sett fra et rettsstatsperspektiv, er at man i toppen av forvaltningen og på politisk hold ikke skammet seg nok til å stille plassene til disposisjon. Tidligere svikt i forvaltningen har medført at regjeringer har trukket seg, for eksempel i forbindelse med ulykker og lignende der staten var ansvarlig (Grønlie, 2015). I Nederland måtte regjeringen gå av etter barnestøtteskandalen (så vidt omtalt i kapittel 1).

Svikten i Nav handler i utgangspunktet om systemsvikt med store menneskelige konsekvenser. Men den handler også om en manglende anerkjennelse av rettsstatens egenverdi. Mangler det også forståelse av rettsstaten? Når de menneskelige konsekvensene etter hvert blir kartlagt og ofrene får sin oppreisning, når de sterke følelsene legger seg, kommer det en tid da man kan spørre hva denne saken kan fortelle om statsformen rettsstat.

Burde vi ha et rettsstatsparti, spurte man i Advokatforeningen (antagelig med et snev av ironi, Wessel-Aas, 2021). Selve spørsmålet er mer interessant enn svaret. Spørsmålet signaliserer at det i det politiske liv er liten eller i alle fall utilstrekkelig oppmerksomhet omkring rettsstatens verdier, dens fundament og vedlikehold av den. Håndteringen av Nav-saken og andre aktuelle saker som politiskandalene og pandemien har gitt flere grunner til å stille spørsmålet. Men er det ikke paradoksalt å foreslå at en av statsmaktene skal representeres i en annen? Burde det ikke være nok at en statsmakt sto for seg selv? Forslaget indikerer at rettsstaten, og i sakens anledning sosialforvaltningen, ikke kan stå opp for seg selv.

Og kanskje er det akkurat det som er problemet? En rettsstat er et land hvis styresett er basert på en tredeling av statsmakten i de tre sektorene: lov-

givning, forvaltning og domstoler. Politiske prosesser avsluttes med vedtak i lovs form, som er bindende for alle innbyggere. Forvaltningen setter lovene ut i livet, og domstolene sørger for at konflikter mellom borgerne blir løst, og at forvaltningen holder seg innenfor de lovpålagte rammene. Statsmaktene skal utjevne hverandre. Det er forventet at de hver for seg vil tendere til å utvide sin respektive styrke, og da fortrenge de andre. Stortinget og politikken vil styre over regjeringen og diktere domstolene, hvis de ikke får motspill. Det er motspillet som er deres forventede rolle. Rettsstaten er en balanse mellom statsmakter som holder hverandre i sjakk. Gnisninger må forventes i dette bildet, noen ganger også åpne konflikter. Men hva hvis en av statsmaktene blir vesentlig svekket? Da forrykkes balansen.

Sett på denne måten vil balansen mellom statsmaktene både fluktuere over tid og finne ulike likevekter i forskjellige land. I mange land er for eksempel domstolene vesentlig svakere enn i Norge, ved at dommere enten er utsatt for press, politisk utpekt og/eller gjenstand for valg.

Spørsmålet reiser seg da om hva som skal tolkes som uttrykk for endringer i balansen mellom statsmaktene i vår type land. Og hvis man klarer å finne en målestokk, når skal man bli bekymret? Endringer i forvaltningskulturen må betraktes i sammenheng med forvaltningens relative styrke overfor de andre statsmaktene. Dette er imidlertid spørsmål som er fraværende i Arnesen-utvalgets rapport. De konstaterer at det foreligger en svekket forvaltningskultur, men de setter ikke dette i sammenheng med endringer i forholdet mellom statsmaktene.

Mellom et innside- og utsideperspektiv

Forklaringen som legges fram av Arnesen-utvalget ligger, uten at det kommer fram, i grenselandet mellom juss og samfunnsvitenskap. Dette er rettsso-
siologiens domene. Retts sosiologien har imidlertid et tvetydig forhold til rettsstaten og retten som sådan.⁵

5 I det følgende brukes «retten» og «rettsstaten» om hverandre.

Retts sosiologien sto en gang sterkt i norsk offentlighet, og det kan hevdes med en viss rett at deler av samfunnsvitenskapen startet med studiet av rettslige fenomener (Thue, 1997). En av pionerene i sosiologien var den omtalte Aubert, som opprinnelig var jurist. Han skrev først og fremst om rettslige institusjoner, og i hans siste bok (utgitt posthumt, 1989) gjør han opp status med sitt sosiologiske perspektiv på retten som fenomen. Aubert skriver om hvordan rettslige institusjoner påvirker samfunnsutviklingen og motsatt – hvordan samfunnsutviklingen påvirker retten. Han formulerer seg i et tilgjengelig samfunnsvitenskapelig språk fra den epoken han representerer (den såkalte problemorienterte empirismen).

Etter mange år med retten og sosiologien har han likevel ingen forestillinger om at det er mulig å forene disse to i en felles vitenskap. Retts sosiologien kan ikke tilby et «sosiologisk rettsbegrep». Den er fanget i spenningsfeltet mellom to forskjellige profesjoner og vitenskapelige disipliner – jussen og sosiologien – sier han. Jussens måte å forstå retten er en annen enn forståelsen av retten i sosiologien. Og slik må det være.

I dette spenningsfeltet ligger det flere problemer.

- For det første et ontologisk problem: Hva mener man at retten er? Er det virkelig ikke mulig å si noe intersubjektivt om hva retten er for noe?
- For det andre et epistemologisk problem: Hvordan kan man formulere seg (snakke/skrive) om retten som samfunnsmessig fenomen, når det er to ikke sammenlignbare og konkurrerende vitenskaper som skal beskrive og forklare det? Er kommunikasjon over profesjonsgrensene umulig?

Skal man akseptere at det eksisterer to forskjellige måter å snakke om retten, og anerkjenne de to som likeverdige? Konsekvensen blir da at man står igjen med to forståelser av det samme fenomenet og gir opp å si noe som er intersubjektivt sant om dette fenomenet – retten.

For å komplisere situasjonen ytterligere, vikles disse problemene inn i hverandre. Et utall begrepspar er lansert for å løse knutene som oppstår (se nedenfor). Ingen av løsningene ser ut til å være tilfredsstillende, og resultatet har blitt en terminologisk og teoretisk floke. Rettsfilosofiske grunnlagsproblemer blander seg med sosiologiske problematiseringer og danner til slutt et uoversiktlig hele. Og i denne tilstanden er det en lettelse å se tilbake på Auberts tilforlatelige språkføring.

Men problemene er der fortsatt. En av dem som ikke fant roen i rettsso-
siologiens tilstand, var Banakar (2003). Rettssosiologien har stagnert, sa han,
fordi faget ikke kunne enes om noe felles begrep om deres studieobjekt, og hel-
ler ikke danne felles terminologi eller tradisjon for metodebruk. Juristene ser
på retten «innenfra», mens sosiologene ser retten «utenfra». Heller ikke dette
skillet er helt logisk eller selvnlysende, men det betegner to motstridende
og meningsfulle ytterpunkter. De som arbeider med rettslige spørsmål selv,
enten som saksbehandlere, dommere eller advokater, har en tendens til å se
på retten som en velfungerende mekanisme. De er kjent med dens funksjons-
måter, er fortrolige med kravene som skal stilles, og hva som kan forventes.
Fra utsiden, i et brukerperspektiv, er retten mer uoversiktlig og uforutsigbar.

For Banakar ble det maktpåliggende å forene det juridiske og det sosio-
logiske perspektivet. I boka «Merging Law and Sociology» (2003) er skillet
mellom «utsideperspektivet» og «innsideperspektivet» på retten hans hoved-
tema. I denne oppdelingen, reformulert av meg, gjenspeiler de forskjellige
posisjonene henholdsvis en hverdagspragmatisme og en hverdagssosiologi.

- Hverdagspragmatismen består i at man ser etter løsninger innenfor rettssystemet. Det er ingen som stiller de vanskelige spørsmålene om rettens egentlige karakter når de står overfor en juridisk oppgave. De som opererer innenfor og med retten, blir i praksis det som i rettsfilosofien kalles positivister. De forholder seg til loven og andre rettskilder som om de har svar på det man trenger å vite. Retten er «selvtilstrekkelig» og lukket. Et annet navn på denne pragmatismen er «hverdagspositivisme». (Banakar, 2003)
- Hverdagssosiologien stiller seg fremmed overfor rettshåndhevernes manøvrering i systemet. Valgene virker mer vilkårlige, og utfallet fremstår lettere som resultat av ytre påvirkning. For de som opplever gjentatte tap i rettssystemet, danner det seg lett bilder av partiskhet, korrupsjon og noen ganger konspirasjoner. For sosiologer blir dette bekreftelser på at retten ikke er «selvtilstrekkelig», men åpen.

Jeg har tatt meg visse friheter i fremstillingen av perspektivene fra rettens utside og innside, men det er fordi denne oppdelingen etter min mening fanger opp flere dimensjoner enn Banakar selv fikk fram. Det virker rimelig å se dette skillet som et uttrykk for de institusjonelle skillene mellom juss og

sosiologi, mellom retten og vitenskapen, og mellom «livet og lovene». Rettens innside- og utsideperspektiv uttrykker imidlertid også to hovedposisjoner av filosofisk og ideologisk karakter.

- Hverdagspositivismen er en variant av rettspositivismen. Rettspositivismen er det filosofiske perspektivet som avgrenser retten skarpt mot ikke-retten og fremholder retten som et selvtilstrekkelig system. Svært få fremholder en rendyrket rettspositivisme, men dette er like fullt et rettsfilosofisk omdreiningspunkt.
- Det motsatte syn er i denne sammenhengen ikke en filosofisk retning, men en rettssosiologi som reduserer retten til et av mange sosiale fenomener. Man vil typisk vise til at juss bare er en stivnet form for moral og ellers inngår i et større arsenal av maktteknikker og styringsverktøy.

Det er fullt mulig å overdrive den institusjonelle forskjellen mellom innside- og utsideperspektivet (Cotterell, 2004). Jeg bruker det likevel her for å introdusere hovedlinjene i landskapet Arnesen-utvalget skriver seg inn i når de hevder at Nav-saken må forklares av forvaltningskulturen. Utvalget uttrykker av opplagte grunner ingen rettsfilosofisk posisjon, men effektivt sett er det de leverer likevel et gjennomført innsideperspektiv. De skriver som om retten er selvtilstrekkelig, og at hendelsene oppsto som feil i rettens indre dynamikk.

Jeg kommenterte tidligere at grov urett mot borgere i England hadde blitt oppsummert med andre typer rapporter. De tok for seg feilene i en større sammenheng. De viste at det er andre krefter i spill. De så også retten utenfra.

Metodisk sett er dette først og fremst en bok om perspektiver. Den handler om bruk av ord, begreper, metaforer og teorier for å få fram ulike sider ved det vi kjenner som Nav-saken. Jeg forsøker å gjennomføre det jeg kalte en «stereovisuell» fremstilling av retten. Ordet *stereo* forbindes ofte med lydanlegg for musikk, men ordet refererer opprinnelig til en romlighet. Den som har to øyne ved siden av hverandre, som ser i samme retning, vil oppfatte omgivelsenes romlige dimensjoner. Vi kaller det «dybdesyn». Å snakke om et stereoblikk på retten innebærer altså en ambisjon om å unngå en- og todimensjonale fremstillinger, og å klare å skape et tredimensjonalt og dypere bilde av retten som fenomen og Nav-saken i særdeleshet. Jeg forsøker med stereoperspektivet å unngå det jeg mener er en tendens til endimensjonal kritikk av retten innenfor rettssosiologien, samtidig som jeg ikke går inn i den rettspositivistiske tenkemåten.

Jeg ønsker ikke å erstatte innsideperspektivet med et utsideperspektiv. Formålet med stereoblikket er å unngå å enten se retten og rettsstaten som selvtilstrekkelig eller det motsatte. Retten er verken autonom eller heteronom. Jeg ønsker å se den både utenfra og innenfra. Dette er rettssosiologisk sett en ambisiøs målsetning. Det er mye som tyder på at retten (forvaltningen) i denne saken har blitt påvirket utenfra. Men av det følger ikke den konklusjonen at retten er bestemt utenfra. Den som vil forstå hvordan Nav-saken kunne oppstå, burde etter min oppfatning gå inn i den mer detaljert og se på *hvordan* den ellers relativt selvtilstrekkelige retten påvirkes utenfra.

Et stereosyn på rettsstaten

Nav-saken er en «rettsstatsskandale», det hevdet Riksadvokaten (omtalt i innledningen). Den som vil gå inn i «rettsstatsskandalen» skriver som om rettsstaten er en selvtilstrekkelig (autonom) analyseenhet. Dette er det lukkede synet på retten. I norsk retts sosiologi er det en dominerende tradisjon for å underkjenne rettsstatens verdi. Man skriver som om det er andre krefter som overstyres retten. Dette er det åpne synet på retten. Man kan ikke snakke om egenskaper ved rettsstaten dersom man betrakter rettsstaten som en brikke i et større spill, eller kanskje bare en illusjon.

Dette kapitlet handler først og fremst om det lukkede perspektivet. Lest sammen med det neste kapitlet vil jeg utdype hva jeg mener med det stereovisuelle perspektivet. Retten er både et stabilt og forutsigbart byggverk og åpen, mottakelig for impulser utenfra. Er det mulig å hevde begge deler? Jeg prøver og tar utgangspunkt i rettskildelæren. Ordningen med arbeidsavklaringspenger tjener som eksempel. Rettskildelæren er bindeleddet mellom jussen og samfunnsvitenskapen. I disse kapitlene ønsker jeg å redegjøre for åpningene i retten, for dermed å legge til rette for en bedre forståelse av hvordan Nav-saken kunne oppstå.

Forståelse av retten diskuteres som oftest med domstolene som eksempel. Metodisk går man fram ved å se på begrunnelser slik de fremgår i dommer (se for eksempel Flaatten, 2017b). Nav-saken handler først og fremst om saksbehandling, selv om det opptrer dommer i hendelsesforløpet (tidslinjen,

se over). Her er det saksbehandling og rettshåndhevelse i forvaltningen som er i fokus, men litteraturen refererer ofte til domstolsbehandling.

Rettskildelæren er retningsgivende i de fleste tilfeller. Men når man ser nærmere etter, er den heller ikke så entydig og forutsigbar som mange tror. Den er mottakelig for ytre press på tre måter. Det gjelder først og fremst rettskildefaktoren «reelle hensyn» og en mindre spesifisert «avveiningsmodell» hvor lovens formål spiller en viktig rolle. Generelt skal man ta hensyn til «helheten», men samtidig gir lovverket også rom for skjønn.

Ubestemthet i rettskildene medfører, sammen med innslag av skjønn, en «åpenhet» i rettskildelæren. Åpenheten er et gjennomgående problem for rettsvitenskapen (se for eksempel Boe, 2021). Man kan legge stor eller liten vekt på denne åpenheten, men den hører med i en samfunnsvitenskapelig betraktning av retten som system. Retten er imidlertid også åpen på en annen måte, som juristene sjelden tematiserer. Rettsanvendere resonnerer ofte «baklengs», sammenlignet med bildet som blir gitt i rettskildelæren. Dette kommer jeg tilbake til i neste kapittel. Til sammen skal disse kapitlene legge til rette for å skrive om retten på en måte som bygger bro mellom rettsvitenskapen og samfunnsvitenskapen. I dette kapittelet skal jeg se på rettskildelæren og ta for meg dens åpninger fra et internt perspektiv.

Den ganske forutsigbare retten

Når man snakker om «retten» menes som oftest lover, forskrifter og andre rettskilder, med de institusjonene som har mandat til å ta avgjørelser. Inkludert i uttrykket «retten» er også forarbeider, rundskriv, tidligere dommer, prosessbestemmelser (blant annet forvaltningsloven), forvaltningsorganisasjoner (Nav og styringen med Nav), samt ordinære og spesialiserte domstoler. I denne forbindelse er Trygderetten relevant. Noen ganger snakker man om dette som «rettssystemet» (Eckhoff & Sundby, 1976).

Rettskildelæren gir retningslinjene for å finne fram i rettssystemet. Den er det institusjonelle bindeleddet mellom loven og lovanvendelsen. Dette finmaskede regelsettet utgjør kjernen av et lands rettskultur. Jeg kaller det kultur, og ikke normer, fordi det er nedfelt i en felles forståelse og ikke i et for-

melt regelverk. Det hviler på et lag av konvensjoner som er formidlet i ikke-formaliserte normer.

Det er skrevet omfangsrike verk om rettskildene og læren om dem. Syv nivåer er stilt opp (se nedenfor). De er ikke nedskrevet, foruten i lærebøker. De er ikke vedtatt og har ikke demokratisk legitimitet. Rettskildelærens autoritet har den fra dens bruk. En domskjennelse som vektlegger argumenter som strider med denne prioriteringslisten, vil overprøves av en høyere rettsinstans. Rettskildelæren er innarbeidet i norsk rett, men først og fremst gjennom praksis. Det er beskrivelsene som ble normative. Rettskildelæren er således en levende kultur – som daglig gjenskapes i domstolenes praksis. Når avgjørelser er feil, rettes de helst opp før eller siden. På denne måten kan vi si at rettssystemet er en dynamisk, selvkorrigerende mekanisme som virker fordi den brukes.

Dette skjer imidlertid ikke automatisk. Noen må faktisk gripe inn og gjøre det. Svikten i Nav har fjernet alle eventuelle illusjoner på det området. Enten problemet er implementering av EØS-retten eller noe annet, har en feilaktig lovtolkning blitt stående ukorrigert i lang tid. Til og med varsler om at dette var feil ble oversett og tilsidesatt, varsler som måtte forventes å utløse en korrigerende prosess.

Retten, sett på denne måten, har noen av de samme kvalitetene som penger. Penger fungerer bare som byttmiddel så lenge folk tror på dem. De mister sin verdi hvis folk slutter å bruke dem og har tillit til at de har stabil verdi. Retten fungerer fordi de som opererer den, og vi som lever under den, tror på den. Dette stiller de som skal analysere rettslige fenomener overfor et dilemma: Selv om rettskildelæren er formulert med en viss åpenhet (formål, helhetsvurderinger og reelle hensyn), gir den inntrykk av å være forutsigbar. Retten gir relativt entydige svar. Retten er et praktisk talt lukket system.

Rettskildelærens løfte

Feilene i Nav-saken ble begått flere steder i forvaltningen, både i faglig ledelse og i saksbehandling. Forvaltning er saksbehandling på grunnlag av lovregler; det er rettsanvendelse (eller skjønnsutøvelse når det er åpnet for dette i lovverket). Nøkkelen til å se retten som både åpen og lukket er rettskildelæren. I det følgende presenteres en kortversjon av rettskildelæren og noen av dens særegenheter.

En enkel formel for rettsanvendelse kan settes opp slik:

Hvis x så y .⁶

Til grunn ligger det en situasjon, og enhver situasjon har en definert konsekvens (en rettsfølge). Konsekvensen følger av situasjonsbeskrivelsen. Lovreglene setter situasjonen og følgen sammen. Rettsanvendelse består i å finne den riktige regelen for situasjonen. Deretter gir regelen seg selv, dersom rettsreglene dekker situasjonen og er noenlunde entydige. Faktisk rettsanvendelse er aldri så enkel som denne modellen tilsier, men den holder som utgangspunkt.

Rettskildelæren er kartverket for å avgjøre hvilken regel som passer til situasjonen. Det er et grunnleggende problem i rettsstater å få de som arbeider i stat, styring og domstoler til å finne noenlunde de samme rettsreglene i like situasjoner. Stortinget kan vedta lover som gjelder for alle borgere. Likhet for loven er et kjernepunkt i rettsstater, men det hjelper lite hvis de som bruker lovene, ikke bruker lovene likt. Rettsstaten er et løfte om at like situasjoner skal behandles likt, og at for eksempel sosial status skal være saksbehandling uvedkommende.⁷ Det er her rettskildelæren kommer inn i bildet, og for Norges vedkommende er det Torstein Eckhoff (1980)⁸ som har ført de mest kjente formuleringene av den i pennen.

1. Lovtekster og forskrifter og lignende gitt med hjemmel i lov.
2. Lovforarbeider (NOU-er med mer).
3. Rettspraksis (Høyesterettsavgjørelser og noen ganger avgjørelser fra lavere rettsinstanser).
4. Myndighetspraksis (forvaltningsorganisasjoner).
5. Privates praksis (sedvane).
6. Rettsoppfatninger hos de juridisk mest kyndige, først og fremst rettsvitenskapelige miljøer.
7. «Reelle hensyn» (vurderinger av om resultatet er for eksempel rettferdig eller forholdsmessig).

6 Se f.eks. Boe (2011) eller Wallander og Molander (2014).

7 Spørsmålet om hvorfor resultatet ikke blir mer «likt» er ikke tema her, men en klassisk diskusjon finner man hos Aubert (1964/1968).

8 Boken finnes i oppdaterte versjoner, men da oppdatert av Jan. E. Helgesen. I dag er det et større antall lærebøker i sirkulasjon, se Boe (2021), som omtales nedenfor.

Også innenfor disse kategoriene er det hierarkier. Lover kommer før forskrifter, som kommer foran rundskriv og retningslinjer. Veiledere utgitt av departementene kan også tillegges vekt. Jo lenger nedover i denne kjeden man kommer, jo mindre klar blir grensegangen opp mot forvaltningspraksis, som også under visse omstendigheter kan få status som rettskilde.

Punktene suppleres også med «rettskildeprinsipper» (om vektning og relevans) og rangorden mellom lover (for eksempel at spesiallover går foran generelle lover ved motstrid). Det gjelder et utviklet normsett for tolkning av regler. En lovregel er for eksempel ofte formulert vidt, og da er det innskrenkende tolkninger som korrigerer for at regelen ikke kommer i konflikt med andre regler og at man ikke får et urimelig utfall. Da kan man se hen til lovens formål for å begrunne innskrenkingen. Andre regler tolkes «utvidende», «presiserende», «antitetisk», «analogt» eller «bokstavelig». Skjønn spiller en mindre rolle, og kun når rettskildene står i motstrid til hverandre eller er tause om et problem («Dworkins smuttring») (Boe, 2011).

Lovens bokstav er alltid utgangspunktet. Punkt nummer to medfører at man i norsk rettspraksis opererer med en betydelig vekt på lovens formål. Det mest kontroversielle punktet på denne listen er nummer syv. Blandhol (2013) er en av dem som har lagt størst vekt på betydningen av reelle hensyn i norsk rett. Han deler de reelle hensynene i tre hovedtyper. Han kaller dem «betraktninger om det gode», «konsekvensbetraktninger» og «sakens natur».

- Av og til trenger det seg på forestillinger om hva som er godt, for eksempel som sterke fornemmelser av rettferdighet.
- Det er ikke uvanlig at man skjeler til konsekvensene av en avgjørelse, selv om disse konsekvensene strengt tatt ikke fanges opp i lovgrunnlaget.
- Vi har en rekke rettsområder innenfor hovedinndelingen mellom privatrett og offentlig rett. Reguleringen av vårt ytre miljø legger noen andre føringer på lovanvendelsen enn arv og familieforhold. Blandhol legger vekt på at alle livsområder har særtrekk som trenger inn i rettsanvendelsen på karakteristiske måter, selv om rettskildelæren i utgangspunktet er den samme.

Dette punktet er svært omdiskutert (Boe, 2021). Det henviser til en form for «sunn fornuft», og hvis det er noe jussen skal avgrenses mot, er det «folkelig

visdom», «bondevett» og andre uforutsigbare innslag. Samtidig gir det rettsanvendelsen et innslag av «jording». Hvis resultatet er åpenbart urimelig, får man en mulighet til å rette seg inn.

Til sammen karakteriseres norsk rettspraksis som en «avveiningsmodell» (Boe, 2021, kapittel 11). Rettsanvendelse tar utgangspunkt i konkrete helhetsvurderinger, og ved motstrid skal rettskilder veies opp mot hverandre. I det store bildet kunne man også trekke inn prinsipper fra Grunnloven (individets rettighetsvern) og forvaltningsloven (forholdsmessighetsprinsippet). Den pragmatiske retten omtales som «rettspragmatisme» (Bernt, 2014).

Rettskildelæren skaper i første omgang et hierarki av autoritative tekster. Det enkleste er at alle entydig peker i samme retning, men dette tilhører sjeldenhetene. Bestemmelser kan være vage eller formulert på en måte som gjør det uklart hvordan de skal tolkes i den bestemte situasjonen. Ofte er det unntak, og flere regler gjøres gjeldende samtidig. Lærebøkene er fulle av eksempler. Det kan finnes unntaksbestemmelser. Noen ganger er det direkte motstrid mellom formuleringer forskjellige steder.

I EU-traktatens artikkel 3 står det for eksempel å lese at medlemslandene går inn for en «c) opprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne». I folketryktdloven kunne man lese «at det etter søknad kan gis tillatelse til å motta de aktuelle ytelsene “i en begrenset periode” under opphold i utlandet (NOU, 2020, s. 31)». Dette er motstriden som lå til grunn for Nav-saken. Nav-saken hadde ikke oppstått dersom norske myndigheter hadde forholdt seg aktivt til denne motstriden.

Det er ikke entydig hvordan man skal forholde seg til rettens kilder, men rettskildelæren gir praktisk veiledning. Den omtalte Eckhoff, som formulerte det som ble utgangspunktet for rettskildelæren over, var en av etterkrigstidens mest markante skikkelser i det juridiske miljøet. På slutten av livet engasjerte han seg sterkt mot norsk medlemskap i EU. Folkeavstemningen i 1994 holdt Norge utenfor, og EØS-avtalen ble inngått for å fastlegge forholdet til EU i stabile former (sammen med Liechtenstein og Island). Han fikk ikke oppleve dette selv, ettersom han døde i 1993, og man kan formålsløst spekulere i om Nav-saken hadde oppstått dersom Eckhoff hadde levd ti år lenger. Mye tyder på at Nav-saken skyldes en slags «skjevutvikling» allerede fra 1994 (mer om dette nedenfor), og en levende Eckhoff kunne kanskje hatt engasjementet og innsiktene til å avdekke feilen allerede i sin spede begynnelse.

Det hadde i tilfelle vært en formidabel oppgave å påta seg. Med inngåelsen av EØS-avtalen knyttet Norge seg til EUs «indre marked». Dermed fikk Norge nytte av fordelene med EUs «fire friheter» (se over). Samtidig ble Norge folkerettslig underlagt EUs lovgivere og EØS-avtalens meglingsorganer og domstoler (EFTA Surveillance Authority, «ESA»). Dette endret både det politiske og juridiske landskapet. For det første ble øverste myndighet flyttet ut av landet. Tradisjonelt var Stortinget suverent til å bestemme lover i Norge, og Høyesterett var øverste dømmende organ. Med EØS-avtalen ble norsk lov underordnet EØS-avtalen og lover gitt av EU. Resultatet ble et mer sammensatt rettskildebilde, knapt mulig for ett menneske å overskue (se NOU 2012:2). EU har et omfattende lovverk, som igjen understøttes av enda mer omfattende forskrifter og presiserende bestemmelser (Utenriksdepartementet, 2016). Lovene overføres til EØS-landene gjennom forordninger, som aksepteres av EØS-landene. Disse forordningene utgjør et eget ledd i rettskildene i de enkelte medlemsstatene. Den aktuelle er forordning 883/2004, og helt spesifikt dens artikkel 21 (se Kapittel 7).

Det er ikke nødvendig for argumentasjonen i denne boken å redegjøre mer detaljert for rettskildebildet etter at Norge sluttet seg til EØS-avtalen. Internasjonaliseringen av retten er dessuten ikke begrenset til EU-samarbeidet. Norge er også forpliktet av en rekke andre overnasjonale avtaler, for eksempel FN-konvensjoner. Det som er viktig, er at retten består av mange elementer som søkes ordnet gjennom rettskildelæren.

Samtidig er dette en pragmatisk rettskildelære, med plass til avveininger av «reelle hensyn». Retningslinjene for hvordan man orienterer seg i jussens landskap er mer enn bare en opplisting av kilder i et hierarki. Det er også en lang rekke innforståtte regler som til sammen utgjør en «rettstenking». Norsk rettstradisjon vektlegger for eksempel lovens formål i større grad enn andre land, ikke minst i EU-retten (Boe, 2021). Men man finner også tydelige innslag av reelle hensyn i EU-retten (Franklin, 2013).

Her oppstår det et problem. Rettsstaten lover forutsigbarhet. Hvordan kan man sikre lik behandling av like saker når det er så stort rom for vanskelig definerbare størrelser som lovens formål, folkelige oppfatninger av rett og galt og kanskje følelser?

Det enkle svaret på dette er rettspraksis. Domstolene leder an med å fortløpende avklare hvordan uklarheter og motstrid skal håndteres. I de aller fleste praktiske tilfeller foreligger det kilder som avklarer hva som er riktig

i den aktuelle situasjonen. I tillegg kommer det at hverdagslig rettspraksis i all vesentlighet har et rutinemessig preg. Dette gjelder ikke minst i forvaltningen.

Det kan skilles mellom to måter å bruke lovverket. Graver kaller de to ytterpunktene «formalisme» og «pragmatisme». Den formalistiske måten legger vekt på likhet og forutsigbarhet, «på regler, begreper og form, og løser enkeltspørsmål med utgangspunkt i systemet» (Graver, 2007, s. 28). Pragmatismen betoner «konsekvenser og rimelighet, og løser spørsmål med utgangspunkt i det aktuelle problemet» (samme sted).⁹

Rett under overflaten ligger rettskildelærens hemmelighet: Den gir ikke endelige svar. Når man undersøker saken nærmere, viser det seg at den står på sandgrunn. Øyrehagen Sunde oppsummerer at «alt flyter [...] og det har det alltid gjort, bare at ein har rømt unna heile problemet gjennom å skapa falsk tryggleik med å visa til allmenn juridisk metode» (sitert i Boe, 2021, s. 267).

Rettskildelæren gir på den ene siden klare anvisninger for håndtering av problemer som krever en juridisk løsning. Jussen gir stort sett de svarene den lover å levere. På den annen side står rettskildelæren også på sandgrunn – den er uutgrunnelig.

En annen måte å vinkle dette problemet på er at det er andre grunner enn det rettsvitenskapen selv klarer å redegjøre for som avgjør. Retten er åpen for innflytelse utenfra. Spørsmålet om rettens åpenhet/lukkethet er tilbakevendende (Boe, 2021).

Det vi kan trekke ut av det foregående, er at det er en erkjennelse innad i de lærdes rekker om at retten har åpninger. Det er ikke nødvendigvis bestemt på forhånd hvordan en rettsavgjørelse vil ende med å bli. Det er uenigheter mellom forfattere om hvor åpen retten er, og på hvilke måter den er åpen (Graver, 2007; Boe, 2021; Høgberg & Sunde, 2019), men de rettslærde hevder sjelden at retten og rettskildelæren er helt lukket. Jeg skal gradvis komme tilbake til åpningene, men i dette kapittelet tviholdes det på rettsvitenskapens og rettskildelærens interne struktur.

9 Graver står for et litt spesielt syn på retten. Noen steder formulerer han seg som om han ikke aksepterer rettskildelæren som noe annet enn en svært unøyaktig beskrivelse av hvordan dommere (og andre rettsanvendere) begrunner sine avgjørelser. Han lar seg egentlig ikke plassere i det svært forenklede skjemaet jeg presenterer her, og jeg ser ikke bort fra at i substans ligger han nokså tett på det bildet jeg prøver å formidle. Jeg har imidlertid valgt å ikke gå videre inn på disse temaene her.

Om å innvilge arbeidsavklaringspenger

Virkelighetens saksbehandling foregår ikke som «hvis x så y». Realitetene er mer sammensatte. La oss si at en saksbehandler får inn en søknad om arbeidsavklaringspenger (AAP). Dette eksempelet opplyser også Nav-saken på saksbehandlingernivå.

Søknaden vil beskrive situasjonen til søkeren. Saksbehandleren vil ha godt kjennskap til folketrygdloven og dens kapittel 11, og ofte vite hvilke kriterier som må være oppfylt fra tidligere saker. Samtidig er det, som nevnt, etablert at vi i Norge opererer med en helhetlig avveining. Lovens formål står i § 1-1:

Folketrygdens formål er å gi økonomisk trygghet ved å sikre inntekt og kompensere for særlige utgifter ved arbeidsløshet, svangerskap og fødsel, aleneomsorg for barn, sykdom og skade, uførhet, alderdom og dødsfall.

Folketrygden skal bidra til utjevning av inntekt og levekår over den enkeltes livsløp og mellom grupper av personer.

Folketrygden skal bidra til hjelp til selvhjelp med sikte på at den enkelte skal kunne forsørge seg selv og klare seg selv best mulig til daglig.

Det hører nok til sjeldenhetene at saksbehandlere dveler over lovens formål før de går i gang med en sak, men det første og sistnevnte er mest relevant for saksbehandlingen. De tre formålene gjenspeiler politikken på feltet. Den skal sikre inntekt, virke utjevne og sikte på å reintrodusere borgerne i arbeidslivet. Formålene kan også komme i konflikt med hverandre. Noen ganger er det å frata søkeren inntekt en måte å stimulere til selvhjulpenhet. Det kommer ikke minst fram i forbindelse med AAP. Loven skal i dette tilfellet sikre inntekt i tilfeller der en person uforvarende har havnet i en tilstand der vedkommende ikke lenger kan forsørge seg selv. I dette tilfellet søker en person om en særlig økonomisk støtte for å gjenskape forsørgelsesevnen. Formålet med AAP fremgår av § 11-1:

Formålet med arbeidsavklaringspenger er å sikre inntekt for et medlem som på grunn av sykdom, skade eller lyte har fått nedsatt arbeidsevne og

- får aktiv behandling, eller
- deltar på et arbeidsrettet tiltak, eller
- får annen oppfølging med sikte på å skaffe seg eller beholde arbeid.

Det første vi kan merke oss er at AAP ikke er en rettighet. Det er noe man skal gjøre seg fortjent til. AAP regnes som en spesielt viktig del av norsk arbeidsmarkeds- og sosialpolitisk strategi, ettersom det er et tiltak for å reintrodusere mennesker til arbeidslivet. Kurs, trening og behandling. Det følger bedre økonomiske ytelser med AAP, og dermed er tiltaket også etterspurt. AAP er en kombinasjon av pisk og gulrot. Formålet og bekymringen for misbruk danner bakgrunnsteppet for søknaden og inngår i helhetsvurderingen av søknaden. Dette fremgår ikke minst av forarbeidene til loven, men lovforarbeider inngår ikke vanligvis i saksbehandleres arbeidsrutiner.

Det neste som skjer, vil typisk være å gå gjennom kriteriene for å få innvilget støtte. Kriteriene står listet opp i selve loven. Mange av kriteriene har formell karakter uten stort potensial for vanskelige avgjørelser. Søkeren må for eksempel være mellom 18 og 67 år og medlem av folketrygden. Samtidig er aldri søkerens situasjoner like, og i de fleste tilfeller er det sikkert – jeg gjetter – et eller annet forhold som krever uvanlige vurderinger, som at vedkommende ikke passer inn i aldersspennet eller ikke har tilstrekkelig langt medlemskap i folketrygden.

Kravene i loven er:

1. At søkeren må oppholde seg i Norge eller EØS-området (§ 11-3).¹⁰
2. At vedkommende har mins. 50 prosent nedsatt arbeidsevne som er et resultat av «sykdom, skade eller lyte» (§ 11-5).
3. At søkeren har behov for behandling eller arbeidsrettede tiltak for å skaffe/beholde et arbeid, og at det er en viss realisme i disse for håpningene (§ 11-6).

Videre gjelder det en tidsbegrensning (§ 11-12) og meldeplikt (§ 11-10). Det viktigste er imidlertid aktivitetsplikten:

4. «Det er et vilkår for rett til arbeidsavklaringspenger at medlemmet bidrar aktivt i prosessen med å komme i arbeid» (§ 11-7).¹¹

10 Denne formuleringen er lagt til etter, og som følge av, at Nav-saken ble avdekket.

11 Aktivitetskravene fastsettes i aktivitetsplanen, se arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 14 a tredje ledd. Medlemmet skal medvirke ved utarbeidelsen av aktivitetsplanen. Kravene til egenaktivitet skal tilpasses medlemmets funksjonsnivå, og aktivitetsplanen skal endres ved behov.

Dernest følger en rekke bestemmelser om utmåling av støttebeløp, Navs oppfølgingsansvar og konsekvenser ved brudd på aktivitetsplikten. Ytterligere oppregnes en lang rekke mulige scenarier som saksbehandlingen må ta hensyn til: Hva hvis søkeren er student, soner straff, ikke har opparbeidet rett til sykepenger, ikke er i aktivitet, er arbeidssøker, søker uføretrygd, har yrkesskade eller oppholder seg på institusjon.

De fleste av disse momentene vil raskt kunne legges til side som ikke-relevante for den enkelte sak. Men oftere enn ikke vil en eller flere måtte gjøres gjeldende. For å gjøre eksempelet enkelt, konsentrerer jeg meg om kravene for å få innvilget AAP, og holder de konkrete tilpasningene til den enkeltes situasjon utenfor.

Bildet av saksbehandlingen blir straks mer komplisert enn modellen for rettsanvendelse når man trekker inn kravene.

Jeg listet opp fire hovedkrav: opphold, nedsatt arbeidsevne, behov for tiltak og at man følger opp aktivitetsplanen. Etter dette kan avgjørelsen stilles opp slik:

Hvis X (X1, X2, X3 og X4) så Y (innvilget AAP)

Her er det dessuten veldig mange andre forhold som ikke er medregnet, blant annet en lang rekke prosessuelle regler. En mer realistisk fremstilling må i første omgang ta innover seg kompleksiteten i hver av X-ene. X1 ser ut som det enkleste av kravene, men der oppregnes også spesifikasjoner i selve lovteksten. Andre ledd lyder slik:

Arbeidsavklaringspenger ytes uten hinder av første ledd til et medlem som får medisinsk behandling eller deltar på et arbeidsrettet tiltak utenfor Norge, i samsvar med aktivitetsplanen, se arbeids- og velferdsforvaltningsloven § 14a.

For å løse spørsmålet om hvorvidt X1 er tilfredsstilt, må man se til Nav-lovens § 14a, hvor det spesifiseres krav til en aktivitetsplan. En arbeidsplan spesifiseres slik:

Brukere som har behov for en mer omfattende vurdering av sitt bistandsbehov, har rett til å få en arbeidsevnevurdering. Brukeren skal få en skriftlig vurdering av

- sine muligheter for å komme i arbeid
- hva slags arbeid som skal være målet
- behovet for bistand for å komme i arbeid
- om, og eventuelt hvor mye, arbeidsevnen er nedsatt
- hvilken type bistand som kan være aktuell for brukeren [...]

Brukere som har fått fastslått at de har et bistandsbehov, har rett til å delta i utarbeidelsen av en konkret plan for hvordan de skal komme i arbeid (aktivitetsplan). [...]

Arbeids- og velferdsetaten har ansvaret for at vurderingene blir gjennomført, og at aktivitetsplanene blir utarbeidet.

Det påligger Nav å utarbeide aktivitetsplanen, men krav nummer 4 (X4) er at søkeren følger den opp. Å følge opp betyr strenge krav til tilstedeværelse (11–8) og at det kan vises til en form for progresjon i retning av fremtidig arbeid.

Her er imidlertid rundskrivet langt mer utfyllende. Rundskrivet for kapittel 11 i Folketrygdloven er alene på omtrent 200 sider. Det som kommer fram i det omfangsrike kapittelet om §§ 11-7 og 11-8 er at Nav forventes å følge aktivitetsplanen tett. Det er regler og anvisninger om å reagere allerede ved første dags uteblivelse i de planlagte aktivitetene (§ 11-8 første ledd). Reglementet er utformet slik at Nav har vide fullmakter til å redusere ytelsen og trekke tilbake vedtaket om å tilby AAP. Reglementet er detaljert på disse punktene og gir lite rom for rettslig skjønn.

Jeg setter inn Z som tegn for de underliggende avgjørelsene som kreves for at kravene skal oppfylles. Det er et ubestemt antall mindre avgjørelser som ligger til grunn for hver X, derfor setter jeg en liten «n» etter Z. Satt på formel, blir det seende slik ut:

Hvis $X(X1(Zn), X2(Zn), X3(Zn) \text{ og } X4(Zn))$ så Y

Selv den forenklete modellen blir uoversiktlig når man tar høyde for omfanget av avgjørelser som ligger til grunn for et vedtak. I hver av leddene (X1–X4) skal man finne riktig regel, tolke den korrekt og få den til å passe med situasjonsbeskrivelsen.

Når man står overfor en utfyllende beskrivelse av søkeren og vedkommendes situasjon, skal man trekke ut de relevante forholdene etter alle de

retningslinjene som følger lovkravenes mange fasetter. Dette er en prosess som i praksis kan se lineær ut.

Den lineære rettsanvendelsen

Jeg innledet med å peke på formelen som setter opp en situasjon og en rettsfølge. De fleste fremstillinger av rettskildelæren har det til felles at de tar «situasjonen» for gitt. De fokuserer på det å finne riktig regel og problematiserer ikke at alle situasjoner kan fremstilles forskjellig. De tenderer til å snakke om rettsanvendelse som en «lineær prosess». Tankeprosessene foregår i en rekkefølge. Man har en situasjon, og beskrivelsen av den regnes som «faktum». Da gjelder det å finne riktig rettsregel. Den som kan loven, finner rettsregelen raskt, men utfallet er noenlunde forutbestemt hvis rettskildene er klare på akkurat det aktuelle området. Rettsdogmatikk er et ord som ofte brukes om denne virksomheten.

Det jeg skrev i forrige avsnitt er imidlertid ikke helt korrekt. De rettslærde skriver om rettskilder langt mer nyansert enn det realitetene i hverdagens rettshåndheving skulle tilsi. Blandhol skriver for eksempel i sin diskusjon om betydningen av reelle hensyn i norsk rett, at «fastlegging av saksforholdet (faktum)» vanligvis ikke regnes med i det man kaller rettsanvendelsen, og her understøtter han poenget over. Men videre sier han at «[g]rensen mellom å fastlegge faktum og å anvende rett er [...] ikke skarp. Hvordan man fremstiller faktum har ofte stor betydning for hvordan man ser på de rettsspørsmål saken reiser» (Blandhol, 2013, s. 25). Blandhol gir også en rekke eksempler på dette i sin omgang med reelle hensyn i norsk rett og i EØS-retten.

Når jeg hevder at rettsdogmatikken er lineær i sin struktur, er det med en tilsvarende reservasjon *in mente*. Jeg sikter først og fremst til den lukkede, rettspositivistiske hverdagsjussen.

Den lineære forståelsen viser seg også når juristene skal innarbeide skjønns rolle i rettsanvendelsen. Skjønn, sier de (for eksempel Boe, 2011), er rettslig definert. Man bruker skjønn i to tilfeller:

- Når regelverket uttrykker at det skal anvendes skjønn.
- Når regelverket ikke gir gode holdepunkter for en bestemt løsning.

I det første tilfellet vil det vanligvis legges inn lister over forhold som skal hensyntas. Man finner også henvisning til «allmenne hensyn» eller «samfunnsmessige interesser». Det andre tilfellet oppstår hvis man står overfor et uregulert område, for eksempel der teknologien har skapt situasjoner som regelverket ikke har rukket å si nok om. Den som er mest kjent for å definere skjønn på denne måten, er den amerikanske rettsvitenskapsmannen Ronald Dworkin. Dworkin snakket om det rettslige skjønnnet som hullet inne i en smultring (doughnut). (Wallander & Molander, 2014) Loven er deigstoffet, og skjønnnet eksisterer bare fordi loven omkranser det.

Jeg er skeptisk til denne måten å skrive om skjønn, men jeg skal si mer om skjønnets plass i rettsanvendelsen nedenfor. Her har jeg bare et foreløpig poeng: rekkefølgen. Man har en situasjon, så leter man etter rettsregelen.

Den lineære forståelsen stemmer med hverdagserfaringen til jurister. Saksbehandling er som regel preget av gjentakelser og rutiner. Kompliserte saker hører til unntakene. Med henvisning til erfaring kan man påstå at jussen er lukket og tilstrekkelig.

For det andre utgjør den lineære modellen en referanse til alminnelige antagelser om hva rettsanvendelse er. Dette gjelder også rettens kritikere, som den tidligere omtalte Vilhelm Aubert. Aubert (1958) skriver for eksempel at den juridiske profesjon kjennetegnes ved å sortere i handlinger og gi dem mening.

Law is a way of structuring the social world and its human problems.
[...] A good lawyer can look at a certain aspect of almost any area of life where problems arise, and give these problems some kind of answer (Aubert, 1958, s. 103).¹²

Jussen har et til dels velutviklet apparat for å sortere hva som er relevant fra det som ikke er relevant. Handlingen og situasjonen ligger fast, jussen plukker opp det som peker mot rettsvirkningen.

Nyanseringer av rettsanvendelse viser avvik fra den lineære forståelsen og bekrefter på den måten indirekte at grunnantagelsen er den lineære modellen.

12 Aubert skriver om «advokater», fordi (som nevnt tidligere) hans fagtradisjon brukte domstolene som referanse for deres diskusjoner. I prinsippet gjelder det samme for alle som arbeider med juridiske problemstillinger (rettsanvendere), inkludert saksbehandlere i forvaltningen.

Det er dette vi ser i Arnesen-utvalgets rapport. Den lineære modellen fungerer paradigmatisk for den rettsvitenskapelige litteraturen. Den styrer deres blikk og leverer språket til juristenes problemforståelse. Rettsdogmatismen er sentrert rundt det positivistiske, lukkede synet på retten.

Rettskildelæren og det interne perspektivet

Jeg har lagt stor vekt på rettskildelæren. Jeg har villet bidra til å utvikle et sosiologisk rettsbegrep. Hensikten er i neste omgang å bruke rettskildelæren som bindeledd i møtet mellom juss og samfunnsvitenskap i Nav-sakens anledning. Det vil bli mer åpenbart fra kapittel 6.

Rettskildelæren er rettsvitenskapens evige stridstema. Det virker riktig at det er slik. Rettskildelæren er jussens kjerne. De forskjellige juridiske områdene, fra avtaler til veitrafikk, har sine særtrekk, men rettskildelæren har de felles. De lærde strides om rettens objektivitet. Positivister står mot pragmatikere. Frontene er harde, og det er min observasjon at sterke følelser er i sving. I tekst foregår stridighetene på høvelig vis, men på bakrommet sitter idioterklæringene løsere. Dette er ikke sagt til forkleinselse for juriststanden, snarere tvert imot. Grunnen til at jeg nevner det, er at det vitner om at det er mye som står på spill. For noen ser det ut til at rettens legitimitet står og faller på dens forutberegnelighet. Andre har et mer åpent sinn når det gjelder hvordan avgjørelser faktisk blir tatt og tillater større plass til subjektivitet.

Jeg har presentert rettskildelæren i lys av begrepet åpenhet. Rent rettsvitenskapelig er det likevel enighet om at rettskildelæren gir plass til impulser utenfra, først og fremst gjennom «reelle hensyn» og en mindre spesifisert «avveiningsmodell» der man skal ta hensyn til «helheten», men også åpningene for bruk av skjønn. Retten har, som jeg kommer tilbake til i neste kapittel, flere åpninger enn det som har kommet fram i rettsvitenskapen. Ambisjonen er samtidig å frigjøre rettsbegrepet fra graderingen mellom åpen og lukket. Jeg har prøvd å gi et innblikk i rettskildelæren fra et samfunnsvitenskapelig utgangspunkt. Utgangspunktet mitt er antageligvis med på å farge fremstillingen; jeg har for eksempel lagt mest vekt på forfattere som aksepterer mer åpenhet i rettsåndhevelsen enn andre (Graver, 2007; Boe, 2021; Blandhol, 2013).

Rettsens bakveier

Rettskildelæren sier at man skal plukke de relevante trekkene ved søkers situasjon ut fra et omfattende regelverk, basert på en helhetsvurdering i lys av lovens forskjellige og til dels motstridende formål. I bakhodet har man kanskje forestillinger om Europa og de fire friheter. I hverdagen er saksbehandling mer rutinepreget. Det hører til sjeldenhetene at saksbehandlerne oppsøker lovteksten, langt mindre internasjonale rettskilder. Arnesen-utvalget avdekket også at det var mest vanlig å bruke rundskrivene, som skal ha innarbeidet alle relevante rettskilder (Arnesen et al.).

Saksbehandling i hverdagen handler om å manøvrere seg gjennom reglene, finne fram til de mest relevante fakta og koble dem på. Det rutinemessige vil understøttes av at man kjenner igjen «typer» av søkere som man har erfaring med å håndtere. Dette er til en viss grad problematisk, men antagelig ikke helt til å unngå.

Alle disse delavgjørelsene, som bare så vidt kommer fram i den siste modellen i forrige kapittel, viser til konkrete situasjoner. Det er «Trines» fravær fra de planlagte aktivitetene som skal vurderes, og «Bjørn» sine muligheter som skal legges til grunn. Trine og Bjørn lever konkrete og mangefasetterte liv. Bjørn har kanskje et enkeltmannsforetak og blitt skilt med alle de besværligheter som kan følge med det. Trine har kanskje aldri fått noe fast arbeid og drikker for mye til at det er bra for henne. De har personligheter og livsvilkår, gode og dårlige dager, god og litt mindre god moral i forskjellige deler av livene sine. De har vanskelige livssituasjoner de er mer eller mindre skyld i selv. Det

er fullt mulig å legge vekt på ulike deler av deres livsførsel og situasjon. Hver og en av alle avgjørelsene i modellen over kan påvirkes av hvordan saksbehandleren vektlegger forskjellige elementer i Trine og Bjørn sine situasjoner og måten de handler innenfor dem.

I forrige kapittel beskrev jeg hvordan rettsanvendelse skal foregå. Jeg har vist hvordan avgjørelser hviler på et stort antall mindre avgjørelser. I tillegg har jeg vist at hver av disse avgjørelsene har i seg en usikkerhet. Anvendelse av rettsregler foregår likevel litt annerledes enn rettskildelæren antyder. Helhetsvurderinger ser ikke kun hen til formålsparagrafer og reelle hensyn. Helhetsvurderingen rommer også en totalvurdering av det man i sosialt arbeid kaller «personen i situasjonen». Jeg skal si mer om akkurat dette nedenfor. Men først: Dette åpner for en annen type faglighet enn den juridiske.

Andenæs og Møller tilbyr et eksempel når de påpeker at skoleledere og andre beslutningstagere («ikke-jurister») tar avgjørelser i en kontekst der man både er under tidspress og tenker «skolefaglig» (Andenæs & Møller, 2016). Denne påpekningen har i varierende grad overføringsverdi til andre rettsområder, også forvaltningen i Nav. Rettsanvendelsen foregår ikke som i en domstol, der man tar seg tid og juridisk tenkemåte har hegemoni. Ofte er det andre fagligheter i spill – som også er mer fremoverrettet. Dette vil i stor grad være tilfelle for eksempel i sosialt arbeid, der man er trent opp til å hjelpe mennesker i konkrete situasjoner. Altså være løsningsorientert med blick på økonomi, menneskelige relasjoner og akutte helsebehov.

En sosionom har blant annet opplæring i psykologi og sosiologi. Vedkommendes faglige stolthet ligger i å bedømme hva en person trenger – ikke bare hva vedkommende har rett til. Å vurdere hva som kan hjelpe en person ut av en vanskelig situasjon – vedkommende ber nødvendigvis om hjelp når han/hun henvender seg til Nav – innebærer blant annet å ta i betraktning vedkommendes personlige egenskaper, helse, utdanning og andre ferdigheter, nettverk, økonomi og bosituasjon. Noe av dette er, som vi så i eksempelet med AAP, dekket inn i lovverket og de støttende rettskildene.

Den sosialfaglige vurderingen er likevel en annen, og løsrevet fra de forhold loven lister opp. De sosialfaglige setter sin stolthet i en sosial- og psykologisk helhetsvurdering der jussen ofte oppfattes som fremmedgjørende. Det samme kan sies for politiets arbeid, barnevern og andre som står i velferdsstatens frontlinje. Innenfor velferdsprofesjoner omtales juridisk og faglig skjønnsbruk som atskilte prosesser (Johansen, 2019).

Gjennom å holde på formelen «hvis X så Y», prøver jeg å sette det profesjonsfaglige skjønnnet inn i en modell som kobler det til jussen. Med disse foreløpige formuleringene har jeg lagt til rette for et analytisk skille mellom tre måter retten er åpen på.

Retten er i det store bildet selvtilstrekkelig og forutsigbar. Men for en samfunnsvitenskapelig tilnærming vil jeg peke på to «åpninger», foruten at rettskildelæren har et iboende element av ubestemthet. Til sammen blir det tre.

1. Rettskildelæren er forutsigbar, men grunnleggende sett ubestemt.
2. Det er større rom for skjønn.
3. Rettshåndhevelse foregår også «baklengs».

Dette kapittelet handler om punkt 2 og 3.

Hva med det «faglige» skjønnnet?

Den gjeldende rettskildelæren gir plass til «helhetsvurderinger» gjennom lovenes formål og reelle hensyn. Rettsanvendelse er like fullt innforstått lineært innenfor rettsvitenskapens fremstillinger. Det foregår som en prosess fra venstre mot høyre i den omtalte formelen «hvis X så Y». Skjønn spiller en underordnet rolle i dette perspektivet. Med Dworkins bilde er rommet for skjønnsbruk begrenset til de tilfellene der kildene ikke gir svar (eventuelt motstridende svar) eller der loven uttrykkelig sier det skal utvises skjønn.

Den juridiske forståelsen av skjønn står, som nevnt, i skarp kontrast til forståelsen av skjønn innenfor sosialt arbeid og andre profesjoner som utgjør førstelinjen i velferdsstaten, for eksempel barnevern, politi, kriminalomsorgen og utlendingsforvaltningen. Dette er yrkesgrupper som opererer under juridisk definerte rammer, som forvaltningsloven og politiloven. Her er det vanlig å omtale skjønn med henvisning til deres egen spesifikke faglighet. En barnevernsarbeider bruker blant annet sine kunnskaper om barns psykologi (Johansen, 2019). En sosialarbeider legger sin faglige innsats i å tolke «personen i situasjonen» på en konstruktiv måte (Ellingsen et al., 2023). Alle forventes å oppvise en viss grad av «kultursensitivitet» og toleranse overfor

mennesker med uvanlige livsvalg. Deres skjønnsutøvelse tematiseres likevel sjelden i juridiske termer (Oterholm, 2015; Grimen & Molander, 2008).

Er det mulig å snakke om disse formene for skjønn på en måte som innordner både den juridiske og spesialistfaglige dimensjonen, eller er dette, som Aubert slår seg til ro med, to atskilte sfærer som aldri kan møtes? Jeg mener det er en forbindelse her som virker oversett i litteraturen, og som kan bygge bro mellom fagtradisjonene.

Saksbehandling foregår verken som juristene eller de fagspesifikke utlegningene legger til grunn. Det er statsvitenskapen som har de beste begrepene for hvordan beslutninger fattes. Det er et rot. Man prøver seg fram, blir utilfreds, prøver noe annet og leter seg fram til en løsning. En berømt og hyppig sitert fremstilling av slike prosesser er levert av Lindblom (1958), med uttrykket «muddling through» (Johansen, 2019). Det er en prøve-og-feile-prosess. Man prøver seg frem, finner ut at det ikke blir riktig, og prøver noe annet. Uttrykket er kanskje best oversatt til å «fomle seg fram»¹³ (se også Boll, 2018)¹⁴.

Hva er utgangspunktet for en slik leteprosess? Det kan være forskjellige måter å gå fram på, men de fleste erfarne profesjonsutøvere utvikler en «nese» for hva slags person som søker, og har en «magefølelse» for om vedkommende for eksempel er uærlig. Ingen kommer forutsetningsløst inn i en situasjon, og ofte er det vanskelig å redegjøre for hvordan man har vurdert situasjonen man har stått overfor. Dømmekraft er en evne som er lett å feire, men vanskelig å sette fingeren på. Man snakker i stedet om «taus kunnskap». Profesjonsutøvere trenes i vitenskapelig tenkning, men det å ta avgjørelser på bakkeplan blir det Grimen (2008) kalte «praktiske synteser»: kombinasjoner av teoretiske kunnskaper og erfaringer fra flere fagområder. Anvendelse av profesjonskunnskap ligner mer på meningsdannelse enn subsumering i juridisk forstand.

Profesjonelle, praktiske synteser blander seg med utbredte fordommer og populærkulturelle strømninger og danner rammer om situasjonsforståelsen. Når den offentlige stemningen er i panikk over at et terrorangrep kan inntreffe, preger det polititjenestepersoner i deres tjenesteutførelse. Det samme gjelder

13 Takk til en fagfelle for dette forslaget til oversettelse.

14 I dag er det mer vanlig å referere til Toulmins argumentasjonsmodell (Molander, 2019), men jeg ønsker å holde på det ubestemte som ligger i «fomlingen».

i mindre ekstreme tilfeller, som når en pandemi er under oppseiling, eller hvis man forestiller seg at man står overfor en narkotikaepidemi. Yrkesetikken spiller her en viktig rolle. Forestillinger om deler av befolkningen kan feste seg i kulturen. I politiet har en dramatisert forståelse av alle som befatter seg med narkotika blitt opprettholdt av en organisasjon med sterke politiske føringer (Rolleforståelsesutvalget, 2023). Dette har hatt betydning for måten mennesker med slik befatning behandles, der det har vist seg at politiet i et stort antall saker har gått langt utover deres beføyelser, der de helt konkret har tilsidesatt straffeprosesslovens bestemmelser om forholdsmessighet (Olsen, 2023).

Eksemplene viser betydningen av det faglige skjønnets helhetsvurdering, som består av mange og forskjellige elementer. Man danner seg raskt et bilde av situasjonen og begynner å lete etter grunner som underbygger den første innskytelsen av en løsning. Her kan «fordommer», erfaringsbaserte kategoriseringer og skarpe observasjoner basert på teoretisk innsikt blandes sammen i en uoversiktlig røre man ikke uten videre kan redegjøre for. Disse helhetsvurderingene legges til grunn for rettsanvendelsen.

Rettsanvendelsen hviler med andre ord på en profesjonalitet som selv er ubestemt. Litt mer systematisk kan man si at situasjonsvurderingen avhenger av flere ubestemte faktorer.

- Hvilke egenskaper ved personen/situasjonen som er faglig (ikke juridisk) relevante
- Strømninger i tiden
- Yrkesetiske strømninger
- Prioriteringer, arbeidsvilkår og strømninger på den enkelte arbeidsplass
- Personlige preferanser og fordommer

Jeg vil legge til at det har betydning hvilken profesjon som håndterer saken. Barnevern, sykepleiere, utlendingsmyndigheter, Nav-kontorer og politi ser for eksempel forskjellig på samme sak (Willumsen, 2015). Personer og institusjoner med ressurser og status vil også kunne snike inn sine interesser i disse åpningene.

Deler av denne prosessen går baklengs sammenlignet med det juristene forutsetter.¹⁵ En saksbehandler kan gjøre seg opp en mening om personen og situasjonen, og fornemme en rettferdig løsning. Det er omtalt i forbindelse med skoleledere og deres rettsanvendelse (Andenæs & Møller, 2016, s. 16) – men det er langt mellom eksemplene. Fra Nav-sakens felt kan man generelt hevde at om man ønsker å gi tilslag på en søknad, kan det utløses av en generell sympati med personen eller typen person som søker. Tilsvarende kan en avvisning være det man sikter mot, ut fra erfaringer med «typen» av søkere eller andre grunner. Deretter leter man etter grunner til å underbygge en slik avgjørelse. Saksbehandlingen får karakter av «etterforskning» – for eller mot klientene.¹⁶

Skotte (2018) beskriver en slik prosess i detalj (Johansen, 2019). Der er det flere barnevernsarbeidere som har bestemt seg for hvilket utfall de ønsker (Y), og prøver å finne grunner som kan aksepteres av Fylkesnemnda (nå «Barneverns- og helsenemnda»). Det hører med til historien at de ikke lykkes med dette. Prosessen inneholder veksling mellom måter å tenke på som bare delvis kommer fram i den juridiske modellen for rettsanvendelse og skjønnsutøvelse.

Alt dette kan sammenfattes som elementer i det Molander (2019; se også Grimen & Molander, 2008) kaller «epistemisk skjønn». Epistemisk skjønn handler om kunnskapsdannelse. Det refererer til erkjennelsesprosessen som foregår når man må finne frem til en situasjonsbeskrivelse.

Når man snakker om skjønn på denne måten, lager man et skille mellom jussen og den spesialiserte fagligheten. Setter man dette sammen i formelen, mister rettsanvendelsen forutsigbarhet. Det er ikke bare rettskildene som avgjør hva som er relevant i en situasjon; det er mulig å beskrive situasjonen på forskjellige måter.

Konsekvensene av den foregående setningen er uoverskuelige. I ytterste konsekvens kan den brukes til å rive fundamentet vekk under rettskildelærens løfte om forutsigbarhet og likebehandling og undergrave det positivistiske

15 Dette er, igjen, en påstand som kan modifiseres. Frøberg kritiserer f.eks. i sin PhD-avhandling avveiningsmodellen på et grunnlag som minner om det jeg sier her: «Ikke alle argumentasjonsmønstre man finner i domstolenes praksis lar seg uten videre innpasse i avveiningsmodell. Det man ofte ser er at domstolene først identifiserer en størrelse som den mener avgjør det aktuelle spørsmålet, f.eks. et prinsipp eller en lovgivervilje, som de øvrige kildene så brukes for å fastlegge innholdet i» (sitert i Boe 2021, side 249).

16 Takk til Salve Bjorå for uttrykket «etterforskning» i denne sammenhengen. Den folkelige forståelsen av etterforskning avviker imidlertid noe fra uttrykkets straffeprosessuelle betydning (hvor etterforskning, inntil tiltale er tatt ut, også skal utføres til mistenktes fordel).

verdensbildet. Det hele reduseres til rettseksterne faktorer, som listet opp over, og i ytterste konsekvens til trynefaktor og personlige preferanser. Setningen er en trussel mot rettsstatens legitimitet.

Åpningene i rettsanvendelsen skaper også praktiske bekymringer på styringsnivå. Ubestemmeligheten i situasjonsbeskrivelsen, i definisjonen av X, gjør at politiske vedtak kan komme ut som forvaltningspraksis på en annen måte enn det stortingsflertallet hadde planlagt. Det er dermed også et demokratisk problem (Eriksen, 2001). Styring av forvaltningspraksis har vært et politisk gjennomgangstema i flere tiår. Jeg kommer tilbake til dette temaet i andre halvdel av boken. Her er det nok å påpeke at dette demokratiske problemet ikke kommer til uttrykk i rettskildelæren, og i liten grad i rettsvitenskapen.

Jeg ønsker å skape en ramme omkring forvaltningspraksis som både ivaretar det juridiske perspektivet (at retten praktisk talt er forutsigbar) og som er preget av åpninger for andre faktorer enn de som er rettsinterne og anerkjent i rettskildelæren.

Fire grader av åpenhet

Åpningene mot de ikke-juridiske fagene sprenger rammene for rettskildelæren. De medfører at retten er mindre autonom enn juristene forutsetter. Men betyr det at retten som sådan er åpen? Dette er en nærliggende konklusjon som til dels hevdes innenfor rettssosiologien.

Når retten er åpen, er det andre hensyn som vinner frem. Jeg omtalte faglig relevante egenskaper innenfor de forskjellige yrkesgruppene, strømninger i tiden og yrkeskulturen, prioriteringer med mer på den enkelte arbeidsplass og personlige preferanser (fordommer). Her ligger det muligheter for at maktfulle interesser kan innfiltrere jussen. Dette kan analytisk sett skje på tre måter:

1. Ved påvirkning av de ordinære rettskilder (se forrige kapittel).
2. Ved påvirkning av de omtalte punktene (strømninger, prioriteringer med mer).
3. Ved andre måter å påvirke de delene av saksbehandlingen som foregår baklengs.

Dette er analytiske poenger og savner enhver form for forskningsbelegg. Som et rent analytisk grep videre kan vi kalle disse kanalene for påvirkning for «politiske». Politikk er å ville noe, og å forsøke å gjennomføre noe. Den er fremoverrettet i tid. Jussens formål er, stilisert sagt, å finne ut av hva som er rett, i tilbakeblikk på hva reglene er og var på det relevante tidspunktet. De trekkene ved retten som er åpne, gjør den mottakelig for politikk.

I rettssosiologien er det sterke tradisjoner for å legge vekt på politikkenes rolle. Det finnes flere måter å se dette for seg. Den første er den enkleste og mest banale, og er først og fremst knyttet til marxismen (Marx, 1992). Den sier grunnleggende sett at retten er et virkemiddel til å forlede befolkningen. Retten er et instrument for makthavere. Ideen om rettsstaten er ideologi som rettferdiggjør statens undertrykkelse av borgerne. Loven og institusjonene har i denne tenkemåten null eller negativ verdi for innbyggerne i et land, spesielt arbeiderklassen. Denne tenkemåten er i vekst også utenfor ytterliggående marxistiske bevegelser. Den kan gjenkjennes i en lang rekke varianter av konspirasjonsteorier (Strømmen, 2022), men den er ikke like uttalt i rettssosiologien.

Det gir mer mening å snakke om retten som ettergivende for ytre press. Noen har mer innflytelse enn andre, og de kan tvinge gjennom sine interesser selv i tilfeller der lovverket sier noe annet. Det er lett å tenke på mye omtalte straffesaker, som domstolsbehandlingen av tiltalen mot den profilerte idretts- og filmstjernen O.J. Simpson. Han var tiltalt for å ha fått sin kone drept, og det meste tydet på at han var skyldig i dette. Men ved å hyre de beste advokatene klarte han å finne en måte å bli frifunnet på.

Det er et alminnelig skue at rike personer og organisasjoner knytter til seg de fremste advokatene på deres felt og lykkes med å sno seg unna rettsforfølgelse, også i tilfeller som ligner på Nav-saken. I «Postkontorskandalen» i England foregikk mye av etterspillet i retten, der saksøkerne hele tiden måtte vurdere om de hadde midler til å fortsette å stå imot manøvrene fra Royal Mails advokatteam (Wallis, 2022). I Norge er det Regjeringsadvokaten som representerer staten i søksmålene gjort av de berørte i Nav-saken. Dette igjen betyr at det er betydelig juridisk kompetanse samlet på statens side, men at det ikke kommer fram på samme måte som i Postkontorskandalen. Dette har etterlatt en følelse av at staten ikke ønsker å gjenopprette den uretten ofrene har vært utsatt for.

Det er ingen tvil om at juridisk ekspertise har betydning for om man får gjennomslag i juridisk definerte tvister. Men det som kjennetegner denne tenkemåten om retten, er at den som tendens gir etter for press utenfra. Loven

og rettsinstitusjonene er fine på papiret, men når det står noe viktig på spill, er det interessene som går seirende ut.

Jeg tolker den norske rettssosiologen Thomas Mathiesen inn i denne tenkemåten. Han stiller problemet opp som en motsetning mellom «makt og rett», og sier at han anser makten som overlegen retten (om enn som en tese). Jeg kommer tilbake til Mathiesen i kapittel 8.

Jeg har brukt skillet mellom åpenhet og lukkethet, og i den terminologien blir de to tenkemåtene jeg har skissert over, varianter over måter å se på retten som en åpen institusjon, i motsetning til rettsdogmatismen (moderert positivisme) og rettspositivismen. For å gjøre det sammenlignbart kan vi kalle de to omtalte posisjonene innenfor rettssosiologien for varianter av «rettsnegativisme». Det kan dermed tegnes opp et skjema med fire graderinger av positivisme og negativisme, med «konsekvente» og «moderate» versjoner av begge.

- Konsekvent åpenhet (marxisme)
- Moderat åpenhet (Mathiesen)
- Moderat lukkethet (rettspragmatismen)
- Konsekvent lukkethet (rettspositivismen)

Jeg tydeliggjør disse posisjonene for å unngå en misforståelse. Mitt anliggende er å gjennomføre et dobbeltperspektiv. Det er noe annet enn å plassere perspektivet på en skala. Når Aubert hevder at det ikke er mulig å danne et sosiologisk rettsbegrep, er det kanskje fordi han underforstått har hatt en skala som ligner den jeg tegnet opp over, in mente. Men en annen rettssosiologi er mulig. Det kommer tydeligere fram når man ser på de internasjonale debattene og tar inn over seg den kontinentale rettssosiologien.

Åpen, men lukket

Internasjonalt sett kretser debattene om rettens måte å fungere, dens rolle og vesen, rundt noen av det 20. århundrets store navn som de engelskspråklige H. L. A. Hart og Ronald Dworkin, og tyskerne Jürgen Habermas og Niklas Luhmann.

De to førstnevnte skriver innenfra rettsvitenskapen. Den berømte «Hart-Dworkin-debatten» handler om hvorvidt domstolene (dommere) tar sine avgjørelser med referanse til lovverket, eller om de også styres av normer/prinsipper som ikke er lovfestet (Shapiro, 2007). Hart er den forfatteren som mest gjennomført har argumentert for rettspositivismen. Rettspositivismen innebærer som nevnt at lovverket utgjør en fullstendig ramme for juridiske avgjørelser. Han fremstiller jussen som et selvtilstrekkelig system der alle spørsmål får et svar. Det er også dette som menes med at man ser retten som lukket.

Men i tillegg til å levere en teori om jussen som system og å gi legitimitet til juridiske avgjørelser, gjenspeiler positivismen også en hverdagserfaring blant mennesker som arbeider med juss: at spørsmålene de må svare på har et svar. De finner et svar med rettsvitenskapens metoder og får dermed noe som virker som en bekreftelse på at rettssystemet er tilstrekkelig. Dermed styrkes rettspositivismen, og det at rettskildelæren står på sandgrunn tones ned. Teoretisk er det, som tidligere omtalt, vanskelig å få rettspositivismen til å henge helt sammen.

Dworkin er motparten til Hart, men han representerer ikke noen åpen rettsforståelse. Han argumenterte for at dommere (og andre som tar avgjørelser) også lar seg styre av prinsipper som ikke er lovfestet. Med en lang rekke eksempler viser han at dommer i Høyesterett hviler på argumenter som går utover rettskildene.

Hva betyr det for eksempel (jeg improviserer her rundt ett av hans eksempler) når det står i en rettskilde at det ikke er tillatt med kjøretøy i en park? Her kreves det flere grenseoppganger. Er en sykkel et kjøretøy? Nei, kanskje ikke, siden den ikke har motor. Når dette er avgjort, har man laget en ny rettskilde. Men denne hjelper lite når noen har plassert en ombygget traktor i parkens lekehjørne og laget en sklie på den. Traktorer er udiskutabelt kjøretøy, men i denne sammenhengen er den gjort uvirksom i den relevante kapasiteten. Det står imidlertid ingenting om dette verken i lovtekster eller andre rettskilder (i USA).

I denne sammenhengen betyr dette at avgjørelser også bestemmes av noe utenfor retten, en slags sunn fornuft eller ikke-juridiske normer. I Norge ville man kunne henvise til lovens forarbeider, formål og gjort en innskrenkende tolkning. Men dette er altså forskjellige «rettskulturer». Rettsfilosofisk sett står Hart og Dworkin mot hverandre, men «på bakken» er forskjellen ikke så stor. De opererer begge i realiteten innenfor den lineære og, for alle praktiske formål, lukkede modellen.

I rettssosiologien har jeg tegnet opp marxistene og Mathiesens retts-sosiologi som representanter for den konsekvente og moderate tenkemåten. I internasjonal sammenheng er det Habermas og Luhmann som er motpartene (Harste, 2021). De så på retten som et element i, eller en del av, samfunnet for øvrig, og dermed et åpent system.

I Luhmanns versjon ble dette et spørsmål om rettens funksjoner. For ham var samfunnet «funksjonelt oppdelt», og han bygger sin teori på dette utgangspunktet. Luhmanns rettssosiologi er så innviklet og oppslukende at jeg ikke ser det formålstjenlig å gå inn i hans begrepsverden, og heller ikke hans arvtager Teubner (men se for eksempel Teubner, 1988). Det som er viktig, er at de skriver om retten som et delvis lukket og delvis åpent system. Sand oppsummerer deres posisjon på denne måten:

Teorierne om det funktionelt differentierede samfund bygger på den grundantagelse, at de ovennævnte samfundsopgaver og -funktioner er autonome med hensyn til, hvordan de løser sine opgaver, og altså ikke er modtagelige for fuldstændig eller direkte styring udefra (Sand, 2013, s. 412).

Med «rettens autonomi» siktes det, som nevnt, til at rettssystemet fungerer uavhengig av omgivelsene. Den motsatte antagelsen er at krefter utenfor den rettslige sfære overstyrer rettsreglene. Det vi ser her, er at den kontinentale debatten atskiller seg fra de fire posisjonene jeg har tegnet opp. Stereoperspektivet har således støtte i kontinental rettssosiologi, men ikke i norsk og til dels nordiske versjoner.

Motposisjonen til positivisme kalte jeg «rettsnegativisme». Negativisme er et ord jeg har funnet opp for å tegne opp de samfunnsvitenskapelige ytterpunktene i spørsmålet om rettens autonomi. Negativismen vokser særlig fram fra «kritisk teori». Dette er en teoretisk retning som startet med å avvise muligheten for rasjonell (og humanistisk) politikk. Opplysningsprosjektet var dømt til å mislykkes, og ikke bare det, men også til å gjenscape helvete på jord – holocaust – (Adorno & Horkheimer, 2011). Kritisk teori, slik den ble mottatt i norsk samfunnsvitenskap, tenderer til å fremstille retten som ettergivende for ytre krefter (Johansen, 2020).

For de innvidde kan det virke paradoksalt at Habermas ikke er «negativist», ettersom han regnes som den fremste representanten for denne

retningen. Habermas skapte imidlertid et nytt bånd til rettsstaten med sine problemstillinger. Han spurte hvordan rasjonell debatt og politikk er mulig (Eriksen & Weigaard, 1999). Habermas spiller imidlertid ingen viktig rolle i tradisjonell norsk rettssosiologi.

Mathiesen har vært den dominerende figuren i norsk rettssosiologi de siste tiårene, spesielt gjennom sin lærebok i rettssosiologi (Mathiesen, 2011). Mathiesens avvisning av rettens autonomi er et omdreiningspunkt i deler av denne læreboka. Mathiesen avviste Luhmanns forfatterskap, blant annet fordi han mente det var uforståelig, hvilket etter mitt syn ikke er helt urimelig. Men på denne måten kom forskjellene i måten å snakke om retten i bakgrunnen.

Hans nordiske kolleger diskuterte oftere med de kontinentale strømningene, men delte i stor grad Mathiesens skepsis mot å anerkjenne rettens autonomi (Dalberg-Larsen, 2014 [1989]; Hydén, 1984). Finlands representant i dette selskapet, Eriksson, var kanskje den som gikk lengst. Alle disse var i større eller mindre grad inspirert av Marx (det hørte til tidsånden), men Eriksson satte seg dessuten fore å etablere en «marxistisk rettssosiologi» (Eriksson, 1979). Marxistene mente at rettsstatstanken var en ferniss over det som i realiteten var for eksempel «borgerlig propaganda» (et uttrykk i datiden). Med en gang man begynte å skrape i overflaten, vant «kapitalinteressene» fram. «Rettsstaten» ble i denne sammenhengen en ideologi som tildekket de reelle maktforholdene. Mathiesen gikk ikke like langt, men unnlot å anerkjenne rettens autonomi (Mathiesen, 2011).

En lignende tenkemåte sier at retten, ved sin oppbygning, favoriserer noen rettssubjekter, for eksempel menn fremfor kvinner. Dette var synspunktet fra den fremvoksende kvinneretten på 70-tallet. De juridiske definisjonene var utformet med utgangspunkt i en mannlig virkelighet, der kvinners realiteter ble uforholdsmessig svakt representert (Andenæs, 1992). Det man sier her er at jussen legger til grunn at de som loven gjelder, lever under like omstendigheter, der dette ikke er tilfellet.

Satt på allmenn formel kan man si at substansiell ulikhet opprettholdes i møte med formell likhet. Substansiell ulikhet skaper behov for lovverk som inntar ulikheten i utformingen. Her ligger en kritikk av rettsstatens universelle karakter, og dermed kimen til en utfordring av fundamentet for vestlige samfunn.

Et unntak fra tendensen til å underkjenne rettens autonomi er Gravers «rettsretorikk» (Graver, 2007). Graver lanserer i denne boken en teori om

rettskilder, men om hva som skal til for å vinne fram med et juridisk argument. Hva er det som er overbevisende i juridisk definerte sammenhenger? Denne måten å tenke på har lange tradisjoner i den klassiske rettssosiologien, også i Skandinavia, og bærer med seg den samme optimismen på vegne av opplysning og rasjonalitet vi finner hos Habermas.

Graver ser imidlertid ikke ut til å ha fått særlig gjennomslag i juridiske kretser (Boe, 2021, kapittel 5 er viet Gravers bok), og har tilsynelatende ikke fått gjennomslag i rettssosiologien.¹⁷

Maktperspektivet til de nordiske rettssosiologene på 70- og 80-tallet ledet deres oppmerksomhet mot to hovedspørsmål: rettens virkning på samfunnet rundt (ofte formulert som funksjoner) og samfunnets påvirkning av retten (lovdanningsprosesser). Stereoblikket leder oppmerksomheten et annet sted – til rettsanvendelse, rettspraksis og skjønnsutøvelse. Her er det «gatebyråkraten» som kommer i sentrum. Nav-saken egner seg godt som en spesialstudie av rettsanvendelsen innenfor trykderetten.

Luhmann og Teubner er en del omtalt i nordisk litteratur (Hydén, 1988; Dalberg-Larsen, 1988), men helt utelatt i for eksempel Deflems (2008) og Roach Anleus (2000) lærebøker. For formålet med denne boken er det tilstrekkelig å slå fast at rettens relative autonomi blir anerkjent i den kontinentale rettssosiologiske tradisjonen.

Stereoperspektivet er en måte å stake ut en annen kurs enn den negativistiske tradisjonen i en del skandinavisk rettssosiologi, spesielt i Norge. Det interessante spørsmålet er ikke om retten er helt åpen eller helt lukket. Det interessante er hvordan den er lukket og hvordan den er åpen.

De politiske dimensjonene er langt mer tilstedeværende i samfunnsvitenskapelig litteratur enn i rettsvitenskapen. I disse studiene, som skal fylle mye i de resterende kapitlene i boka, er man opptatt av organisasjon og måloppnåelse. Av samfunnsvitenskapelig litteratur er det først og fremst statsvitenskapen som har interessert seg for forvaltningen, men litteraturen om sosialt arbeid er også relevant. I dette perspektivet er det opplagt at de politiske dimensjonene får mer plass, men de tar sjelden eller aldri opp rettsbegrepet. Forhåpentligvis kan de neste kapitlene bidra til å knytte disse sjangrene tettere sammen.

17 Her må man kunne spørre om det finnes noen rettssosiologi i tradisjonell forstand lenger i Norge. Det er mulig å peke på enkeltarbeider, men ikke noe miljø eller forskningsfellesskap.

Nav: mellom juss og politikk

Her forlater vi rettskildelæren og tar med oss et begrep om retten som ivaretar dens autonomi, samtidig som vi er oppmerksomme på dens forskjellige sårbare, åpne punkter. I de neste kapitlene skal det handle om rettshåndhevelse i praksis, der vi gradvis bygger opp en forståelse av hvordan svikten kunne oppstå sett innenfra. Svikten oppsto fordi det var andre hensyn enn rettsriktighet som slo inn. Det var politiske formål som trumfet innbyggernes rettssikkerhet.

For å få et klarere bilde av hvordan forvaltningen av trygdeytelser kunne underordnes ytre påvirkning på denne måten, er det nødvendig å skissere det organisatoriske landskapet avgjørelser blir tatt innenfor. Det er også viktig å se nærmere på hvilke feil som ble begått (neste kapittel). Deretter viser jeg i kapittel 8 hvordan Arnesen-utvalget holder seg med en lukket fortelling. Mitt anliggende er deretter å se på svikten i Nav utenfra, som et åpent rettslig system, men uten å underkjenne dens relativt autonome karakter.

I dette kapittelet vil jeg plassere svikten i det store organisasjonslandskapet. Nav er en organisasjon, og organisasjoner har både formål og forpliktelser. Forvaltningen som sådan er forpliktet av rettsreglene og rettssikkerhetsgarantiene. Nav skal også gjennomføre store deler av statens velferdspolitik. Arbeids- og velferdsetaten skal (fra regjeringens nettsider):

[...] bidra til å skape et inkluderende samfunn, et inkluderende arbeidsliv og et velfungerende arbeidsmarked.

Etaten skal ivareta vanskeligstilte gruppers behov og bekjempe fattigdom, blant annet ved å stimulere til arbeid og deltakelse. Etaten har også ansvar for å sikre inntekt ved arbeidsløshet, svangerskap og fødsel, aleneomsorg for barn, sykdom og skade, uførhet, alderdom og dødsfall.

Dette skaper et spenningsfelt i virksomheten. Nav-saken må forstås som organisasjon, og etterspillet har lidd under en manglende forståelse av spenningene i Nav som organisasjon.

Nav er forkortelsen for «Arbeids- og velferdsforvaltningen». Den består av en etat underlagt Arbeids- og inkluderingsdepartementet, et direktorat (Arbeids- og inkluderingsdirektoratet) og lokale/regionale Nav-kontor som inkluderer kommunenes sosialtjenester. Øverste politisk ansvarlig er arbeids- og inkluderingsministeren, mens det faglige ansvaret ligger hos arbeids- og velferdsdirektøren. Nav er en sammenslåing av det som tidligere var tre etater (Andreassen & Aars, 2015). Resultatet er i en viss forstand en administrativ hybrid – en bare delvis vellykket sammenslåing av forskjellige forvaltningssektorer. Det er velkjent at det oppleves unaturlig, både for brukere og ansatte i Nav, at de kommunale tjenestene skal holdes atskilt fra de statlige oppgavene, når det ofte er de samme personene som foretar avgjørelsene.

Hovedvekten av virksomheten består i å dele ut økonomiske ytelser. De forvalter en tredjedel av statsbudsjettet, fordelt på omtrent 20 stønadsformer, blant annet:

- Arbeidsavklaringspenger
- Barnetrygd
- Dagpenger
- Foreldrepenger
- Hjelpemidler
- Kontantstøtte
- Overgangsstonad
- Pensjonsordninger
- Sosialhjelp
- Sykepenger
- Uførepensjon

Disse, og enkelte andre ytelser, bestemmes etter kriteriene nedfelt i lovverket, forskrifter og andre rettskilder. Sosialhjelpen tilligger den kommunale delen av Nav. Saksbehandlingen foregår i Arbeids- og velferdsetaten og på de kommunale kontorene (sosialhjelpen). Sosialkontorene og sosialhjelpen faller utenfor denne saken.

Arbeidet i Nav er fordelt på «linjer». «Ytelseslinja» tar avgjørelser om stønad etter søknad fra innbyggerne.¹⁸ Hovedregelen er at disse avgjørelsene tas av spesialiserte medarbeidere med liten eller ingen publikumskontakt. Disse avgjørelsene er enkeltvedtak etter forvaltningsloven. I samme linje er det flere avdelinger (omtalt som «resultatområder»). En avdeling har ansvar for klager og anker på avgjørelser med mer, «Nav klageinstans» (presenteres nedenfor). «Nav kontroll» tilhører også ytelseslinja.¹⁹ Andre linjer forestår det praktiske med utbetalinger, service og publikumskontakt samt IT-løsninger med mer, men det er ytelseslinja som står i sentrum for Nav-saken slik den ble.

Trygderetten er en særlig rettsinstans opprettet for å ivareta Nav-brukernes rettssikkerhet. De behandler i hovedsak klager og anker i trygde- og pensjonssaker. Behandling i Trygderetten regnes ikke helt som i en domstol, men de er basert på de samme prinsippene – partsrepresentasjon og kontradiksjon. Sakene her kan ankes videre inn i det ordinære domstolshierarkiet.

Det faglige ansvaret for Navs virksomhet ligger hos Arbeids- og velferdsdirektoratet. Saksbehandlingen foregår i etaten. I etaten og direktoratet arbeider det til sammen omtrent 14 000 mennesker. Det er uklart hvor mange av disse som opererer i Nav arbeid og ytelse, men enda viktigere er det å få tegnet et omriss av hva som foregår der.

18 Begrepet «bruker» ble etter en viss tilvenning en innarbeidet måte å omtale det man tidligere kalte «klienter». Men etter enda en omdreining med språkreform er dette nå erstattet med «innbygger».

19 Nav-kontroll presenteres på side 95 i rapporten til Arnesen-utvalget.

Et omriss av Navs indre liv

På de neste sidene skal det handle om hva man kan forvente av indre liv i en forvaltningsorganisasjon som Nav. Forvaltningens indre liv er først og fremst preget av et spenningsfelt mellom juridisk metode og politisk måloppnåelse.

Dalberg-Larsen er en av dem som har forsøkt å si noe samlet om forvaltningen med et rettssosiologisk utgangspunkt. Han legger størst vekt på forventningen om at den skal bidra til økt (reell) likhet, og at borgerne skal ha medbestemmelse. Disse oppgavene kan ikke løses uten å komme i konflikt med andre målsetninger, sier han. Det er helt generelt en motsetning mellom kravene til en forutberegnelig forvaltning, som primært tar hensyn til borgernes rettssikkerhet, og alle de andre krav som stilles i dag. Denne motsetningen innebærer at alle mål ikke kan realiseres fullt ut, og at forvaltningen må tilstrebe å realisere mest mulig, samtidig som man må innse at ikke alt kan oppnås og ikke alle kan bli tilfreds (Dalberg-Larsen, 1984, s. 206).

Til daglig nedfeller denne spenningen seg som en motsetning mellom bakoverskuende rettsregler og fremadrettet formålsrasjonalitet. I det daglige virket fremstår imidlertid dette i liten grad som et spenningsfelt. I strømmen av arbeidsoppgaver finner man en tilpasning som blir til «sånn gjør vi det her». Dette betyr imidlertid ikke at spenningsfeltet ikke er der, og det er så gjennomgripende at heller ikke faglitteraturen har funnet en måte å håndtere det på. Juridisk litteratur tenderer sterkt i retning av å presentere forvaltningens virksomhet som preget av rettsanvendelse. I samfunnsvitenskapelig litteratur legges det større vekt på forvaltningens politiske aspekter. Innenfor rettssosiologisk litteratur gjøres det imidlertid forsøk på å tematisere dette spenningsfeltet.

Rettssosiologen Kristian (Kikki) Andenæs (1992, 1994) påpekte i sin tid at velferdsstaten i stor grad ble forvaltet av «ikke-jurister». De som arbeidet i sosialforvaltningen var ikke trent i juridisk metode eller fortrolige med lovverket som jurister ville være. Deres rettsanvendelse var sterkt preget av dette. Resultatet ble faglig svake avgjørelser, der rettssikkerheten ofte ble skadelidende. Det samme gjelder i en viss grad trygderetten og Nav i dag. Andenæs' forskning er kun de siste årene fulgt opp med videre forskning (for eksempel Terum, 2001; Dahlen & Langsrud, 2021; Torsvik et al., 2021). Andenæs (med andre) har mer nylig også overført noen av disse perspektivene

på styring av skolen. I en antologi om «Retten i skolen» tar han og en rekke kolleger (Andenæs & Møller, 2016) blant annet opp spørsmålet om hvordan skoleledere, og andre, tar rettslig definerte avgjørelser med hensyn til (blant annet) spesialundervisning. De setter spørsmålet slik på spissen:

Siden de færreste skoleledere er jurister, reiser dette en rekke spørsmål med tanke på ikke-jurister rettsanvendelse generelt, og overfor skolelederes som rettsanvendere spesielt. Vi vet at skoleledere i sitt daglige virke må håndtere mange og delvis motstridende hensyn og interesser.

Det må gjøres prioriteringer ut fra økonomiske og faglige ressurser, og kravet til hurtighet i beslutningsfasen kan stå i kontrast til en forventning om grundighet i saksbehandlingen (...)»[...] (Andenæs & Møller, 2016, s. 16).

Den forståelsesrammen har allmenn interesse, og den handler om spenningsfeltet mellom juridisk og annen faglighet, mellom rettsriktighet og effektivitet. Nav er en stor organisasjon med mange og forskjelligartede oppgaver. Det er derfor ikke mulig å få tegnet noe enhetlig bilde av hvordan spenningene i det indre liv i de aktuelle avdelingene utspiller seg.

Nav skiller seg fra skolevesenet, der den ikke-juridiske fagligheten består av lærere og pedagoger. I Nav står jussen i motsetning til sosialt arbeid, men den utøves i liten grad av sosionomer og velferdsvitere. Den mest aktuelle linjen i etaten er Nav ytelse. De ansatte der hevdes å ha følgende bakgrunn, foruten juristene: samfunnsvitere, humanister og andre med universitets- eller høyskolebakgrunn. Det er med andre ord en mindre ensartet og mindre spesialisert faglighet som danner motstykke til juristene. I tillegg er juristene i mindretall. Av 14 000 ansatte er det bare 600 jurister. Hvordan brøken er i Nav ytelse fremgår ikke, men de er numerært underlegne, og det må kunne spørres om dette er nok til å sikre rettsriktighet i linjene. Det hevdes også at det er stor mangel på jurister, men det er ikke uvanlig at profesjoner hevder seg for dårlig representert. Det som sies her er imidlertid at juristene er klumpet sammen i noen avdelinger, og at det er mange kontorer som helt mangler jurister. Dette kan neppe være irrelevant i en sak der feil rettsanvendelse har vært utbredt.

Som nevnt innledningsvis opererer forvaltningen i spenningsfeltet mellom forpliktelser og formål. Rettssikkerheten er tilbakeskuende, og formålene

er fremoverrettet. Nav skal både sørge for at deres utallige avgjørelser er retts-riktige og på samme tid gjennomføre regjeringens politikk på velferdsområdet. Dette spenningsfeltet kommer blant annet til syne i regjeringens styring av Nav. Det blir tema nedenfor.

Direktoratet – mellom rettssikkerhet og politiske signaler

Direktorater er ofte skilt ut fra departementer og politisk styring med en ikke ubetydelig grad av autonomi. Deres oppgaver og ansvar er presentert slik på regjeringens nettsider:

Arbeids- og velferdsdirektoratet har det overordnede ansvaret for at arbeids- og velferdsforvaltningen oppfyller de forventninger som stilles til etaten og når de mål og resultater som framgår av departementets oppdrag.

Direktoratet har ansvar for overordnet styring, ledelse og utvikling av Arbeids- og velferdsetaten (Nav), herunder:

- Oppfølging i tråd med resultatkrav, styringsmodell og verdigrunnlag
- Lovpålagte og myndighetspålagte forhold som må sikres ivaretatt
- Strategi- og virksomhetsutvikling
- Utvikling av fag- og arbeidsmetodikk

I denne formuleringen finner vi ikke ordet «rettssikkerhet» eller tilsvarende referanser til at loven skal følges. Forklaringen må man anta er at dette tas for gitt. Samtidig ligger det allerede der en kime til forståelse for svikten. Direktoratet, som har det faglige ansvaret for etatens virksomhet, forholder seg i presentasjonen ved å vise til generelle formuleringer om «forventninger» når det gjelder «mål», «resultater», «resultatkrav», «oppdrag», «styring» og «verdigrunnlag». Det er ingenting i veien for at det å oppfylle lovens bokstav ligger innbakt i disse ordvalgene. Det fremstår likevel ikke som spesielt fokusert. Det fremstår mer som en fremadrettet

virksomhet med blikket rettet mot oppgaver som skal oppfylles. Dette ligner bildet av en organisasjon som skal tilpasse seg vekslende føringer.

Dette bildet understrekes også i Navs motto, eller «Visjon og verdier»:

Navs visjon er «Vi gir mennesker muligheter». Visjonen skal skape stolthet og forpliktelse internt, samt fortelle brukere, samarbeidspartnere og resten av samfunnet hva vi ønsker å oppnå.

Visjonen gjenspeiler de tre samfunnsmessige funksjonene Nav ivaretar:

- Mulighet for arbeid
- Mulighet for meningsfull aktivitet
- Mulighet for inntektssikring i henhold til lovfestede rettigheter
- Navs verdier er tydelige, til stede og løsningsdyktige

Dette lyder fint, men sett i et rettsstatsperspektiv er det påfallende at rettsikkerhet også her er fraværende. Når visjonen formuleres med henblikk på brukerens fremtid (muligheter) og oppgavene handler om resultater og formål, retter dette interessen mot de årlige formuleringene av forventninger fra departementets side. Disse finner man i de årlige «tildelingsbrevene». Tildelingsbrevene er en slags følgeseddel til de økonomiske ressursene forvaltningsorganene får til rådighet. De gir en god pekepinn på innholdet i Navs målrettede aktiviteter.

Tildelingsbrevet

For å få et innblikk i Navs aktiviteter er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i tildelingsbrevet for 2019. Tildelingsbrevet er relativt omfangsrikt (51 sider). Godt over halvparten består av fullmakter og detaljerte rapporteringsmål.

Navs høyest prioriterte oppgave er «å bidra til at flere kommer i arbeid framfor å motta stønad» (tildelingsbrevet, kapittel 2, s. 3). Kort oppsummert nevnes en rekke tiltak som skal ha prioritet i det kommende året. De viser til tiltak som skal bidra til å oppfylle de strategiske målene, for eksempel slik:

«Personer under 30 år, langtidsledige og innvandrere fra land utenfor EØS skal prioriteres i etatens oppfølgingsarbeid og ved tildeling av arbeidsmarkedstiltak. Ungdomsinnsatsen videreføres ved at aktiviteter som tilbys personer under 30 år skal stimulere til økt overgang til arbeid eller utdanning, og at færre i denne aldersgruppen skal motta helserelaterte ytelser.»

Kapittel 3 har størst interesse her. Det har tittelen «Mål, styringsparametre, rapportering og oppdrag for 2019». Det består av fire underkapitler med overskriftene «Flere i arbeid», «Gode vilkår for de vanskeligst stilte», «Sikre økonomiske rettigheter gjennom god ytelsesforvaltning» og «Tilgjengelige tjenester med god service». Disse overskriftene illustrerer gjennomgangstonen i brevet, som vektlegger god service og de positive verdiene i deres visjon. Heller ikke her kommer rettssikkerhet frem som et tydelig mål. Her må det likevel nevnes at rettssikkerhetsperspektivene blir løftet frem i kapittel 4.

Til gjengjeld dukker det opp noen viktige formuleringer om innretningen på hele Nav, spesielt under den tredje av de nevnte overskriftene. Her nevnes rettigheter i forbindelse med måloppnåelse, men også misbruk.

3.3 Sikre økonomiske rettigheter gjennom god ytelsesforvaltning

Det er en sentral oppgave for Arbeids- og velferdsetaten å sikre at brukere får utbetalt rett ytelse til rett tid. [...] Etaten skal sørge for god forvaltning av inntektssikringsordningene og legge til rette for oppfølging og kontroll av om vilkårene for ytelsene er oppfylt. Aktivitetskravene og kravene til mobilitet skal praktiseres konsekvent og strengt. Videre er forebygging og avdekking av feilutbetaling og trygdesvindler en sentral oppgave for etaten. Arbeids- og velferdsetaten skal legge til rette for en god implementering og gjennomføring av regelverksendringer [...].

Når rettighetene først ble nevnt, ble dette gjort under en overskrift om «god ytelsesforvaltning», umiddelbart fulgt opp med vektlegging av arbeidet for å forhindre misbruk. De derpå følgende styringsparametrene, nøkkelinformasjon og oppdrag sentrerer omkring tidsfrister og kontroll med aktivitetskrav.

I det neste avsnittet kommer vi til Nav-sakens kjerne. Under overskriften «Forebygge og avdekke feilutbetalinger og trygdesvindler» fremheves igjen viktigheten av å hindre «feilutbetalinger».

Etaten skal forebygge, avdekke feilutbetalinger og fortsette det systematiske arbeidet med å utvikle og forbedre forvaltningen av området. Departementet vil videreføre dialogen med direktoratet om oppfølging av tiltakene i handlingsplanen for feilutbetalingsområdet og videre prioriteringer på området.

Arbeids- og velferdsetaten skal forebygge og avdekke trygdesvindeler. Det skal gjennomføres risikoanalyser for å identifisere områder som er særlig utsatt for trygdesvindele, der også behovet for nye eller supplerende virkemidler og om fordelingen av ressurser mellom forebyggende tiltak og etterfølgende kontroll gir best mulig effekt blir vurdert. Samarbeidet med andre aktører videreføres og utvikles.

Videre listes det opp hva slags informasjon og rapportering som kreves for å følge opp disse formålene.

- Utvikling og status på feilutbetalings- og trygdesvindeldområdet, herunder forebyggende tiltak
- Ytelser til tilbakekreving, sendt til innkreving, beløp som ikke tilbakekreves på grunn av foreldelse og andre årsaker
- Antall saker, beløp og anmeldelser i saker om trygdesvindele
- Status for gjennomføring av tiltak under kategoriene i handlingsplanen for feilutbetalingsområdet [...]

Å hindre feilutbetalinger kan i prinsippet være enten for mye eller for lite. Det fremgår klart at det er «for mye» som bekymrer departementet her. Men hvordan forventes det at man går fram? Av disse punktene med «nøkkelinformasjon» kan det se ut som at man tenker bredt i disse bestrebelsene. De arbeider for eksempel «forebyggende» – men hva er det som forebygges? Formuleringen i første kulepunkt kan leses som at det som skal forebygges er at innkreving av feilutbetaling ikke effektueres. I så fall er det et annet bilde som trer frem: bruk av straff som virkemiddel.

Jeg har ikke lyktes med å finne ut akkurat hvilke måleparametre som har vært benyttet, men ser i et dokument som dukket opp i et googlesøk at det henvises til et krav om at enheten skulle anmelde saker verdt til sammen 270 millioner kroner (se også punkt 2.1 i et vedlegg, samme sted: om målekrav.).

Noen bemerkninger om vektleggingen av straffesaker

Denne gjennomgangen har presentert en skisse av det organisatoriske apparatet som forvalter våre sentrale velferdsordninger og forventningene til deres aktivitet fra departement og politisk ledelse. Nav, med det tilstøtende organisatoriske apparatet, er stort, sammensatt og uoversiktlig. Til sammen håndterer de en tredjedel av statsbudsjettet og danner kjernen i velferdsstaten. Det er et stort ansvar. Det fremkommer av fremstillingen at styringen, iblant en lang rekke andre formål, fremhever betydningen av å forhindre feilutbetalinger og trygdesvindel.

Å forhindre feilutbetalinger og trygdesvindel fremstår som en spesielt prioritert kjerneoppgave. Man har valgt å bruke kriminalisering og prioritering av denne typen straffesaker som politisk virkemiddel. Det er verdt å dvele et øyeblikk ved dette, siden det ble så viktig for Nav-saken. Dette er politiske formål, og politiske formål kan søkes oppnådd med mange forskjellige virkemidler. Eckhoff (1983) skjelner i sin klassiske gjennomgang mellom fire styringsmåter.

1. Fysiske påvirkningsmidler: Fysiske anlegg som leder handlinger og gjør noen handlemåter mindre attraktive. Det kan være alt fra gjerder til valg av veitraseer og geografisk lokalisering av store bedrifter (eller andre store institusjoner).
2. Forbud og påbud. Eckhoff samler dette under overskriften «normative påvirkningsmidler».
3. Økonomiske virkemidler. Dette er tiltak som påvirker menneskers vurdering av hva som er økonomisk fordelaktig. Disse kan være negative byrder og positive fordeler, Eckhoff kaller dem henholdsvis avgifter og tilskudd.
4. Pedagogiske virkemidler. Med dette sikter han til informasjon fra det offentlige og holdningskampanjer.

Disse fire styringsmåtene utgjør repertoaret av statlige styringsverktøy. Vi kan merke oss at disse virkemidlene inkluderer retoriske virkemidler for å vinne populær oppslutning, men det faller også utenfor siktemålet med denne boken. Forvaltningen styres direkte, men gjennom flere ledd, presiserer Eckhoff (Eckhoff skrev dette før alle de utviklingstrekkene på dette området

som maktutredningen og dens kritikere har påpekt, og som er viktige her, se kapittel 8.) Nav-saken handler heller ikke om styringen av forvaltningen som sådan. Det viktige er å skissere en bakgrunn for hvilke virkemidler Nav settes til å bruke.

Forvaltningen styrer først og fremst gjennom økonomiske virkemidler. Terskelen for å få hjelp settes slik at man skal prøve å klare seg selv før man ber om hjelp. Terskelen settes slik at den fungerer som et incentiv. Dette er det mest grunnleggende prinsippet i velferdsstaten og Nav (Hatland & Pedersen, 2023). Det samme gjelder skattesystemet: Det skal lønne seg å jobbe, og de som har mer, kan yte mer. Et av grunnprinsippene i skattelovgivningen er «progressiv beskatning». Bruk av avgifter og subsidier, med dertil hørende terskler, danner til sammen et stort flettverk av «økonomiske virkemidler». Lisenser til å drive næringsvirksomhet og andre aktiviteter (for eksempel førerkort) inngår i dette landskapet. Dette er forvaltningens hovedspor.

Forvaltningen reguleres helt overordnet gjennom forvaltningsloven. Denne loven angir en rekke muligheter og begrensninger for hva slags vedtak som kan fattes. Den angir også borgernes rettigheter i møte med forvaltningsvedtak (klagerett og så videre). Men her er det viktig å minnes at strafferetten er skilt ut som et eget spor, atskilt fra den øvrige forvaltningen på 1800-tallet.²⁰ I «straffespoet» har borgerne andre og flere rettigheter, og forvaltningen har flere begrensninger (Ny straffelov, 2002; Frøberg, 2016; Johansen, 2022). Det overordnede prinsippet her er at straff ikke skal brukes dersom ikke alle andre virkemidler er utprøvd. I alle liberale rettsstater forventes det – i det minste i ord om ikke handling – at man skal være tilbakeholdne med bruk av straff overfor egne borgere.

Det som fra strafferetten kalles «spesiallovgivningen» (alle lover som regulerer samfunnslivet utenfor straffeloven), har ofte også straffebestemmelser. Et grovt estimat tilsier at det er omtrent 450 straffebestemmelser utenfor straffelovens omtrent 350 (se Johansen, 2020). Men det at det eksisterer en straffebestemmelse, tilsier ikke i seg selv at forvaltningen skifter karakter. Smittevernloven, utlendingsloven og kulturminneloven har alle straffebestemmelser. Det samme gjelder alkoholloven, men forvaltningen av

20 I realiteten var det forvaltningen som ble skilt fra «politiretten», men det er et underordnet poeng i sakens anledning. Forvaltningens historie i Norge er svært mangelfullt fortolket i samfunnsvitenskapen (Flaatten, 2017a).

denne skiller seg markant fra reguleringen av ulovlige legemidler (gjennom legemiddelloven og straffeloven). Solberg-regjeringens forslag til rusreform var et forsøk på å gjøre strafferetten mindre dominerende i reguleringen av «narkotika». Noe slikt har aldri vært aktuelt på alkoholområdet. Der legger man vekt på virkemidler som å trekke tilbake skjenkebevillinger (som juridisk sett ikke regnes som en straff). I reguleringen av de fleste samfunnsområder ligger det imidlertid en mulighet til å bruke «normative virkemidler», og ikke utelukkende «økonomiske».

Skjæringspunktet mellom forvaltning og straff er litt utflytende og uklar. Til tross for at straff og forvaltning skal fungere med svært forskjellige prosedyrekrav og rettighetsbilder for borgerne, er det mange eksempler på at man veksler mellom de to sporene uten at deres særegenheter blir tillagt stor betydning, for eksempel når det gjelder skatt. Straffebestemmelsene gir ikke entydige kriterier på skillet mellom hvilke handlinger som kan kalles «kriminelle» og andre lovbrudd (Johansen, 2020). Denne dobbeltheten gir likevel en styringsmessig åpning for at forvaltningen kan bruke normative virkemidler i form av straff.

Forvaltningen bruker i varierende grad alle de fire formene for virkemidler. Vi har likevel sett tendenser til at normative virkemidler som straff har blitt stadig viktigere på enkelte felter. Vi fikk en ny utlendingslov i 2008, med en lang rekke straffebestemmelser. I etterkant ble stadig flere brudd på utlendingsloven straffbelagt, og strafferammene økte. Det kan hevdes at dette innebar en sterkere vektlegging av normative virkemidler (Johansen et al., 2013).

I kjølvannet av dette ble «innvandringsregulerende hensyn» stadig mer vektlagt i domstolenes behandling av anker på asylsøknader. Innvandringsregulerende hensyn betydde at man skulle sende et signal til andre i samme situasjon som søkeren om at man ikke ville få opphold dersom man søkte. Man vektla allmennpreventive effekter av dommen og signalene denne ville sende. Denne tenkemåten er for forvaltningsretten nokså fremmed, men desto mer velkjent innenfor strafferetten.

Skjer det noe med forvaltningen når de normative virkemidlene får større betydning? I kapittel 11 kommer jeg tilbake til spørsmålet på utlendingsrettens område. Spørsmålet aktualiseres imidlertid også på sosialrettens område. Trygdesvindler er straffbelagt etter både lov om sosiale tjenester og straffeloven. Det i seg selv forteller lite. Det vi så over, var imidlertid at depar-

tementets tildelingsbrev satte opp krav til måloppnåelse som handlet om bruk av straffeloven. Normative virkemidler anses som viktige og prioriterte i Navs virksomhet. Hva gjør dette med helheten i Navs aktivitet?

Dette spørsmålet er ikke stilt, verken av Arnesen-utvalget (se under) eller andre (så vidt meg bekjent). Det finnes en hovedfagsoppgave i kriminologi fra 1999, som tar opp måten man i sosialforvaltningen kontrollerte trygdesvindler (Gundhus, 1999). Her kommer det fram at de som arbeidet med dette var svært oppsatt på å få bukt med fenomenet, selv om de også var oppmerksomme på dilemmaene som oppsto i forhold til rettssikkerhetsproblemene.²¹

Dette spørsmålet blir ikke mindre aktuelt når man tar i betraktning at de som arbeider i Nav også opererer i spenningsfeltet mellom rettssikkerhet og politiske signaler. De skal både passe på at vedtak er rettsriktige og oppfylle politiske ønsker slik de kommer til uttrykk i tildelingsbrevet. Her gjelder det å holde tunga rett i munnen, for det er ikke slik at rettssikkerheten er utelatt i tildelingsbrevet (se punkt [...] se over). Det er likevel grunn til å ta høyde for hva slags interesser og fagligheter som står opp mot hverandre. Det er kort og godt en forutsetning med en fornemmelse for forvaltningens indre liv før man prøver å forstå svikten i Nav.

Den motsetningsfylte velferdsstaten

Bruk av straff er et valg av virkemidler. Hensikten med de foregående betraktningene er å synliggjøre at det å lage straffesaker av brudd på vilkårene for trygdeytelser er et valg, og at dette valget kunne vært gjort annerledes. Det er ikke slik at Nav er bundet til å velge denne løsningen, selv om lovverket gir anledning til det.

Den foregående påstanden vil være utfordrende å forholde seg til for en del jurister. Det er (formentlig) fordi man snakker på forskjellige måter om

21 Gundhus var mest opptatt av teknologien man tok i bruk, og har i sitt senere forfatter-skap konsentrert seg om kontrollteknologi på andre samfunnsområder. Spørsmålet om forvaltningens utøvelse av sitt mandat, i lys av den forsterkede vekten på kriminalitets-bekjempelse, har vært mindre påaktet, også fra rettssosiologiens og kriminologiens side.

forvaltning og rettsanvendelse innenfor rettsvitenskapen på den ene siden – og samfunnsvitenskapene på den andre.

Innenfor rettsvitenskapen tar man utgangspunkt i en situasjon, i dette tilfellet at en bruker av Navs tjenester har brutt vilkårene for den tildelte ytelsen. Noen vil kunne hevde at dette objektivt faller inn under beskrivelsen av bedrageri i straffeloven. Dette er ikke en udiskutabel påstand, men for eksempelets skyld kan vi anta at dette er riktig. Det som likevel ikke følger, er at handlingen skal reageres på som et lovbrudd og sluses inn i den strafferettslige kanalen med henblikk på straff. Det følger ingen plikt til å anmelde eller straffeforfølge.

For det første opererer norske påtalemyndigheter etter et «opportunitetsprinsipp». Det betyr at man skal gjøre en helhetsvurdering før man bestemmer seg for å straffeforfølge en person (straffeprosessloven §§ 69–70). I norsk strafferett er det for det andre slått fast at staten skal ha en «underdimensjonert politi», som tvinger politiet til å prioritere. Et kriminalitetsfritt samfunn er ikke noe vi skal etterstrebe. Slike målsettinger kjennetegner tvert imot autoritære regimer (NOU, 1981:35).

Sett på denne måten kommer det enda tydeligere fram at det å velge å føre straffesaker av brudd på vilkårene er en prioritering. Og denne prioriteringen kommer fra politisk hold.

Den foregående gjennomgangen av tildelingsbrevet fra 2019 bevitner flere valg. Disse valgene har en tendens til å bli usynliggjort når juristene skriver om forvaltning og rettsanvendelse. Tildelingsbrevene viser hvilke formål Nav forventes å etterstrebe i året som kommer. Juristene underspiller da det vi kan kalle den politiske dimensjonen i forvaltningen. Den politiske dimensjonen består i organisasjonens fremadrettede del av virksomheten. De politiske signalene ble langt sterkere vektlagt enn rettssikkerhet og rettsanvendelse i tildelingsbrevet. Hvordan dette nedfeller seg i praktisk utøvelse av forvaltning er likevel ikke gitt, selv om vi har fasiten i Nav-saken. Der ble rettighetsbildet tilsidesatt, men en annen viktig delkonklusjon er å slå fast motsetningen mellom det interne, juridiske (lukkede) perspektivet og det politiske, mer åpne perspektivet.

Noe av det som kjennetegner mottakelsen av Nav-saken i norsk offentlighet, er at det juridiske perspektivet har vært dominerende. Dette skyldes delvis Arnesen-utvalgets sammensetning og rapporten de skrev. Dels skyldes det at opposisjonen mot utvalgsrapporten hovedsakelig også har kommet fra

jurister. Debatten om svikten i Nav har følgelig blitt dominert av det juridiske perspektivet, mens det politiske har havnet i skyggen²². Her er det en viss forskjell fra noen av de andre sakene i våre nærmeste naboland, så vidt nevnt innledningsvis. I forbindelse med blant annet Windrush-saken ble det i den offisielle rapporten diskutert hvilken betydning rasisme har hatt for svikten der (sitert i innledningen). Hvilken rolle hadde det i Nederland at det var immigranter som var gjenstand for barnetrygdsandalen? Dette er spørsmål som peker utover statlige organers rettslig definerte saksbehandling. Her fremheves uttalte og ikke-uttalte formål med virksomheten. Uttalte formål finner vi i tildelingsbrevet og visjoner. Men organisasjonenes virksomhet preges også av tidsånden og andre strømninger, som rasisme og andre former for diskriminering, en bestemt stemning omkring samfunnsgrupper. Slike stemninger kan, som vi så i forrige kapittel, krype direkte inn i rettsanvendelsen.

Det viktige å ta med seg foreløpig er at statsforvaltningen kan betraktes fra to forskjellige synsvinkler, som fremhever forskjellige aspekter ved virksomheten. Den juridiske synsmåten vektlegger saksbehandling og rettsanvendelse. Rettsanvendelse er tilbakeskuende. Den politiske synsmåten er fremadrettet og vektlegger organisasjonenes formål og måloppnåelse. Disse perspektivene nedfeller seg i atskilte forskningstradisjoner og litterære sjangre.

Skillet mellom disse tradisjonene skal komme klarere til syne i etterfølgende kapitler. Dette er også et skille som kan overdrives. Det er for eksempel ikke slik at Arnesen-utvalget ikke har oppdaget Navs politiske dimensjoner. De påpeker flere ganger betydningen av «politiske signaler» og ønsket om å begrense trygdeeksport. Dette skillet medfører først og fremst forskjeller i perspektiv og hva som vektlegges i forståelsen av virksomheten.

Jeg vil også minne om at det kanskje er mulig å bygge bro mellom den rettsvitenskapelige og statsvitenskapelige tilnærmingen. Det er etter min oppfatning mulig å sette forvaltningens aktiviteter på en formel med samme fellesnevner (hvis x så y). Mer om dette i neste kapittel etter at Arnesen-utvalgets mer eller mindre offisielle forklaring er presentert.

22 Passiv formulering med hensikt.

Korreksjonene som glimret

I dette kapitlet redegjøres det mer detaljert for det som gikk galt. Jeg bruker Arnesen-utvalgets fremstilling og går systematisk gjennom sviktpunktene. Det er ikke dermed sagt at deres rapport leses ukritisk. Poenget er å illustrere rettsstatens selvkorrigerende mekanismer. Utvalgsrapporten viser på en opplysende måte hvordan rettsstaten er ment å fungere. Den viser samtidig alle de stedene der det gikk galt.

Regjeringen satte ned Arnesen-utvalget med mandat for «å få gjennomført en grundig og fullstendig gjennomgang av saken, med sikte på å avdekke hvordan feilen har kunnet skje og pågå over så lang tid.» Åpningen av mandatet ble formulert slik (s. 13):

Arbeids- og velferdsdirektoratet har orientert Arbeids- og sosialdepartementet om at Arbeids- og velferdsetaten over tid har hatt en feilaktig tolking av artikkel 21 i Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) 883/2004 (trygdeforordningen). Denne forordningen erstattet Rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 og trådte i kraft for Norge 1. juni 2012.

Deretter skisseres jussen i de feilaktige lovtolkningene. Her er det verdt å minne om at problemet i mandatet ble knyttet til at EØS-regler ble innarbeidet i norsk lov, med 2012 som det avgjørende tidspunktet. Dette var med andre ord ikke opp til utvalget å vurdere, selv om det ble åpnet for, som et tillegg, at de kunne

vurdere relevansen av praksis også før 2012. Her kommer disse presiseringene in extensio (s. 13):

Utvalget settes ned for å få gjennomført en grundig og fullstendig gjennomgang av saken, med sikte på å avdekke hvordan feilen har kunnet skje og pågå over så lang tid.

Utvalget bes vurdere alle relevante sider av saken, herunder:

- Arbeids- og sosialdepartementets håndtering og rolle i saken, herunder også innlemming av forordning 883/2004, styring av/dialog med Nav og behandlingstid, fram til november 2019. I denne sammenheng skal også informasjon fra regjeringen til Stortinget vurderes.
- Nav og Trygderettens håndtering og rolle i saken.
- Kartlegge og vurdere bakgrunnen for Arbeids- og velferdsetatens tolkning og praktisering av trygdeforordningen og øvrig EØS-rett knyttet til muligheten for å ta med seg sykepenger, arbeidsavklaringspenger og pleiepenger ved midlertidig opphold i andre EØS-land.
- Påtalemyndighetenes og domstolenes håndtering av sakene, og eventuelle andre saker i det sivile rettssystemet. Vurderingene skal ikke utfordre påtalemyndighetens og domstolenes uavhengighet.
- Vurdere om praksis før 2012 også må gjennomgås.

Omdreiningspunktet er 2012 og implementeringen av EØS-forordningen den gang. Dette premisset ble i første omgang utfordret av mindretallet i utvalget og, som før nevnt, senere oppgitt (Kolsrud, 2021b). Men det var hendelsene forbundet med 2012 som definerte utvalgets arbeid. Mandatet sa også at utvalget for øvrig sto fritt. Utvalget skulle jobbe bredt og lete etter svikt i alle involverte instanser.

Deretter fulgte et avsnitt som pekte fremover, og som brukte uttrykket «rettssikkerhet»:

Utvalget skulle i sin rapport også redegjøre for andre læringspunkter som avdekkes under gjennomgangen, blant annet for å ivareta rettssikkerheten til personer som mottar ytelser fra Nav. Rapporten svarer blant annet med en gjennomgang av sviktpunktene. I deres perspektiv blir dette en gjennomgang av de stedene der det tas avgjørelser av rettslig betydning: rettsanvendelse og grunnlaget for denne.

Svikten forklart

Mandatet sa at problemet var tolkningen av Forordning 883/2004, artikkel 21. Den lyder som følger:

Et medlem i trygdeordningen og medlemmer av hans/hennes familie som bor eller oppholder seg i en annen medlemsstat enn den kompetente medlemsstat, skal ha rett til kontantytelser fra den kompetente institusjon i samsvar med lovgivningen den anvender. Etter avtale med den kompetente institusjon og institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet kan imidlertid ytelse gis av institusjonen på bostedet eller oppholdsstedet og dekkes av den kompetente institusjon i samsvar med den kompetente medlemsstats lovgivning.

Dette er de, for legfolk, kryptiske formuleringene som annullerer oppholdskravet i folketrygdloven. Arnesen-utvalget mener at det er her problemets kjerne ligger (to medlemmer tok dissens på dette punktet). Flertallet oppsummerer svikten slik:

Folketrygdlovens krav om opphold i Norge har ligget fast gjennom flere lovendringer, og har i liten grad vært omdiskutert; mottakere av ytelser skal, i tråd med den arbeidslinjen det er bred politisk enighet om, følges tett opp av Nav, slik at de kommer tilbake i arbeid så raskt som mulig. For mange har det imidlertid vært praktisk mulig å oppholde seg utenlands og samtidig følge planlagte oppfølgingstiltak. Mange har likevel blitt nektet ytelser, fordi Nav har lagt til grunn at utenlandsopphold krever forutgående samtykke, og at samtykke bare kan gis for inntil fire uker per år, tilsvarende lovbestemt ferie. Mange var imidlertid ikke på ferie, men benyttet retten de har etter trygdeforordningen til å oppholde seg andre steder i EØS-området – for eksempel hos egen familie. Det så ikke Nav.

Nav «så» altså ikke at EØS-retten kom i konflikt med norsk lovgivning. Den kom i konflikt med det alle var enige om, «arbeidslinja».²³ Det er grunn til å dvele ved dette utdraget, fordi det i utgangspunktet er en beskrivelse. Samtidig viser beskrivelsen hvordan utvalget har innsnevret sitt blikk – blitt normativt.

Jeg vil peke på to motsatt rettede tendenser i tekstutdraget. De sier at lovgrunnlaget er uforandret gjennom perioden utvalget skulle se på, men at det er et tydelig spenningsfelt mellom arbeidslinja og EØS-reglene. Dette er av forvaltningen tolket i favør av arbeidslinjas hensyn, sies det, og da strengt håndhevet med de problematiske konsekvensene som utløste svikten. Det er med andre ord i anvendelsen av loven feilen er å finne. Innenfor «anvendelse» ligger her både utarbeidelse av regler på lavere rettskildenivå (forskrifter, rundskriv og så videre) og saksbehandling (rettsanvendelse). Dette er en beskrivelse som, uten å gjøre det eksplisitt, også påvirker forklaringen.

Innsnevringen kommer klart til syne i disse presiseringene, også fra utvalgets oppsummering:

- Dels har utviklingen av sekundære rettskilder vært mangelfull og dermed ført til at feil lovforståelse har sirkulert blant saksbehandlere.
- Dels har saksbehandling blitt påvirket av praktiske hensyn, som at utenlandsopphold har vært lett å oppdage.
- Dels har ikke feil rettsanvendelse i saksbehandlingen blitt rettet opp fordi sakene har vært ansett for enkle.

Rundskrivene har en særlig betydning for saksbehandlingen, sies det:

Rundskrivene skal sikre riktig og ensartet praksis ved at saksbehandlere i førstelinjen blir kjent med, og opplært til, å anvende regler som operasjonaliserer lovens krav, uten at det skal være nødvendig å tolke og anvende loven direkte. En slik løsning skal forenkle saksbehandlingen og sikre likebehandling og rettssikkerhet. Løsningen er imidlertid sårbar for feil. Det gjelder særlig når det aktuelle regelsettet

23 Arbeidslinja er en strategi som innebærer at tersklene for velferdsytelser skal settes på en måte som stimulerer mottakere til å velge arbeid framfor trygd (Meld. 33 (2023–2024); Terum, 2017; Terum et al., 2017). Se mer nedenfor.

er nær usynlig for en alminnelig trygdemottaker, slik EØS-retten i dette tilfellet er. Når konsekvensen av at Nav forstår regelverket feil kan være ubegrunnet straffeforfølgelse mot enkeltpersoner, er det særlig alvorlig. Sett i lys av den betydning rundskrivene har, mener utvalget den prosessen direktoratet hadde ved gjennomføring av ny trygdeforordning var utilstrekkelig og klart kritikkverdig.

Det ble valgt en ordning som er «sårbar for feil». Dette kan vel strengt tatt sies om alle ordninger? Hvorfor ble ikke feilen i rundskrivene rettet?

Spørsmål om ulike deler av praksis knyttet til oppholdskravene og forholdet til EØS-retten har blitt reist flere ganger. Når feilen ikke ble oppdaget tidligere, er én årsak at alle tidligere tilløp til diskusjon har blitt behandlet og avskrevet som enkeltsaker. Ingen løftet blikket, eller tok initiativ til noen systematisk gjennomgang for å sikre enhetlig, og riktig, praksis.

Og så legger de til at [...]

Den rettsoppfatningen som kom til uttrykk i rundskrivene ble ikke utfordret av forskere eller andre om skrev om eller underviste i reglene om de aktuelle ytelsene. EØS-rettens betydning for anvendelsen av oppholdskravet er gjennomgående ikke problematisert.

De aktuelle sakene har ikke blitt vurdert som problematiske og har dermed ikke vært trukket inn i faglige fora. Dette skriver de til tross for at de andre steder påpeker at det er stilt spørsmål ved riktigheten i vurderingene (se nedenfor). Sakene har dermed heller ikke blitt gjenstand for oppmerksomhet i forskning og undervisning.

Disse bemerkningene henviser til forvaltningens korrigeringsmekanismer. Det er slik at regler ikke anvender seg selv. De klistrer seg ikke på handlinger på egen hånd. Det er mennesker med bemyndigelse som foretar subsumering (Boe, 2011), eller «koblinger» (Torgersen, 1996; Johansen, 2020). Den enkelte saksbehandler står imidlertid ikke fritt i sin rettsanvendelse. Avgjørelser foretas i en institusjonell ramme som er bygget opp for å sikre at avgjørelsene blir korrekte. Institusjoner har korrigeringsmekanismer.

Uttrykket korrigeringsmekanisme brukes her som et overordnet begrep for alle de situasjonene der profesjonelt involverte personer utveksler informasjon om saker og sakstyper, og vurderinger av disse. Et annet ord for dette er «deliberasjon», eller rådslagning. Det er avgjørende for alle organisasjoner å ha anledning til rådslagning, eller deliberasjon (Eriksen & Weigaard, 1999). I denne sammenhengen er det hensiktsmessig å skjelne mellom formelle og uformelle rammer for rådslagning.

Formelle og uformelle korrigeringsmekanismer

Arnesen-utvalget påpeker at korrigeringsmekanismene ikke fungerte. De som skulle sjekke med EØS-retten og løfte blikket, gjorde det ikke. Dette skyldes delvis at sakene ble diskutert som «enkeltsaker».

Forvaltningen inngår i et sinnrikt system av mekanismer som skal sikre at avgjørelsene som fattes, er korrekte. Jussen og forvaltningen kan realistisk sett ikke love at alle like saker blir behandlet likt og korrekt. Dette er likevel målet man strekker seg etter, og minstekravet er at vedtakene som fattes, er «rettsriktige» (altså i det minste ikke feil). Håndteringen av saker i Nav involverer en lang rekke nivåer, og på alle disse nivåene er det bygget inn tilbakeføringsmekanismer, feedback-looper. Lommer der man korrigerer egen praksis.

Det interessante her er ikke å finne ut hvilket nivå og hvem som gjorde feilen. Det store spørsmålet er dette: Hvordan kunne feilen unngå å bli oppdaget og korrigert på alle nivåene? Hvordan kunne alle feedback-loopene settes ut av spill i flere tiår? Her følger en grov oversikt over korrigeringsmekanismene i trykdeforvaltningen.

1. Saksbehandling i Nav følger forvaltningsloven. Reglene her handler om å sikre kvalitet i avgjørelsene. Forvaltningsloven inneholder også regler om at vedtakene skal begrunnes. Begrunnelseskravet er i seg selv en åpning for korrigerende, ettersom det synliggjør vurderingene som ligger til grunn. Andre kan dermed ettergå vurderingene og påvise feilaktige premisser og feilaktig bruk av lovregler. Søkeren kan få assistanse og la seg representere av andre og mer lovkyndige

personer med kompetanse til å identifisere slike feil. De ansatte i forvaltningen har også veiledningsplikt overfor søkeren, for eventuell klagebehandling. Lovgrunnlaget legger med andre ord til rette for at forvaltningens egne vedtak skal kunne korrigeres. Disse reglene understøttes av mindre formaliserte regler om «god forvaltnings-skikk» (Bernt & Bernt, 2019; Johansen, 2022).

2. Rettsgrunnlaget for de aktuelle sakene er folketrygdloven og dens forskrifter. Lovforberedelser og produksjon av forskrifter er den første korrigeringsmekanismen. Loven forberedes i en vekselvirkning av offentlig debatt, debatt i Stortingets komiteer og saler, og interne diskusjoner i de forskjellige partiene. Ikke sjelden trekkes eksperter med i forberedelsene, ikke minst i forbindelse med utredningsarbeid. Her setter dessuten rettsstaten en rekke skranker (forbud mot diskriminering, lovers tilbakevirkende kraft, osv.), der Justisdepartementets lovavdeling skal fungere som sikkerhetsnett.
3. Rundskriv er formelt sett ikke en rettskilde, men er reelt en mye brukt kilde i saksbehandling. Rundskriv utformes i departementet i samarbeid med direktoratet. Nye rundskriv utferdiges fortløpende ettersom nye typer saker melder seg, eller regjeringen endrer prioriteringer. Det forutsettes at store politiske endringer ikke formidles i rundskriv. Utformingen av de mest sentrale rundskriv er en grundig prosess der mange aktører med spisset juridisk kompetanse blir trukket inn. Disse prosessene er en annen korrigeringsmekanisme.
4. Foruten prosessene med utforming av rundskriv, må vi anta at det i departementer og direktorat, sammen med ledelsen av avdelingene i Navs ytre etat, foregår en kontinuerlig samtale om faglige – herunder rettslige – spørsmål.
5. Saksbehandlers rettsanvendelse: Den enkelte saksbehandler forventes å ha kunnskap om rettsgrunnlaget for avgjørelser de tar. Dette er likevel en usikker forutsetning. Mange bruker i realiteten departementets rundskriv uten å undersøke rettsgrunnlaget selv. Søknad om trygdeytelsen innvilges eller avvises som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Det samme gjelder endringer i dette vedtaket, som å stoppe ytelsen. Enkeltvedtak har etter forvaltningsloven en formell trinnhøyde sammenlignet med løpende avgjørelser, som gir visse krav både til forberedelser, utforming og formuleringen av

- selve vedtaket. Henvendelsen forberedes gjerne av en saksbehandler, før den forelegges kolleger som ser gjennom og kontrollerer at grunnlagsmaterialet og rettsgrunnlaget er riktig og korrekt fremstilt. En overordnet signerer da vedtaket for at det skal være gyldig. Det formidles deretter til søkeren, med tydelige beskjeder om anledningen til å klage. De har også veiledningsplikt i forbindelse med klagen.
6. Klage mottas også av Nav, men det forutsettes at den behandles nøytralt. Her ligger det med andre ord også en mulighet for å korrigere blant annet rettsgrunnlaget. Som nevnt er det imidlertid sjelden her den rettslige kompetansen er sterkest.
 7. Dersom klagen ikke får medhold, kan innbyggeren klage saken videre inn for Trygderetten. Trygderetten er en domstol-lignende, uavhengig instans. Her finner vi mer spisset juridisk kompetanse.
 8. Dersom Trygderetten i et tilfelle kommer til at Nav har gjort feil, forventes det både å bli inndratt i etterfølgende saker, og at Nav føyer seg. Uansett utfall kan sakene ankes videre inn til ordinære domstoler. Dette betyr at det forventes en eller annen form for sikring av at domsavsigelser er samstemte internt i domstolene. Det betyr også at det finnes et system i Nav for å registrere og innarbeide avgjørelser i Trygderetten.
 9. Avgjørelser i domstolene kan ankes oppover i systemet, helt til Høyesterett. Internasjonale domstoler, i dette tilfellet EU- og EFTA-domstolen, kan også være aktuelle. I domstolene finner vi et utviklet system for at domsavsigelser på høyere nivå er bestemmende for lavere nivåer.

Det foregående gir en skjematisk fremstilling av innebygde kontrollmekanismer i forvaltningen. Det er likevel bare et skjema. Tallet på punkter under vurderer antallet faktiske steder der feilen kunne blitt oppdaget og rettet opp. Hvor er for eksempel «styringsdialogen»? Og det er flere ankeinstanser enn det som kommer fram over. I realiteten vil saker pågå over lang tid, kanhende bli snakket om, ligge til vurdering, operere i «bakhodet» på de involverte, være tema «ved kaffemaskinen» og andre møtesteder, og så videre.

De involverte ansatte vil i overveiende grad ha høyere utdanning, med tilhørende trening i kritisk tenkning. De vil også inngå i et faglig fellesskap som både bestyrker deres perspektiver og ikke minst har et etisk grunnlag.

Medlemmer av Fellesorganisasjonen (FO) vil for eksempel ha tilsluttet seg deres etiske grunnlagsdokument (Yrkesetisk grunnlagsdokument, 2019). Det er et ideal for forvaltningen å bygge inn lommer for refleksjon (Eriksen, 2001). Hvis man skal ta for seg alle lommene i en sektor, blir spørsmålet omfattende.

Det såkalte Finstad-utvalget tok systematisk for seg tilbakeføringsmekanismer i politiet, med vekt på forholdet til publikum (Finstad, 2009). De påpekte viktigheten av at innbyggere har en kanal for å melde inn ubehagelige opplevelser, uten at forholdet må være lovstridig. Det er viktig for politiet å lære og la seg korrigere av mindre hendelser også, ikke bare de grove sakene der man beskylder hverandre for å begå lovbrudd (kriminalitet). Hvis man er utilfreds med måten man er blitt behandlet av politiet, har man også anledning til å melde dette inn, uten å sende saken til Spesialenheten for politisaker. Saken skal behandles av den lokale politimesteren, og hvis man fortsatt ikke er tilfreds, kan man klage saken videre til Politidirektoratet.

I tillegg er man opptatt av at det skal være en kultur for å lære av feil man gjør. Det betyr at kritisk refleksjon løftes fra å være et tema i utdanning til at det skal legges til rette for refleksjonslommer på alle nivåer i organisasjonen (Finstad, 2009).

Nav ligger, som nevnt, i «forvaltningssporet», som er litt annerledes bygget opp enn «straffesporet». Her ligger klagemuligheten i et mer tradisjonelt, rettslig definert hierarki (klagemulighet på enkeltvedtak). Det finnes likevel en uformell linje inn til Nav. Gjennom deres nettsider kan man stille spørsmål, og disse spørsmålene kan i prinsippet løftes hele veien opp til det øverste nivået i etaten. Arnesen-utvalgets undersøkelser gir et mer utfyllende bilde av kontaktpunktene med innbyggere og refleksjonspunktene som følger med. Det kan skjematisk skilles mellom formelle og uformelle korreksjonsmekanismer på denne måten:

Formelle korrigeringsmekanismer

Saksbehandling i linjen

Politiske prosesser

Utforming av rundskriv med mer

Domstolsbehandling inkludert ankemuligheter

Akademiske miljøer (i rettsvitenskapen følger man rettsuiklingen tett)

Styringsdialog (mellom departement og etatledelsen)

Uformelle korrigeringsmekanismer

Fagmøter og lignende

Kollegasnakk

Henvendelser fra innbyggere

Fagforeningsarbeid

Lommer for kritisk refleksjon

Uformelle samtaler mellom personer i formelle posisjoner

Arnesenutvalget gir flere innblikk i hvordan disse korregeringsmekanismene er utformet i Nav-systemet. Delenheten «Nav klageinstans» spiller en sentral rolle, og det er hensiktsmessig med en rask presentasjon av denne enheten.

Nav klageinstans

Nav klageinstans hadde på undersøkelsestidspunktet litt over 200 ansatte, hvorav fire femtedeler var jurister. Dette er et av de mest kompetente miljøene når det gjelder juridiske spørsmål, og de har også en viktig rolle i utarbeidelsen av rundskrivene. Nav klageinstans ledes av en direktør, som sammen med sine fagkontakter [...]

[...] har jevnlig møter med saksbehandlere som arbeider med de ulike fagområdene ved de regionale kontorene. I tillegg avholdes månedlige fagledermøter. I begge typene møter drøftes aktuelle problemstillinger, for eksempel i forbindelse med nye avgjørelser fra Trygderetten eller der en klagesak reiser nye spørsmål, for å sikre en ensartet og riktig praksis i klagebehandlingen. (Arnesen-utvalget, s. 94)

Det presiseres imidlertid at disse diskusjonene ikke har «presedensrolle». Hver sak diskuteres for seg, for å sikre likebehandling. Nav Klageinstans har også en viktigere rolle i oppfølgingen av etatens virksomhet enn navnet skulle tilsi.

Nav Klageinstans utarbeider kvalitetsrapporter hver fjerde måned, i tillegg til en oppsummerende årsrapport. Rapportene skal beskrive kvalitetsutfordringene behandling av klagesaker gjør Nav Klageinstans oppmerksom på. Grunnlaget for å ta opp temaer særskilt i kvalitetsrapporten er typisk at en stor andel av klagesakene ender med omgjøring (s. 209).

Nav Klageinstans har dessuten en overordnet rolle i de interne korregeringsrutinene.

Nav Klageinstans modererer også den delen av «erfaringsforum» som omhandler forvaltning av regelverk, og gir generell veiledning ut fra instruks og rundskriv. Når Klageinstansen fanger opp problemstillinger eller motsetninger i rundskriv, kan dette ved behov løftes til direktoratet. Problemstillinger som er reist

i «erfaringsforum» blir som hovedregel først løftet til direktoratet hvis Klageinstans ikke kan veilede ut fra rundskrivene (Arnesen-utvalget, 2023, s. 95).

I tillegg er det Nav klageinstans som forbereder saker som er meldt inn til Trygderetten. Som det fremgår, har denne enheten langt flere funksjoner enn navnet skulle tilsi. Det kommer også fram i gjennomgangen av sviktpunkter.

Svikten i langsom film

Videre i denne delen gjennomgås korrigeringsmekanismene som er omtalt i Arnesen-utvalgets rapport og hva som skjedde i disse.

Innledningsvis er det verdt å merke seg at de korrigeringspunktene som ligger i straffespoet, førte til at sakene ble noe dempet. De straffeprosessuelle avgjørelsene som ble tatt, medførte at sakene ble behandlet noe mer lempelig enn de ellers ville. Spesielt to forhold ble trukket fram.

- Påstanden om skyld ble i en rekke tilfeller redusert fra forsett til uaktsomhet. Uaktsomhet som straffansvar medfører lavere straffutmåling.
- De tiltalte ble tilbudt såkalte tilståelsesdommer. Tilståelsesdommer er en ordning der man igjen reduserer straffutmålingen. Motytelsen fra tiltalte er at man tilstår. Gevinsten for påtalemyndigheten og domstolene er at prosessen er enklere, mindre ressurs- og tidskrevende og ikke minst billigere. Problemet med tilståelsesdommer er at de svekker tiltaltes rettssikkerhet. Man står for eksempel reelt sett uten advokatbistand. Dette gjelder både i avhør og i domstolsbehandlinger, også saker som har endt med ubetinget fengsel. Flere av de berørte har fortalt at de har følt seg presset til å tilstå.

Selv om tilståelsesdommene er problematiske, hører det med i bildet at de forsvarerne som hadde saker innenfor dette sakskomplekset, heller ikke oppfattet EØS-problematikken. Arnesen-utvalget peker også på forsvarernes ansvar. Som nevnt over, fungerte ingen av korrigeringsmulighetene innenfor

straffesporet slik man kunne ønsket. Det betyr likevel ikke at det var umulig å oppdage de EØS-rettslige implikasjonene.

Arnesen-utvalget slår fast at «ansvaret for praktiseringen av regelverket, og en tilhørende oversikt over praksis, ligger i etaten» (Arnesen, s. 205). Og da de tok seg tid, fant de ut av det. Det skjedde i den såkalte advokatsaken. Advokatsaken illustrerer både hvordan et forvaltningssystem skal virke, og hvordan det svikter.

Advokatsaken

Av de sakene som Arnesen-utvalget omtaler, er det kanskje advokatsaken som best belyser korrigeringspunktene. Bakgrunnen for denne saken var en selvstendig advokat med delt arbeidssted Norge/Spania. Han ble syk i Spania og søkte om sykepenger.

Våren 2010 ble A sykmeldt, og han fikk innvilget sykepenger fra dette tidspunktet. Sykepengene ble imidlertid stoppet i august. 2010 som følge av at han – uten forutgående søknad – hadde oppholdt seg i Spania fra midten av juli til midten av august. August samme år søkte han om sykepenger under opphold i Spania. I søknaden bekreftet han det tidligere oppholdet og søkte om sykepenger for den perioden han allerede hadde vært i utlandet, i tillegg til lengre perioder utover høsten (Arnesen-utvalget, 2020, s. 210).

Han får avslag, og i klagen viser han til prinsippene om fri bevegelighet. Klagen blir avvist. Flere runder med klager følger før saken meldes inn for Trygderetten. På ny vinner Nav, men advokaten anker saken enda videre til lagmannsretten. Der slipper Nav saken, og Regjeringsadvokaten trer inn på Navs side. Lagmannsretten opprettholder direktoratets syn enda en gang. Men her har det skjedd noe mer. I forbindelse med sakens etter hvert mange runder har partene kommunisert med hverandre. Advokatens representant har opplevd å få støtte fra enkelte i Navs hierarki og innen EØS-systemet. En underdirektør hadde for eksempel i en mail uttrykt at Trygderetten måtte ha tatt feil. Advokatens advokat vil bruke disse som vitner. Dette blir først avvist. Argumentet var at retten selv skal ta en avgjørelse («er autonom»).

Det neste som skjer er imidlertid at partene inngår «forlik». Dette betyr i realiteten at advokaten fikk medhold. Her har det med andre ord foregått ting på «bakrommet». I min terminologi er det uformelle korrigeringsmekanismer som har vært i operasjon.

Den 15. februar 2013 omgjorde Nav Internasjonalt det opprinnelige vedtaket, slik at A ble innvilget sykepenger i de periodene han hadde søkt om det (Arnesen-utvalget, 2020, s. 211).

Dette er advokatsaken, og den er interessant i seg selv. Den er for det første et eksempel på at det gikk an å vinne fram med rett lovforståelse. For det andre viser den hvor krevende det var å vinne fram med denne lovforståelsen. For det tredje illustrerer saken hvordan Nav-systemet håndterte påpekningen utenfra om at lovforståelsen var feil. Og her er Arnesen-utvalgets fremstilling så opplysende at store deler av gjennomgangen gjengis i sin helhet. Vi kommer inn i fremstillingen et stykke ut i forløpet.

Internt i direktoratet var denne oppgaven i 2012/13 tillagt juridisk seksjon i Kunnskapsavdelingen. Det innebar at juridisk seksjon mottok forkynning av stevning, utarbeidet utkast til tilsvaer og bisto prosessfullmektig under saksforberedelsen. Prosessfullmektig i saken var statens alminnelige prosessfullmektig, Regeringsadvokaten. I tillegg ble det oppnevnt en partsrepresentant for direktoratet som skulle representere staten i retten og bistå prosessfullmektig i forberedelse av saken. I tråd med vanlig praksis var det en saksbehandler ved den enheten som hadde fattet vedtaket som representerte direktoratet i Trygderetten, i dette tilfellet Nav Klageinstans Midt-Norge.»

Den videre behandlingen av saken er beskrevet i et notat utarbeidet av saksbehandler i juridisk seksjon i Kunnskapsavdelingen. I arbeidet med statens tilsvaer utfordret statens prosessfullmektig direktoratet på om etatens praksis for rett til eksport av sykepenger til et annet EØS-land var riktig. Spørsmålene ledet til et utredningsarbeid i samarbeid mellom juridisk seksjon i Kunnskapsavdelingen og saksbehandler i Nav Internasjonalt, som ikke hadde behandlet saken, men som var et kompetansemiljø på utenlandssaker. Dette arbeidet tok noe tid, men i desember 2012 opplyste Nav Internasjonalt at de foreløpig ikke var kommet til noe annet resultat. En kopi av et utkast til nytt vedtak som stadfester Trygderettens kjennelse, ble oversendt Kunnskapsavdelingen og statens prosessfullmektig i begynnelsen av januar 2013.

Senere i januar ble saken diskutert på nytt mellom saksbehandler i Kunnskapsavdelingen og Nav Internasjonalt. Siden spørsmålet

gjaldt lovforståelsen på et stønadsområde, ble fagansvarlig for sykepengen i Ytelsesavdelingen koblet på. Det er Ytelsesavdelingen som kan instruere fagmiljøene om en bestemt tolkning av regelverket. Den videre diskusjonen foregikk mellom saksbehandler i Nav Internasjonalt og fagansvarlig i Ytelsesavdelingen. Denne diskusjonen endte med at Nav Internasjonalt 15. februar omgjorde vedtaket og innvilget sykepenge under opphold i Spania. [...]

I begrunnelsen for omgjøringen vises det til at

«Koordineringsreglene i forordningen ses i sammenheng med reglene om fri bevegelighet for arbeidskraft innenfor EØS. For å oppnå dette prinsippet må det sikres at trygderettigheter og opp-tjening ikke går tapt når en yrkesaktiv person flytter eller kommer i arbeid i et annet EØS-land [...]» (Arnesen-utvalget, 2020, s. 211).

Utdraget viser hvordan Nav som organisasjon håndterer korrigering utenfra. Innsigelsene blir tatt på alvor, men ikke motstandsløst akseptert. Et mangfold av enheter i Nav er involvert. I møte med bedre argumenter finner man til sammen fram til riktig lovforståelse. Det som ikke like lett lar seg forklare, er at denne lovforståelsen ikke fikk konsekvenser i andre saker der søker hadde hatt «opphold» i utlandet.

[O]mgjøringsvedtaket [gir] uttrykk for en lovforståelse i tråd med utvalgets konklusjoner, og i strid med det som da hadde vært, og som senere skulle være, praksis i lang tid. Utvalget har derfor også bedt om innsyn i all informasjon som kan belyse hvilke følger forliket fikk for andre saker. Etter det utvalget har kunnet bringe på det rene, er det ingenting som indikerer at behandlingen av denne konkrete saken fikk betydning for øvrig praksis i etaten: Forliket og diskusjonene internt om hvilke føringer de alminnelige reglene (Arnesenutvalget, 2020, s. 211).

Hvor mange mennesker var direkte involvert i denne prosessen? Hvor mange var indirekte og uformelt involvert? Hvor mange hørte om den? Og hva sa disse menneskene til hverandre når andre saker som medførte straffedommer for utenlandsopphold ble tema? Advokatsaken er på samme tid eksemplarisk på den måten at den viser hvordan en forvaltningsenhet kan ta imot korri-

gering fra utsiden og prosessere den, og en gåte. Enhetene samarbeidet, og mekanismene ledet til riktig resultat. Prosessen var gjennomført og kunnskapen klar i 2013. Så hvorfor ble den ikke innarbeidet?

Flere sviktpunkter

Det er først og fremst i Arnesen-utvalgets kapittel 8 og 14 at sviktpunktene i korrigeringsmekanismene kommer til syne. Rapporten presenterer et bilde av en etat med store mangler med hensyn til styring. De påpeker at etaten ikke ser ut til å ha hatt rutiner for å følge med på egen praksis (Arnesen-utvalget, s. 87). Faglige spørsmål behandles fragmentarisk, sies det.

En slik oversikt er en forutsetning for å kunne lede virksomheten overhodet. Departementet har da ingen mulighet for å vite om feil eller problematiske forhold som oppstår. Men som om ikke det var nok, har departementet heller ikke bedt om supplerende informasjon på dette området.

I fravær av slikt kjennskap svikter det også i styringsdialogen med departementet. De kan jo ikke vite nok detaljer om det de skal styre, sies det. I tillegg mangler det notoritet i styringsdialogen. Utvalget kommenterer at det tilsynelatende foregår en del kommunikasjon som ikke protokollføres.

I et av utvalgets læringspunkter skriver de at rollefordelingen mellom linjene og resultatområdene er «utydelig». Det mangler rutiner for å løfte relevante spørsmål til ledernivå, og tiltak må settes i verk for å hindre «silotenking»:

Utvalget mener de etablerte strukturene for faglig dialog og styring ikke legger godt nok til rette for at overordnede organer holdes løpende orientert om viktige saker nedover i systemet. Det synes ikke å være klare rutiner for kommunikasjon, heller ikke der det kan være snakk om alvorlige feil i forvaltningens praksis, og ansvarsforholdene i ytelseslinjen er uklare (Arnesen-utvalget, 2020, s. 97).

De kommenterer at det er et fravær «av gode kommunikasjonsrutiner mellom resultatområdene. Dette fraværet forsterkes av en kultur der saksbehandlere i den ene linjen synes mer eller mindre å ta for gitt at saksbehandlere i den andre enten er kjent med, eller forstår, det samme som dem» (Arnesen-utvalget, 2020, s. 98).

Svakhetene i organisasjonens oversikt over egen praksis og den tilfeldige håndteringen av faglige spørsmål stiller enda sterkere krav til rundskrivene.

Direktoratet har «manglet retningslinjer for utforming og oppdatering av rundskriv», kommenterer utvalget i kapittel 10. «Det har ikke vært faste rutiner for kvalitetskontroll av oppdaterte rundskriv.»

Om kvalitetssikring i arbeidet med rundskrivene er utvalget enda mer kritisk. De viser til at juridisk fagkompetanse er «flyttet ut i linjen», samtidig som direktoratet sentralt har det formelle ansvaret. Dette har medført at kompetansen i direktoratet er blitt svekket. Dette har igjen vist seg i arbeidet med rundskrivene og kvaliteten på disse. Skrivningen av dem er som nevnt «satt ut» i linjen. Når direktoratet sentralt ikke synes å ha det kompetansemiljøet en kvalitetskontroll av rundskrivene forutsetter, medfører det en risiko for at rundskrivene ikke gir det grunnlaget for rettsriktig og konsistent praksis de er ment å gi» (Arnesen-utvalget, 2020, s. 98).

Disse problemene forplantet seg videre. Det svake kompetansemiljøet i direktoratet var ikke tilstrekkelig for å slå ned på faglige spørsmål i linjen, sies det. De kunne følgelig heller ikke ta tak i spørsmål fra linjen og løfte dem opp til departementet.

Som om ikke dette var nok, stiller utvalget seg spørrende til at departementet ikke har påpekt direktoratets manglende interesse for rettsutviklingen i EU-domstolen.

I denne gjennomgangen er det først og fremst mangler i de formelle korrigeringslommene som er påpekt. Det er ikke grunnlag for å hevde at det som er beskrevet av organisatoriske forhold i Nav, er bedre eller svakere enn i andre forvaltningssektorer. Bildet som tegnes, er under alle omstendigheter av en organisasjon med store mangler som går langt utover den aktuelle saken. Helt generelt avtegner det seg et bilde der usikkerhet ikke får avklaring. I en situasjon der rettigheter sikres gjennom formelle kanaler, kan man spørre om dette er den type organisasjonsmessig grobunn der «politikk» vinner frem i konflikt med rettigheter.

Dette spørsmålet blir ikke mindre relevant når man ser på «andre» tilfeller der spørsmål om norsk lov og EØS-retten har kommet opp. Departementet og resten av forvaltningen har hatt mange anledninger til å ta opp disse spørsmålene, oppsummerer Arnesen-utvalget. Her har de latt muligheten til å rydde opp passere. Og de signalene de har fått, som kunne gitt anledning til revurdering av praksisen, har ikke medført endring.

Arnesen-utvalget tar for seg tre tilfeller der de aktuelle spørsmålene har kommet opp:

Henvendelser fra ESA

Her tar jeg for meg flere saker som er omtalt i Arnesen-utvalgets kapittel 14. ESA er en forkortelse for Efta Surveillance Authority og har, som tidligere omtalt, ansvaret for å føre tilsyn med at EØS-avtalen blir gjennomført og etterlevd i det enkelte EØS/EFTA-land. Norske myndigheter har ved flere anledninger fått spørsmål fra ESA. I 2000 ble det stilt spørsmål om praktiseringen av reglene for sykepenges for mennesker som ble syke i utlandet. ESA sendte inn et spørsmål for å orientere seg i en konkret sak om en norsk borger (dette som saksforberedelse på vegne av denne borgeren). Departementet var adressat og besvarte også henvendelsen. Spørsmålet utløste grundige drøftelser som endte med at kvinnen fikk medhold uten at det ble opprettet sak. Reglene ble også endret, med færre begrensninger i regelverket. Saken ble avsluttet i 2002.

Arnesen-utvalget viser i denne gjennomgangen detaljer om hvordan drøftelsene fant sted, og hva de forskjellige partene spilte inn. Spørsmålet fra ESA og de etterfølgende drøftelsene utløste en utveksling med Rikstrygdeverket om omfanget av praksisendringen. Denne fant sted i Spesialutvalget for trygd og helse. Spørsmålet var om praksis også burde endres for personer som blir syke i Norge, og som ønsker å reise til et annet EØS-land under sykemeldingsperioden (Arnesen-utvalget, 2020, s. 218). Dette var med andre ord en opplagt anledning for å revurdere egen praksis, og her gjennomgår utvalget prosessen i opplysende detalj.

Først sendte Sosial- og helsedepartementet et brev til Rikstrygdeverket hvor det ba trygdeetaten legge om praksis og innvilge sykepenges for alle som blir syke i et annet EØS-land. Departementet fant at den rettsoppfatningen som kom til uttrykk i rundskrivet, var uriktig, og at Rikstrygdeverket derfor måtte legge om. De ble instruert om å presisere reglene.

Rikstrygdeverket svarte at de videre hadde instruert fylkestyregdekontoret om å omgjøre vedtaket som lå til grunn for klagesaken fra ESA, og at de umiddelbart skulle gå i gang med å rette opp regelverket. De sendte også et brev til Trygderetten. Der ba de om å få tilsendt saker av lignende karakter som var anket inn til Trygderetten. Rikstrygdeverket siteres videre slik:

«For ordens skyld vil vi gjerne også se på saker som gjelder ytelse etter kapittel 9 under midlertidige opphold i andre EØS-land, hvis Trygderetten har noen slike saker. Det samme gjelder saker om rehabiliteringspenges under midlertidige opphold i andre EØS-land.» (Arnesenutvalget, 2020, s. 200)

Da denne avklaringen ble formidlet til departementet, la de ved en vurdering av om saken hadde videre rekkevidde enn inntil da antatt, og ba om et møte med departementet.

Møtet ble holdt i det som ble kalt «Spesialutvalget». Departementets representant bemerket i dette møtet at «det ikke kun er forordningens regler som ligger til grunn for EØS-rettens føringer, men at en også må [...]

ta i betraktning det overordnede prinsippet om adgangen til fri bevegelse innenfor fellesskapet, og [...] at EF-domstolen ved flere anledninger har slått ned på tilfeller hvor bosted/oppholdssted har vært brukt som begrunnelse for reduksjon eller stans i utbetaling av ytelser». (Arnesen-utvalget, 2020, s. 201)

Møtet ble avsluttet med at [...]

[Avdelingsdirektøren] foreslo at sykepengekontoret og internasjonalt kontor i RTV [Rikstrygdeverket] sammen oppdaterer/omarbeider de aktuelle rundskriv vedrørende sykepenger i EØS-tilfeller i samsvar med avklaringen på møtet, og at dette forelegges departementet før det sendes ut i trykdeetaten (Samme sted).

Reglene ble endret og implementert kort etter. Dette eksempelet viser hvordan deliberasjon kan, og kanskje bør, foregå i de øverste sjikt av et forvaltnings-system som Nav. Drøftingene inneholdt også referanser til de fire friheter på en måte som viste at de som arbeidet med saken, var oppmerksomme på at de er et overordnet prinsipp og forventes fulgt opp i regelverket.

Norge rettet seg etter henstillingen den gangen, men løftet likevel ikke tematikken videre til å handle om mennesker som ble syke i Norge.

I en senere sak med ESA om arbeidsavklaringspenger fra 2015 til 2017 viste det seg at tilsvarende forhold ble diskutert på dette nivået. Diskusjonen gikk ikke inn i substansen i Nav-saken, men i denne forbindelse ble begrepet «opphold» diskutert («stay and residence»). Dette var altså to tilbakemeldinger der man kunne ha rettet opp feilene på et tidligere tidspunkt, men hvor Nav som organisasjon ikke var parat til å reflektere over egen praksis.

Drøftelser i departementet

Departementet har også hatt diskusjoner internt uten å bli presset til det av utenforstående, som ESA. Utvalget har funnet fram til tre saker de gjengir.

Utvalget viser først til diskusjoner i en arbeidsgruppe fra 2010, med et oppdrag litt på siden av temaet her, nemlig forholdet mellom kommune- og statsdelen i Nav. Her kom imidlertid spørsmålet om forhåndsgodkjenning av utenlandsreiser opp, og det ble foreslått av direktoratet at dette kravet ble fjernet i forbindelse med kortere utenlandsreiser. Gjennomgangen indikerer at det lå til grunn en forståelse av at dette først og fremst ville gjelde «sydenturer». Det kom også fram en erkjennelse av at Nav-kontorer praktiserer reglene ulikt.

Noe man kan stusse over her, er en langt mer avslappet holdning til regelverket rundt utenlandsopphold. Noen år senere ble en person fengslet for å ha tatt raskeste vei til arbeidet gjennom Sverige. Men i denne arbeidsgruppen vurderer man å løse opp reglene for å gi anledning til «sydenturer». Kriminalisering av mindre omgåelser av oppholdskravet var ikke på dagsorden.

Den andre saken departementet har diskutert internt, avdekker en avslappet holdning til det usikre lovgrunnlaget. Arbeidsgrupperapporten «Medlemskap og eksport» fra 2012 definerte eksport i forbindelse med å være bosatt i utlandet. Den viste kjennskap til riktig regelforståelse, men kom ikke nærmere inn på tematikken ettersom den i utgangspunktet handlet om bosetting (og flytting). Det som er interessant, er at rapporten viste at de var klar over uoverensstemmelser mellom forordningen og norsk lovgivning. Ikke minst medførte dette at lovteksten i seg selv var utilstrekkelig og misvisende. De valgte bort muligheten for å klargjøre dette, med henvisning til at dette ville gjøre lovgrunnlaget mer komplisert å forholde seg til. AU kommenterer lakonisk at de åpenbart ikke har overveid muligheten for at dette var noe de var forpliktet til.

Det neste punktet handlet om spørsmål som har kommet inn fra enkeltpersoner. Departementet kan som nevnt også bli oppmerksom på feilaktig eller tvilsom praksis gjennom henvendelser fra enkeltpersoner. To henvendelser blir omtalt: den første antyder at de som besvarte henvendelsen hadde manglende forståelse av EØS-rettens betydning. Den andre er advokatsaken (se over).

Deliberasjon i Nav-systemet

Ansatte i Nav kan stille spørsmål og ha faglige diskusjoner på intranettet på en plattform som heter «Erfaringsforum». Hensikten med dette forumet er å «fange opp forbedringsforslag og uhensiktsmessig regelverk og ta tak i det» (Arnesen-utvalget, 2020, s. 209). Det sies også at forumet er «et godt verktøy for forbedringsarbeid og lik praksis» (samme sted). Dette er med andre ord et eksempel på en refleksjonslomme og en innarbeidet arena for deliberasjon.

«Nav internasjonalt» sendte flere brev til departementet i 2015, der de viser kjennskap til at utenlandske statsborgere (EØS) uhindret kan ta med seg sykepengene innad i EU (Arnesen-utvalget, 2020, s. 208). Et av svarene ble lagt ut i omtalte «Erfaringsforum» i etterkant. I diskusjonen som oppsto, ble det spurt om dette også gjaldt norske borgere. Svaret som ble gitt her, var at norske borgere er søknadspliktige, og skiller således utilbørlig mellom nordmenn og utlendinger (s. 208). I den videre diskusjonen – som trakk ut i tid – hevdes det fra direktoratet at det ikke er anledning til å skjelne mellom norske borgere og EØS-borgere. Det er kun hvis helsemessige hensyn tilsier det at man kan nekte søkere å ta med ytelser, sies det da. Kontrollbehov er ikke gyldig grunn for avslag. Spørsmålet ble da reist om hvorvidt denne avklaringen krevde presisering av rundskrivet.

Direktoratet skrev avslutningsvis i brevet at de skulle «vurdere om det er behov for endringer i rundskrivet». Ønsket om oppdatering av EØS-rundskrivets kapitler om sykepengene og arbeidsavklaringspenger gjentas av Nav Nordre Aker i møte med direktoratet i mars 2017, og en slik oppdatering er også på et punkt på en handlingsplan som besluttet av direktoratet, Nav Oslo og Nav Nordre Aker 31. oktober 2017. (s. 209)

Så skjedde ikke, noterer AU. Her er det altså noen som til og med setter det opp som en oppgave å oppdatere rundskrivet, etter tilbakemelding og påfølgende deliberasjon.

Erfaringsforum har også anledning til å ta imot spørsmål. Det er imidlertid kun anledning til å stille generelle spørsmål; enkeltsaker skal ikke bringes opp. Ansvar for å svare på henvendelser og veilede videre her er lagt til Nav Klageinstans (omtalt tidligere). Utvalget har her nøstet opp det organisatoriske rundt dette refleksjonsrommet:

Ansvar for å svare på spørsmål som stilles her, går på rundgang mellom saksbehandlere i Nav Klageinstans. Internrevisjonen i Nav har vist til at problemstillinger det er usikkerhet om blant veilederne i Nav Klageinstans kan løftes til et aktuelt fagmøte, og eventuelt formidles linjevei til direktoratet» (Arnesen-utvalget, 2020, s. 209).

I den videre gjennomgangen tar rapporten opp tre spørsmål som ble stilt inne på denne plattformen. Ett ble besvart av en saksbehandler fra Nav Klageinstans.

«Svaret gjengir forordningens artikkel 21 og folketrygdlovens § 8-9, og skriver at trygdemottaker kan ha rett til å motta sykepenger i et annet EØS-land dersom vedkommende kan regnes som bosatt der. Ingen av spørsmålene løftes til styringsenheten, og spørsmålene er dermed heller ikke videreformidlet til direktoratet.» (Arnesenutvalget, 2023, s. 209)

Igen er det et eksempel på at spørsmålene står igjen, selv om det er lagt opp til feedback-mekanismer, og selv om det er avdekket usikkerhet.

Det sviktet i «erfaringsforum», produksjon av rundskrivet, saksbehandlingsrutiner, Trygderetten, kvalitetsrapporter (se nedenfor), innspill utenfra (ESA), enkeltsaker i rettsprosesser (spesielt advokatsaken), oppsummering og drøftelser på ledelsesnivå, påtalemyndigheten, blant forsvarerne og i domstolene. I Arnesen-utvalgets gjennomgang av korrigeringspunkter finner de gang på gang det samme. De fungerer ikke etter hensikten. De gangene tvil kommer til syne, blir den avfeid.

I glemmeboka

Nav Klageinstans hadde også ansvaret for å lage «kvalitetsrapporter» fire ganger i året. Utvalget kommenterer at det ikke finnes mange spor av de problemene vi har sett flere antydninger av over, før i 2017.

Kvalitetsrapportene har over flere år pekt på utfordringer knyttet til rett til sykepengene ved utenlandsopphold. Rapportene peker særlig på at praksis

i etaten spriker, og at det er manglende vurderinger av hvor trygdemottaker bor, altså hvor senter for livsinteresser er. Tolkningen av artikkel 21 og spørsmålet om forordningen gjelder også ved midlertidige opphold i andre EØS-land, ble imidlertid ikke løftet særskilt i kvalitetsrapportene før Trygderetten påpekte problemstillingen sommeren 2017. (Arnesen-utvalget, 2017, s. 209)

Her kan man minne om at Nav Klageinstans var et av de miljøene med høyest tetthet av jurister. Spørsmålet må etter hvert melde seg med en viss tyngde: Hvordan kan det svikte på alle disse punktene? Utvalget gjør som kjent dette til et spørsmål om at EØS-reglene «havnet i blindsonen» (Arnesen-utvalget, 2023).

Samlet synes det klart at sterkere EØS-kompetanse i sentrale posisjoner i begge organer ville bidratt til forståelse av hva etatens praksis innebar (Arnesen-utvalget, side 212).

Det betviles ikke herfra at det manglet kompetanse på EØS-rettslige forhold. Men det følger ikke strengt logisk av den foregående gjennomgangen at dette er den avgjørende eller mest tungtveiende grunnen til at ting gikk galt. I neste avsnitt begrunner de denne konklusjonen. De skriver at kompetansen var i organisasjonen, men den var ikke nok spredd utover, og ikke satt i forbindelse med utviklingen av rundskrivet.

Utvalgets flertall har ikke klart å bringe på det rene nøyaktig hva som er bakgrunnen for at praksis i hovedsak forble den samme, men det synes som at både gjennomføringsevnen i direktoratet og oppfølgingen fra departementet har vært for svak. Departementet ba om å bli forelagt et oppdatert rundskriv med nødvendige endringer. Utvalget har fått opplyst at en slik foreleggelse aldri kom, og det er ikke spor av videre oppfølging fra departementets side. Siden departementet var klar over at praksis hadde vært feil, mener utvalgets flertall saken aktivt burde vært fulgt opp overfor direktoratet (Arnesen-utvalget, 2023, s. 212).

Oppfølgingen og gjennomføringen uteble, og ingen reagerte på dette. De som visste, gjorde ikke noe med det. De følte seg ikke drevet til det. Tilsvarende burde det ha blitt reagert på advokatsaken, sies det. I den [...]

ligger en foranledning til nærmere vurdering av de spørsmål saken reiste, alene i den omstendighet at advokatens sak gikk gjennom førstelinje, behandling i Nav Klageinstans og behandling i Trygderetten uten at EØS-rettens regler ble tilstrekkelig identifisert (Arnesen-utvalget, 2021, s. 212).

Foruten EØS-rettens betydning tilslutter utvalget seg en fortelling fra en av de intervjuede i Nav, som legger vekt på at de vanskelige sakene ble sett hver for seg og ikke samlet:

I samtale med utvalget har en mellomleder i direktoratet gitt uttrykk for at slike henvendelser antagelig i stor grad har blitt behandlet som enkeltsaker, uten at direktoratet har identifisert at avklaring av slike saker kan ha større betydning. Utvalgets flertall deler denne oppfatningen (Arnesen-utvalget, s. 212).

Fragmenteringen har altså understøttet at EØS «havnet i glemmeboka». Men dette var strengt tatt ikke en nødvendig konklusjon. Dette følger ikke som en selvfølge av de foregående utgreiingene. Denne konklusjonen gjenspeiler virkelighetsbeskrivelsen i mandatet. Selv om mandatet også var åpent, startet det med en beskrivelse som i realiteten også var en analyse: om at feilen lå i en feiltolkning av artikkel 21 i forordning 883/2004. Utvalget aksepterte dette utgangspunktet og plasserte sine egne observasjoner i rammeverket de hadde blitt forelagt. Rett nok var det noen motstemmer, men heller ikke disse utfordret antagelsen om at det som hadde dukket opp var et EØS-rettslig fenomen.

Oppdraget var begrenset til implementeringen av den nye forordningen i 2012. Det hadde også en åpning som blant annet inviterte til gransking av alle delelementene i sosialforvaltningen. Dette var imidlertid et juridisk definert mandat, og oppdraget ble ledet av en professor i rettsvitenskap ved Universitetet i Oslo, Finn Arnesen. Minst fire av de syv medlemmene i utvalget var jurister. Det samme gjaldt sekretariatet. De øvrige hadde erfaringer fra andre deler av stat og styring, og som ombud. Samfunnsvitenskapelige perspektiver var fraværende.

Mandatet inviterte på denne måten til en forklaring sentrert omkring jussfagets interne forståelseshorisont – rettsdogmatikken. Det var også det de fikk. Dette viste seg mest tydelig i hvordan feilene ble knyttet til rettsanvendelse. Flere steder er det begått tolkningsfeil, både på overordnet plan, i selve

saksbehandlingen og ikke minst i kontrollfunksjonene. Men hele veien tas det for gitt at forvaltningens arbeid følger den lineære modellen i rettskildelæren. Politisk press nevnes, men settes ikke inn i en sammenheng der betydningen av dette gjøres tydelig, eller gjøres forståelig i en større sammenheng. Når de bruker uttrykket forvaltningskultur, er det ikke en invitasjon til å forstå saksbehandling og juridisk arbeid som en åpen prosess.

Arnesen-utvalgets rapport er, i tillegg til veldig mye annet, også en påminnelse om hvor viktig det er for erkjennelsesprosesser hvilke perspektiver man har med seg inn i arbeidet. Dette er som tidligere nevnt et viktig tema innenfor tverrfaglig og tverrprofesjonelt samarbeid (Willumsen, 2015). Jeg omtalte en samfunnsvitenskapelig variant av temaet som «theorizing» og «rammeforståelser» i metodekapittelet. Utfordringen for samfunnsvitenskapen er å bryte med de føringene som følger av premissene som er lagt. Resten av denne boken kan leses som en langsommelig nøsting tilbake i materien for å finne andre og kanskje mer dekkende rammeforståelser av det som er skjedd i Nav-saken. I første omgang er det språk og metaforbruk i Arnesen-utvalgets rapport som er tema. Deretter settes saken på forskjellige måter i sammenheng med mer samfunnsvitenskapelig litteratur.

Arnesen-utvalgets lukkede fortelling

Mens forrige kapittel først og fremst var deskriptivt, er dette kapittelet analytisk. I forrige kapittel fikk leseren inntrykk av lommene for deliberasjon som er bygget inn i forvaltningen av trygder. I tillegg ble det gitt innsyn i grunnlaget for Arnesen-utvalgets konklusjoner.

I dette kapittelet skal Arnesen-utvalgets metaforer, språk og konklusjoner settes i sammenheng med spenningsfeltet tegnet opp tidligere. Utvalgsrapporten er skrevet – i innenfraperspektivet – i den juridisk interne og lukkede forståelsesmåten. Dette betyr imidlertid ikke at utvalget er ukjent med de politiske dimensjonene. Påstanden om at den er skrevet i det juridisk lukkede perspektivet, baserer seg på en vurdering av hvilke faktorer som vektlegges. Dette ble klart i forrige kapittel.

I neste kapittel settes utvalgsrapporten opp mot politiske, mer åpne tilnærminger, i første omgang «maktutredningen» fra 2003 (Hansen, 2003), før Nav-saken settes i et bredere, samfunnsvitenskapelig perspektiv i kapitlene 10–12.

Svikten i tre akter

Tre trekk ved rapporten er påfallende. Språkbruken er for det første passiv, og for det andre er vilje-komponenten nedtonet. For det tredje serveres en luftig forklaring på hvordan Nav-saken kunne oppstå gjennom begrepet «forvaltningskultur». Resultatet er en unnskyldende form på rapporten.

Forvaltningskultur

Nav har vært preget av en forvaltningskultur med klare svakheter (omtalt tidligere, Arnesenutvalget, 2020, s. 22).

Bakom de enkelte sviktpunktene ligger det altså en svak «forvaltningskultur». Utvalget peker på syv punkter med slike svakheter. Det er altså mange sviktpunkter. Disse går også utover forvaltningskulturen i selve Nav. Arnesenutvalget trekker i kapittel 3 inn alle de fire institusjonene som berører sosialforvaltningen.

Direktoratet: Det er fremholdt fra flere hold at direktoratet over tid har blitt faglig svekket etter flere runder med omorganiseringer og nedbemanninger. [...] Direktoratet har ikke klart å koordinere de ulike resultatområdene i Nav. De av departementets medarbeidere som visste hva trygdeforordningene innebar, var den tolkningen som det er blitt kjent at Nav la til grunn, «hårreisende». Departementet var imidlertid ikke kjent med Navs langvarige praksis på området. Departementet har manglet systemer som sikrer bedre kunnskap om Navs praksis.

Forsvarerne: Statens motpart på dette området er verken sterk eller organisert. I den grad trygdemottakere har hatt tilgang til advokatbistand, har det sjelden hjulpet.

Heller ikke Høyesterett så noe problem med å ilegge en person fengselsstraff for å ha oppholdt seg i et annet EØS-land uten Navs tillatelse, i perioder det ikke var noen oppfølging å delta på.

Trygderetten skal overprøve forvaltningsvedtakene i enkeltsaker. Dette spesialistorganet vurderte ikke denne EØS-rettslige problemstillingen direkte før i 2017. [...] Trygderettens leder kan beslutte at flere enn to dommere skal delta i avgjørelsen av en sak hvis avgjørelsen kan bli «bestemmende for praksis». Dette ble ikke gjort. Først to år etter den første kjennelsen publiserte Nav interne meldinger om endret praksis, og et halvt år etter dette ble omfanget av feilen kjent. [...] Det kan virke som organet har mistet av syne at Trygderetten også skal være en [...] institusjon med særlig ansvar for å trygge rettssikkerheten til vanlige mennesker som står i krevende situasjoner mot en ressurssterk motpart – staten.

Direktoratet er svekket i forbindelse med omorganiseringer, sies det. Dette er altså ytre omstendigheter som har medført at de ikke «har klart» (de har inneforstått prøvd). De var «ikke kjent med». Her kunne Arnesen-utvalget valgt en aktiv formulering, som at de ikke hadde undersøkt/sjekket/satt seg inn i Navs praksis. De har «manglet» systemer, sies det, som den siste i en rekke passive setninger.

Forsvarernes situasjon i straffesaker er generelt ikke så god, og forsvarsadvokater er sjelden i kontakt med EØS-rett. Selv om dette er «elementær EØS-rett», kan de neppe klandres for denne miseren, og det gjør heller ikke Arnesen-utvalget. Det er verre med Høyesterett.

Trygderetten tilgodeses også med formuleringer i passiv form. Men det sies også at de har «mistet» et sentralt element av syne.

Alle har litt skyld, altså. Dette ligner på ansvarspulverisering.

Forklaringene

Og hvordan kunne Nav-saken oppstå? Rapporten peker altså på en rekke faktorer. Noen av forklaringene befinner seg på et overordnet plan, andre var mer spesifikke. Gjennomgangen danner grunnlaget for helhetsforståelsen av hva som sviktet. Hovedfortellingen er at EØS-retten gikk i glemmeboka, samtidig som forvaltningskulturen ikke var «sterk» nok. Blant annet ble tilbakemeldingene Nav fikk om at noe var galt, behandlet separat.

Saken illustrerer hvordan det kan gå når de institusjonene som skal sikre at offentlige myndigheter ikke øver urett mot den enkelte, ikke

har de ressursmessige forutsetningene for å gjøre dette, ikke er faglig oppdatert og heller ikke reagerer eller kommuniserer på adekvat måte (Arnesen-utvalget, 2020, s. 24).

Ressurssituasjonen, faglig oppdatering og manglende reaksjoner fra omverdenen har understøttet den temporære blindheten. Det var ingen som sa «sjekk blindsonen», altså de andres feil. Nav blir hele veien omtalt som passive. Rapporten er gjennomsyret av et passivt språk. Følgende formulering peker på valg av tittel for rapporten:

Fravær av kritisk tenkning, god organisering og opptreden i samsvar med det ansvar de ulike organer har, har medført at EØS-retten betydning har befunnet seg i blindsonen til nær sagt alle involverte (Arnesen-utvalget, 2020, s. 24).

«Befunnet seg i». Det som har «befunnet seg i blindsonen» er EØS-retten. Problemet oppsto i forbindelse med at EØS-retten skulle implementeres. Nav ble så å si distraheret fra den nødvendige oppmerksomheten omkring lovtolkning. Et annet sted heter det at faglige problemstillinger «har havnet i skyggen» (s. 87).

Begrepet «blindsonen» antyder at det er noe som *ikke* er gjort. Blindsonen er et sted man *havner*. Det er ikke forårsaket av en aktiv handling, men noe som skjedde. Man var opptatt av noe annet og dermed uoppmerksom. Man er ikke nødvendigvis skyldfri, men det er mer unnskyldelig når ting skjer med en enn når man oppsøker et resultat.

Dette er velkjent i miljøer som begår lovbrudd. De kan veksle mellom måter å snakke om seg selv. Når de er sammen med likesinnede, preges samtalen av det Sandberg og Pedersen (2006) kaller «gangsterdiskursen». I gangstermåten å snakke om seg selv presenterer man seg som aktør og handlende beveger. Historiene sirkulerer om vellykkede triks og at man kom seg unna politiet. Man er et handlende subjekt i verden, som klarer å overkomme hindre. Man vil noe og får det til.

I møter med hjelpeapparatet, politi og andre snakker man om seg selv som utsatt for ytre krefter og hendelser. De nevnte forfatterne kaller dette «offerdiskursen». Dette er så selvfølgelig at det kanskje ikke behøver å sies, men Arnesen og utvalget tilbyr altså de involverte noe som ligner en offerdiskurs. Det er snilt. Kanskje for snilt? Men det er heller ikke hele bildet.

Viljen til å stanse trygdeeksport

Arnesen-utvalget finner også en vilje. Det man fokuserte på da klientenes rettigheter «havnet i blindsonen», var at man ville redusere utgiftene og hindre «trygdeeksport».

Oppmerksomheten til skiftende regjeringer har på dette området vært rettet mot effektiv trygdeforvaltning, bekjempelse av trygdemisbruk og reduksjon av trygdeeksport. Det har vært mindre oppmerksomhet rettet mot hensynet til å sikre enkeltpersoners rettigheter (Arnesen-utvalget, 2020, s. 22).²⁴

I denne formuleringen var det en vilje, handlinger og prioriteringer. Mindretallet mente at dette ikke var tilstrekkelig vektlagt (Kristiansen, 2020), men dette er heller ikke underkjent av flertallet. Det Nav har gjort, er således å stirre seg «blind» på et bestemt mål. Man har stirret så hardt at man ikke sjekket i blindsonen.

Den politiske viljen uttrykker i realiteten «arbeidslinja» (se over). Arbeidslinja innebærer at velferdsytelser utformes på en måte som stimulerer til at mottakeren skal finne en måte å forsørge seg selv. I den siste stortingsmeldingen uttrykkes det slik:

- At det føres en økonomisk politikk som bidrar til høy sysselsetting.
- At det føres en aktiv politikk for inkludering av flere i arbeidslivet.
- At arbeidslivet legger forholdene til rette for at folk kan stå i arbeid.

24 Ønsket om å redusere trygdeeksport ble fremhevet i de forskjellige plattformene for Solbergs regjeringer (2013–2021).

[Regjeringen vil:] «Vurdere tiltak som kan begrense og stanse trygdeeksport, men innenfor de internasjonale avtalene Norge er bundet av» (Sundvollenplattformen 2013).

[Regjeringen vil:] Vurdere tiltak som kan begrense og stanse eksport av velferdsytelser, blant annet arbeide for aksept i EU for kjøpekraftjustering av velferdsytelser (Jeløyaplattformen 2018).

[Regjeringen vil:] «Jobbe for tiltak som kan begrense og stanse eksport av velferdsytelser, blant annet arbeide for aksept i EU for kjøpekraftjustering av velferdsytelser» (Granavoldplattformen 2019).

- At det skal lønne seg å jobbe (Meld 33 (2023–2024)). Det hersker bred politisk enighet om arbeidslinja. Dette understreker dermed også poenget til mindretallet om at feilen ikke oppsto med implementeringen av en EØS-forordning i 2012.

Det var ikke slik at en stor mengde mennesker nærmest ved et uhell havnet i blindsonen. Noen sluttet å følge med på «trafikken». Noe av det de stirret på var trygdemisbruk. Dette viste seg som prioriteringer av bedragerisaker.

Der trygdemottakeren har reist ut av landet uten å melde fra, har Nav som hovedregel anmeldt personen for bedrageri. Både påtalemyndigheten og domstolene har i stor grad lagt vurderingene fra Nav til grunn, uten å prøve om vedkommende faktisk hadde rett til ytelsen under utenlandsoppholdet eller ikke. Lovforståelsen vedtakene i forvaltningssakene bygger på, har dermed knapt blitt overprøvd i forbindelse med straffesaker i de alminnelige domstolene (Arnesen-utvalget, 2020, s. 23–24).

Prioriteringen har i sin tur blitt understøttet av at praktiske forhold har ligget til rette for å gå etter slike saker. Den teknologiske utviklingen har gjort det enklere å oppdage om stønadmottakeren befinner seg i Norge eller utlandet. Den som mottar trygd skal levere inn et digitalt meldekort hver 14. dag, og i dette skjemaet fremgår det hvor det er utfyllt. Plutselig hadde altså Nav informasjon tilgjengelig for å avdekke utenlandsopphold. Utenlandsreiser har vært enkle å oppdage. Sakene har blitt rutiniserte og «enkle». Det kan diskuteres om disse påpekningene trakk i samme retning som det passive språket.

Vilje og ansvar

Påpekningen av at det lå viljeshandlinger bak svikten innebærer også at noen har ansvar. Arnesen-utvalget deler også ut kritikk til Nav, og til dels med spesifikk adresse til spesifikke enheter. Alle ansvarlige organisasjoner omtalt i gjennomgangen av sviktpunkter blir kritisert, med varierende styrke. Overordnet sett er likevel Nav-saken et «uhell».

Flertallet i Arnesen-utvalget plasserer svikten i «ulykkesstatistikken». Jeg skal ikke insistere på at den hører hjemme i kriminalstatistikken. Mitt poeng er heller

å utfordre utvalgets valg. Dermed blir mitt lodd å helle argumentene mer i retning av at noen har begått handlinger her som de ikke skulle, og unnlatt å gjøre ting de skulle. De er ikke uten ansvar, vi forventet mer. I politikken gjelder et utvidet ansvarsbegrep. Man kan ha ansvar for (unnlates-) handlinger begått av egen stab, eller av forgjengeren. Det er derfor en torn i øyet – for å holde oss til metaforikken omkring synet – at ingen i noen fremskutt posisjon har tatt på seg et slikt ansvar.

Det mangler likevel en tydelig redegjørelse for hvordan denne viljen slo ut i forvaltningens arbeid. Dette henger etter all sannsynlighet sammen med deres hovedsakelig lukkede forståelse av forvaltningens funksjonsmåte. Jussen liker å presentere seg som tilpasning til rådende forhold og ikke som en skapende virksomhet. Spørsmålet burde være hvordan man bruker denne motivasjonen de bemerker eksisterer. Hvordan nedfeller den seg i politiske tiltak? Et mindretall i utvalget mente at man skulle legge større vekt på motivasjonen enn det flertallet gjorde, men også de begrenset seg til en lukket forståelse.

Kritikkens grenser

Arnesen-utvalget har også møtt motstand, og denne motstanden har først og fremst kommet fra juridisk hold. I første omgang kom kritikken innad i utvalget, der tre av medlemmene tok dissens. Dernest har et miljø ved Universitetet i Oslo vært aktive.

Mindretallet besto av tre medlemmer som vektla litt forskjellige sider av premissene for utvalgets rapport. To av dem har levert utfyllende forklaringer på deres divergerende syn. Den første og mest grunnleggende innsigelsen er formulert av Fløistad, som utfordret flertallets valg av å konsentrere seg om det som har skjedd etter 2012.

Mindretallet mener på denne bakgrunn at utvalgets tolkning i delutredningen ikke var opplagt for forvaltningen når denne behandlet søknader om ytelser ved kortvarige/midlertidige opphold i et annet EU/EFTA-land. For mindretallet har dette betydning når man skal analysere og besvare spørsmålet om hvordan feilpraktiseringen kunne skje, herunder ansvarsspørsmål.

Mindretallet mener på denne bakgrunn at den analysen utvalget hadde mandat til å utføre, burde vært foretatt basert på utviklingen av retten til fri bevegelse for personer, og at denne analysen burde vært skilt fra en analyse som forutsetter at retten til fri bevegelse for tjenester kommer til anvendelse.

Mindretallet mener at det hadde gitt en rapport som bedre hadde svart på utvalgets mandat, dersom det gjennomgående i analysene hadde blitt skilt mellom en rettstilstand der fri bevegelse for tjenester kommer til anvendelse, og der den ikke gjør det. For spørsmålet om praksis helt fra 1994 skal gjennomgå, er det som vist kun mindretallet som har vurdert dette under den forutsetning at tjenestereglene ikke kommer til anvendelse (Arnesen-utvalget, 2020, s. 74).

Mindretallets observasjon inviterer til en mer åpen forståelse, men en slik forståelse gjennomføres ikke.

Utvalget har også møtt motstand fra andre deler av jussmiljøet. Ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo²⁵, har en gruppe professorer etablert en blogg om det de kaller «trygdeskandalen». Blogginnleggene er skarpt kritiske til Arnesen-utvalgets måte å ramme inn svikten (Ikdahl & Eriksen, 2020a, 2020b, 2020c, 2020d; Moltumyr Høgberg, 2020; Eriksen & Ikdahl, 2020a, 2020b, 2020c). I tillegg har Graver blant annet tatt for seg «Nav-saken» i en bok om rettslige unntakstilstander i forbindelse med pandemien (2020).

UiO-miljøet utfordret Arnesen-utvalget på flere måter. De har fulgt opp saken og dens utvikling underveis og stilt kritiske spørsmål hele veien. De har krevd innsyn i dokumenter som regjeringene og utvalget har undersøkt betydningen av. De har stilt spørsmål ved utvalgets habilitet og deltatt i offentligheten med kritiske innspill. Samtidig har de, kanskje mer enn noen andre aktører i feltet, påtatt seg et ansvar ved å innrømme at EØS-rett har vært for lite vektlagt i undervisningen. De slo seg heller ikke til ro med den implisitte forklaringen som ligger i metaforen «blindsone» og måten dette gjenfinnes i teksten. Metaforen utfordres eksplisitt i det tredje blogginnlegget. Der sier de at Nav og departementet har tatt et dristig løypevalg på ski. De har beveget seg ut på en skavl og håpet at snøen holdt, at det hele ikke raste.

25 Dette er også arbeidsplassen til utvalgsleder Finn Arnesen.

Bidragene fra disse professorbloggerne er et eksempel til etterfølgelse på en kritisk og informert offentlighet. Det er nettopp en kritisk interessert part som etterlyses på alle nivåer av forvaltningen, i ledelsen av forvaltningen, i det politiske ordsiftet og i akademien. Det var professorbloggernes motstemme som manglet på alle nivåer.

Det må likevel spørres om motstemmene fra mindretallet og professorbloggerne var tilstrekkelig bredt fundert til å skape en helhetsforståelse av bakgrunnen for saken. Disse kritikkene foregikk på juristenes banehalvdel, med juristenes språk og deres forståelseshorisont. Deres tilnærming er viktig, kanskje avgjørende, men den favner ikke hele bildet.

Rettsinterne og rettseksterne forklaringer

Det som skjedde i Nav-saken var feil, men det var ikke politisk uønsket. Problemet for politikken er at den er begrenset av retten, og retten sa i dette tilfellet at det politikken ville, ikke var tillatelig. Generelt kan man si at retten både skaper det politiske rommet og setter grenser for politikken. Når retten setter grenser som i det aktuelle tilfellet, er det fordi politikken tidligere har bestemt at fremtidig politikk ikke skal være helt fri til å gjøre hva som helst. For eksempel å diskriminere innbyggere etter deres etnisitet, kjønn, hudfarge, religiøse anføkkelser eller seksuelle legning. I dette tilfellet hadde man tilsluttet seg en avtale om at borgere innenfor EØS-området skulle kunne bevege seg fritt mellom landene. Det politiske rommet er begrenset av annet lovverk, konstitusjonelle verdier (Grunnloven) og internasjonale forpliktelser (konvensjoner og avtaler). EØS-reglene inngår i disse avtalene og tvinger politiske vedtak til å underordne seg. Man har villet redusere kostnader og hindre trygdeeksport, men har ikke kunnet finne på hva som helst for å oppnå dette målet. Man har ikke hatt anledning til å hindre mennesker i å reise rundt i EØS-området, dersom det ikke har vært til hinder for deres konkrete plikter.

Er da svikten i Nav-systemet en juridisk feil eller en politisk feil? Politikk blir til juss når man har fattet et vedtak. Det er et av de fremste kjennetegnene på en rettsstat at politiske vedtak blir universelle lover. Disse lovene setter

grenser for fremtidig politikk. Når man ser på dette spørsmålet, flyter politikk og juss sammen. Men svaret man gir har vidtrekkende konsekvenser.

Et problem som kan oppstå når man vil svare, er at politiske vedtak ikke tar høyde for alle mulige tilfeller det får anvendelse på. Innenfor jussen fremstår dette som uintenderte konsekvenser med juridisk bindende kraft. Ved en feil kan man for eksempel ha satt sammen forskjellige lovverk slik at enkeltmennesker er strafferettslig ansvarlige for relativt uskyldige handlinger. Domstolene er da nødt til å dømme de som føres for retten, og gi dem straff (Dette krever imidlertid at noen faktisk anmelder saken og prioriterer den fram til tiltale – jamfør «opportunitetsprinsippet» omtalt tidligere, se også Frøberg, 2016; Johansen, 2020.). Av og til beveger samfunnsutviklingen seg videre fra lovverket, som i tilfellet med tigging som var straffbelagt inntil 2005. Løsgjengerloven var da en «sovende lov». Dette er to eksempler på at gjeldende rett kan gå på tvers av så vel lovgivers hensikter som rettsfølelsen.

I dette tilfellet stiller saken seg nesten motsatt. Bestemmelser som medførte straffansvar, gjøres ugyldige av en høyere instans (EØS). Dette er vedtatt etter flere politiske prosesser delvis utenfor Norge, men inntatt i norsk rett gjennom nasjonale prosedyrer. Det riktige hadde da vært å ikke idømme straff, men så skjedde det likevel (se note 27). Rettsfølelsen tilsier avvísning av søknad om støtte og straff for brudd på vilkårene, men gjeldende rett sier det motsatte.

Vedtakene i Stortinget gjenspeilet arbeidslinja. Det er også enighet om å prioritere bekjempelse av trygdeeksport. Dette nedfeller seg i vedtak med lovs form. Disse lovene er imidlertid ikke gyldige. Det er Stortingets ansvar, et ansvar som må plasseres i politikken. Samtidig har de andre statsmaktene ansvar for å levere rettsriktige avgjørelser overfor borgerne.

Så, hvor kom feilen fra? To muligheter avtegner seg: Er det rettssystemet som har sviktet, eller er feilene uttrykk for en ytre påvirkning?

Spørsmålene viser relevansen av skillet mellom å se retten innenfra og utenfra. Tilsvarende kan det skjernes mellom de rettsinterne og rettseksterne kildene for statens levering av tjenester. Om man vektlegger det ene eller det andre, får det konsekvenser for hvordan man forklarer svikten.

Dette poenget blir kanskje noe klarere hvis man ser litt mer på mindretallets dissens i rapporten. Mindretallet bestred premisset i mandatet om at den nye forordningen i 2012 (833/2004) utgjorde et veiskille, og følgelig at forklaringen på svikten kunne isoleres til endret lovtolkning ved implemen-

tering av den. Ettertiden ga dem også rett, men det er ikke så viktig i denne sammenhengen. Forklaringene på svikten må da ligge et annet sted. Hvor da? Utvalgsmedlemmet Midthjell peker i sin redegjørelse videre på det hun kaller sin egen begrensede «undersøkelse», hvor det

[...] ser ut til å ha vært en praksis over tid som har ivaretatt EØS-rettslige krav også implisitt, antakeligvis siden før EØS-avtalen. Dette anses å i ytterligere grad vise «alle sider» av saken, og bakgrunnen for de oppholdskrav som har fremgått av lovgivningen på ulike tidspunkt, særlig dersom regler i utgangspunktet var vurdert å være i overensstemmelse med EØS-retten allerede i 1994, og derfor ikke nødvendiggjorde endring.

Årsaken til at dette medlem anser dette for relevant, er at det for medlemmet Midthjell fremstår slik at det de senere årene er fastholdt det oppholdskravet som har vært gjeldende i lengre tid, men at formålet og hensynene bak disse kravene har blitt tilslidende i større grad. Det har således skjedd en dreining bort fra formål bak oppholdskrav, og formål med dispensasjoner fra disse, over på et oppholdskrav som sådan, og etter hvert også betydelige konsekvenser av «brudd» på dette (Arnesen-utvalget, 2020, s. 75).

Det Midthjell sier her, er at hun har inntrykk av at det har foregått en glidning i tolkningen av oppholdskravet, som ikke kan forklares med implementering av EØS-retten i 2012. Det hun sier kan utlegges på forskjellige måter, men hun påpeker i alle fall to ting.

1. Tolkningen av oppholdskravet ser ut til å ha beveget seg fra å ta hensyn til formålet med bestemmelsen til å brukes «bokstavelig». Det var en kan-bestemmelse, med rom for skjønn, men ble etter hvert brukt som et absolutt vilkår.
2. Alle sider av saken vil måtte inkludere andre faktorer enn EØS-retten.

Den åpenbare sammenhengen er, dog uten at det sies, arbeidslinja. Implikasjonen er under alle omstendigheter at politiske strømninger påvirker rettsanvendelsen. Denne observasjonen peker i retning av å se på «forvaltningskultur» i et bredere perspektiv enn det som gjøres i utvalgets rapport. Der gjøres

forvaltningskultur til et spørsmål om å sørge for at korrigeringsmekanismene fungerer. Men spørsmålet om hvorfor så mange korrigeringsmekanismer ikke er virksomme samtidig, det stilles ikke.

Alle profesjoner har i en viss forstand tunnelsyn (Grimen, 2008; Molander & Terum, 2008). Det skal de ikke lastes for. Tunnelsynet er en del av deres profesjonalitet. De sorterer verden i relevante og ikke-relevante forhold: hva de skal ta hensyn til, hva de skal se etter, og hvordan de skal håndtere informasjonen de tar inn. Juristene ser etter rettslig relevante forhold. De er trent i å skille rettslig relevant fra rettslig sett irrelevant informasjon. Når de skal forklare et problem, som Nav-saken, ser de på hvordan rettshåndhevelsen slo ut feil. De fant feil i produksjonen av sekundære rettskilder (rundskrivet) og svikt i korrigeringsmekanismene. Men der stopper de.

Rettsvitenskapen har disse, unnskyld uttrykket, blindflekkene, fordi det tilkommer profesjonen. Hvis de blir presset på det, vil de aldri si at de er «rettspositivister». De vil være i stand til å levere elegante formuleringer om hvor «rettspragmatiske» de er i sin forståelse av sin virksomhet. Rettsvitenskapelig virksomhet i hverdagen er ikke desto mindre positivistisk i sin natur. Den behandler sitt objekt, et rettslig problem, som om løsningen ligger i jussen.

Nøkkelordet her er «som om». Gode jurister behandler deres problemer som om retten er et lukket, autonomt system. Forklaringene på svikten ligger i rettssystemet. De er «rettsinterne». *Rettsinterne forklaringer* er de som fremhever at rettens selvregulerende mekanismer ikke fungerer, og at feil lovanvendelse består ukorrigert. Dette er rettsdogmatikkens perspektiv. Systemet fungerer ikke, og må følgelig rettes opp. Det er dette Arnesen-utvalget gjør, og som kritikken ikke stiller spørsmål ved.

Problemet er at dette bare er delvis riktig, og det er her behovet for samfunnsvitenskapen dukker opp. Innenfor samfunnsvitenskapen er det rettssosiologien som helt spesifikt har tatt opp forholdet mellom retten og samfunnet rundt. Men innenfor rettssosiologien er det en sterk tradisjon for å gå i den motsatte ytterligheten. Det var dette jeg kalte «negativismen». Ambisjonen i denne boken er å både unngå positivismen og negativismen i forståelsen av Nav-saken. Det er dette som ligger i begrepet «stereoblikket».

Mer om eksterne forklaringer

Det motsatte av rettsinterne forklaringer er eksterne forklaringer. *Eksterne forklaringer* tilsier at samfunnsmessige interesser tvinger seg gjennom, på tvers av hva lovverket måtte tilsi. Lovverket gir etter.

Mathiesen omtaler dette som «makt» (se kapittel 5, Mathiesen, 1986, 2011). Et problem med å bruke ordet makt er at det lett blir tautologisk. Med makt forstår man ofte det å ha evnen til å få gjennomslag for interesser. Men på denne måten blir alle rettsutfall åpne for beskyldninger om at «makta rår», uansett hva som faktisk er lovgrunnlaget. Retten er utvilsomt utsatt for press i mange sammenhenger, men det er ikke dermed sagt at domstolene gir etter for dette presset, verken hver gang eller en gang imellom. Jeg nøyer meg med å slå fast at retten er under press i mange sammenhenger, og at dette presset gjenspeiler samfunnsinteresser eller private interesser.

Et eksempel på slikt press fant vi i rettssaken mot Behring Breivik etter 22/7-2011. De rettsoppnevnte sakkyndige konkluderte med at gjerningsmannen var utilregnelig, men dette stred mot en uklart definert, men lett gjenkjennelig stemning. Dommeren benyttet sin anledning til å oppnevne en ny kommisjon med andre sakkyndige.²⁶ Det var en stor lettelse i (deler av)²⁷ befolkningen da dommen konkluderte med tilregnelighet, i tråd med den andre kommisjonen (justisministeren gråt av glede). Dette eksempelet illustrerer at det ytre presset kan ha en demokratisk komponent; det kan gjenspeile et flertallsønske. Da vil ikke det ytre presset fremstå som problematisk, men det er opplysende for det analytiske poenget.

Eksempelet viser også at rettsreglene ofte har innebygd fleksibilitet. I dette tilfellet fant man en prosessuell regel om at det kan oppnevnes en ny komité av sakkyndige (straffeprosessloven § 139). Det oppnevnes regelmessig sakkyndige i norske rettssaler, og det er allment kjent at deres ord som oftest blir lagt til grunn som en ren virkelighetsbeskrivelse (Lundeberg, 2009). Muligheten i straffeprosessloven § 139 kommer uhyre sjelden til anvendelse. Selv om de sakkyndiges fremstilling ofte skjuler faglig uenighet og er til tiltales ugunst (Helmikstøl, 2014), vinner forsvaret så sjelden frem med slike henstillinger at

26 En oversikt over kjennelser i forbindelse med denne rettssaken finnes på lovdata.no: <https://lovdata.no/info/22juli>.

27 Rafoss (2020) minner om at det var en taus opposisjon mot «rosetogene» og det de sto for.

det nærmest ikke er i bruk. Det er dommeren i den enkelte sak som avgjør om det skal oppnevnes nye sakkyndige, men man skal være godt kjent med straffeprosessloven for å vite at denne muligheten eksisterer. Det er antagelig ikke tilfeldig at domstolen fant det passende å bruke denne muligheten i akkurat denne saken. Eksempelet illustrerer dermed også at ytre press kan påvirke rettens utfall gjennom kjennskap til lovens irrganger, eller sagt på en annen måte: juridisk kompetanse. Det er antageligvis slike avgjørelser som ligger bak opplevelsen av at de som har råd til de beste advokatene kan vinne frem i deres saker.

Felles for de rettseksterne forklaringene er at årsaken til resultatet ligger utenfor selve lovverket og det institusjonelle rammeverket. Av det foregående kan det dessuten leses en ambisjon om å få fram eksterne forklaringer på svikten, uten å falle i negativismens felle. Hvordan arter dette seg på trygderettens område?

Trygderetten i samfunnet

Navs virksomhet hører inn under forvaltningsretten. Forvaltningen, slik vi kjenner den, er en relativt sent utviklet del av statsorganisasjonen (Flaatten & Heivoll, 2017). Statens styringsmåte på 1800-tallet konsentrerte seg om å sikre avtaler og sanksjonere lovbrudd. Det er i perioden historikerne omtaler som «embetsmannsstaten» vi finner den tradisjonelle rettsstaten og dens styringsmåte. Her legges det vekt på rettssikkerhet (i betydningen likhet for loven) for borgerne og forutsigbarhet i det sivile/økonomiske liv. Domstolene skal garantere for rettssikkerhetsreglene. Dommerne er eksperter i å finne fram til den riktige tolkningen av lovene under de gitte omstendigheter gjennom den etablerte rettskildelære.

Etter hvert har staten tatt en mer aktiv rolle i styringen av samfunnslivet, og utviklingen av velferdsstaten er en viktig del av dette bildet. Først kom «venstrestaten» (1884–1940) og senere «arbeiderpartistaten» (1945–1970) (Slagstad, 1999). Vi kjenner dette som fremveksten av velferdsstaten. Velferdsstaten reguleres gjennom litt andre virkemidler enn tidligere, med mer aktiv bruk av fullmaktslover. Denne typen lovverk er, som Aubert (1982)

påpeker, «verdisentrert». Lovene uttrykker verdier uten å formalisere konkrete normer. Her får statsorganene langt større spillerom for å utvikle egen rolleforståelse og innarbeide profesjonsbaserte tilpasninger enn det som tradisjonelt har vært tilfelle.

Med folketrygden fra 1967 var velferdsstaten slik vi kjenner den på plass (Hatland et al., 2001). Den sikret borgerne økonomisk ved sykdom, svangerskap og fødsel, arbeidsløshet, alder, uførhet, dødsfall og tap av forsørger. Det økonomiske sikkerhetsnettet var regulert som rettigheter, med tilsvarende plikter for staten. Forvaltningen av disse goder og rettigheter ble regulert med konkrete normer og forsterket med en ny forvaltningslov, også fra 1967. Forvaltningsloven ga plikter og prosedyrer.

Velferdsstaten har medført mange og store forskyvninger mellom statsmaktene. Den utøvende makt sto med ett ansvarlig for rettsanvendelse i en helt ny skala. Forvaltningen foretar vedtak om støtte (i en eller annen form). Disse vedtakene skal foretas etter fastlagte prosedyrer, men dette er noe helt annet enn kontrakter i det sivile (økonomiske) liv. Domstolene spilte i denne formen for styring en mindre rolle – først og fremst som klageinstans.

Fremveksten av den moderne stat stiller mange spørsmål til rettssosilogien. Mathiesen (1986) noterte seg på 80-tallet en tendens til at rettsregler gradvis ble utformet mer upresist. Der man tidligere hadde vært nøye med å presisere riktig fremgangsmåte med stor grad av detaljrikdom, gikk tendensen i retning av at man formulerte politiske formål i lovteksten. På denne måten åpnet man for at nyttetenkningen fikk større plass og overlot til forvaltningen å finne fram til egnede metoder. Dette har gått på bekostning av forutsigbarhet og rettsikkerhet, mente Mathiesen. Slik fikk forvaltningen også et betydelig større handlingsrom. Mathiesen synes han kan se det han kaller «åpning av rettssystemet» mot det han kaller rettskilder av politisk karakter. Jussen åpner seg også for andre fag, som økonomi og statsvitenskap. Alt dette peker i retning av at maktsterke grupper får større innflytelse. «De interesser som får anledning til å «gjennomtreng» rettens grenser [...] er neppe svake gruppers interesser», sier han, og de innebygde korrektivene i vårt system er ikke sterke nok til å demme opp for disse tendensene.

Når man ser på rettssystemet som helhet, sier Mathiesen, blir man slått av de motsatt rettede tendensene. Det avtegner seg et mønster der rettigheter, «rettighetsjussen», stadig taper mot sterke interesser i en gradvis mer åpen forvaltning, sier han. Samtidig får disse mektige interessene stadig større

innflytelse innen «styringsjussen». «Styringsjussen» synes først og fremst å bli tatt i bruk i statens samordnings- og koordineringsøyemed (Mathiesen, 1986, s. 475), men slik samordning er ikke nødvendigvis i underordnede gruppers interesser. De taper mot maktsterke interesser. Man spør hva som er best for systemet, ikke den enkelte. Rettssikkerhetsjussen trenger en gjenreisning som svar på styringsjussen, konkluderer Mathiesen, og sier at dette er den kritiske jussens oppgave.

Den måten å ramme inn analysen er problematisk. Det ser ut som at Mathiesen anser det som sin rolle å kompensere for maktskjevhet. Han rettferdiggjør dette med henvisning til at «makta» gjennomtrenger den selverklærte lukkede jussen. Han sier for eksempel også at det er «viktig» å demme opp for styringsjussen, ettersom juriststanden er preget av konservatisme. Den «konservative hovedmasse» får på denne måten flere virkemidler til sitt «undertrykkelsespotensiale», sier han. Han selv må da være ikke-konservativ (liberal, progressiv, radikal?) og motstander av undertrykking. Og dette er relevant for hans rolleutøvelse. Betyr dette at han ikke henvender seg til konservative lesere? Uansett om man er enig i hans observasjon, reduserer denne tilnærmingen hans analyse til en normativ vurdering (Johansen, 2021).

På mange måter er Mathiesens analyser fortsatt relevante for de momentene jeg vil ta opp i de neste kapitlene. Det er også i ettertidens lys mest rettferdig å hefte seg ved nyansene: påpekningen av tendenser som peker i motsatte retninger.

Oppdelingen i eksterne kilder for påvirkning av retten betyr imidlertid ikke at den, med dens lover og rettskilder, kan formes etter eksterne aktørers forgodtbefinnende. Det er motstandskraft i rettens institusjoner. Som vi skal se, er det mye som tyder på at Mathiesens observasjoner er relevante også i dag. Spesielt gjelder det påpekningen av at forvaltningen er blitt mindre motstandsdyktig mot politisk press. Jeg vil derfor forsøke å følge et program som betrakter retten som både selvtilstrekkelig og påvirkelig, både autonom og heteronom. Jeg har skissert dette programmet rundt måten man, til dels innforstått, skriver om rettsstaten.

Jeg har valgt «trygderetten» som del av tittelen på dette avsnittet. Det er ment som en kommentar til at sentrale verker i rettssosiologien kretser omkring tittelen «retten(s funksjon) i samfunnet» (Aubert, 1976; Mathiesen, 2011). Når temaet er svikten i Nav og det rettslige og politiske rammeverket omkring Nav, utgjør dette en del av rettssosiologiens nedslagsfelt: ikke bare

retten som sådan, men det vi kan kalle trygderetten. Dette rettsområdet skiller seg imidlertid noe fra andre rettsområder, og formålet her er å få fram noe av «trygderettens» egenart.

Denne egenarten var også en del av bakgrunnen for de idemessige brytningene som dukket opp på 70-tallet, som også danner et annet slags bakteppe for denne boken. 68-ernes inntog på jussens og sosiologiens områder utfordret fagenes metodiske innretning og identitet (Johansen, 2021). Det ble stilt spørsmålsteget ved om man i det hele tatt kunne betrakte forvaltningen som omfattet av rettsstaten og dens prinsipper. Spørsmålet ble ikke minst stilt fra de fremvoksende «kritiske» juridiske miljøene. I disse miljøene festet man seg ved hullene i velferdsstaten og stilte seg solidariske med de som «falt utenfor». (Lingås. 1970, 1995; Hansen, 2018)

Det ble fremført en rekke radikale endringsforslag til, ikke minst, sosialforvaltningen (Andenæs, 1992, kapittel 3). Der betvilte man blant annet det meningsfulle i å overhodet bruke rettsstaten som forståelsesramme for sosialforvaltningen. Langt mindre villig var man til å bruke rettsstaten som målestokk for god forvaltning. Synspunktet var dels at andre profesjoners faglighet bør ha en mer fremtredende plass i sosialforvaltningen enn jussen og rettsdogmatikken.²⁸

Dermed utfordret man også juristenes legitimitet som formyndere på sosialrettens område. Det ble hevdet at de rettslærde ikke satt med det endelige svaret. Men hva er da riktig rettsanvendelse? Og hvordan skulle rettsvitenskapen inkorporere større rom for annen faglighet? Det var dette som var bakgrunnen for at noen forfattere avviste rettsstaten som referanseramme. Flere forslag kom på bordet, og alle stilte spørsmålsteget ved «rettsdogmatikkens» posisjon øverst i det rettsvitenskapelige hierarkiet. De gikk for den rettseksterne forståelsen og utfordret forestillingen om retten som et autonomt system.

Jeg omtalte dette som «rettsnegativisme» i kapittel 4 og 5. Det kommer også fram her at negativismen insisterer på å skille mellom juridisk faglighet og annen faglighet. Andenæs stopper likevel før han går så langt. Kritikken som kom fram i denne prosessen er oppsummert av Kristian Andenæs. I hans

28 Det ser for meg ut som at det var det motsatte som skjedde: sosialretten ble med en rekke lovendringer stadig mer spesifisert i atferdsnormer. Det faglige skjønnet måtte vike for rettslige definisjoner og standarder (Kjønstad, 2004).

doktoravhandling peker han ut en mellomposisjon, der han ikke avviser den tradisjonelle rettsdogmatikken, men fremhever at «den ikke bør innta en altfor sentral plass i rettsvitenskapen» (Andenæs, 1992, s. 52–55, se ogs. 66–67 og 74–77). Spørsmålet er heller om han lykkes med sitt forsoningsforsøk.

Det er ikke nødvendig å ta stilling til de store diskusjonene innen retts-sosiologien de seneste tiårene for å vurdere Nav-saken. Det bør også etter min oppfatning gis et visst rom for kritikk av velferdsretten fra andre profesjoner og fra samfunnsvitenskapelige disipliner. Men jeg vil ikke gi slipp på en forståelse av sosialforvaltningen som et rettslig autonomt system, med en praktisk sett fungerende rettskildelære som samordner forvaltningens rettsanvendelse. Jeg insisterer på at det er mulig å kombinere de to tilsynelatende motstridende posisjonene skissert over. Jeg skiller således ikke ut rettsdogmatiske studier som en særegen eller underordnet del av denne fremstillingen, selv om dette er noe mer og noe annet enn rettsdogmatikk. Synspunktet er som nevnt at det er mulig å betrakte retten med et «stereosyn». Et retts sosiologisk blikk bør etterstrebe en fornemmelse for dybden i retten som fenomen, og ivareta både samfunnsmessige og juridiske dimensjoner.

Et dybdesyn på trygderetten

På et hverdagslig plan handler Nav-saken om feil i saksbehandling. Rettskildelæren er en garanti for rettsriktige avgjørelser i saksbehandlingen og at like saker blir behandlet likt. Saksbehandlingen er imidlertid også preget av en viss åpenhet. Vi kan skjelve mellom fire nivåer der trygderetten, inkludert tjenesteproduksjonen, kan påvirkes «utenfra».

1. Endring av lover
2. Endring av regler på lavere rettskildenivå
3. Endringer i styringsteknologien
4. Endringer i forståelsen av individets ansvar og verdighet

De første av disse nivåene er selvforklarende. Lover kan endres (så lenge man holder seg innenfor konstitusjonelle begrensninger og internasjonale

konvensjoner). Dette er slik systemet er ment å fungere. Departementer og andre underliggende organer (som direktorater) kan delegeres oppgaver med å utarbeide forskrifter, veiledere og rundskriv, som også har status som rettskilder. Det samme gjelder dommer, spesielt i Høyesterett.

Punkt 3 rommer endringer i styringsstrukturen som sådan. Det mest omdiskuterte eksempelet er innføringen av målstyring. Det er gode grunner til å anta at målstyring som prinsipp for statsforvaltning har endret forholdene i forvaltningen på helt grunnleggende vis, ikke minst som et stort skift i maktforholdet mellom ledelse og underordnede. Det samme gjelder etterfølgende trender innenfor styringsteknologi, som «Whole of government»-perspektivene (se nedenfor). Styringsteknologiene må ses i sammenheng med politiske ambisjoner. Styringen av forvaltningen utgår fra det politiske nivå og beretter om et spenningsforhold mellom politikk og forvaltning.

Punkt 4 refererer til kulturelle føringer for hvordan vi forstår hendelser i omgivelsene. Om man forstår bruk av rusmidler som moralsk svik, sykdom eller protest, viktig/uviktig, vil for eksempel påvirke den enkeltes oppfatning av hele situasjonen den aktuelle søkeren står i. Kulturen leverer forventninger til alle sosiale kategorier av mennesker, og disse kategoriene er i kontinuerlig forandring. Det burde være nok å nevne endringene i forståelsen av likekjønnet kjærlighet de siste tiårene. Politiets tjenesteutøvelse overfor denne kategorien mennesker var så sterkt preget av deres fordommer at etatledelsen senere har kommet med en offisiell beklagelse. Kategorier er ladet med moralsk verdi som påvirker forståelsen av X i skjemaet for rettsanvendelse. Dette er ikke en rettskilde, men likevel en åpning for at forvaltningen kan endre mønstre i måten klienter håndteres. Dette blir tematisert mer utfyllende senere.

I de fleste samfunn vil det være noen egenskaper som er diskvalifiserende. Alle kjente samfunnsformasjoner har begreper om «kriminelle», og disse skal på en eller annen måte straffes. Det å «være kriminell» er et stigma. Et stigma er assosiert med lavere moralsk verdi (Goffman, 1995). I et klima preget av slike grensdragninger for det politiske fellesskapet vil søknader om hjelp bli behandlet av mennesker som har et nedvurderende syn på søkere. Uttrykket «stigmatisering» viser til en situasjon preget av allmenne oppfatninger om kategoriers moralske verdi. Det er et utall av andre eksempler å velge i: kvinner, mennesker med afrikansk opprinnelse, urfolk overalt der europeere har laget kolonier, jøder, sexarbeidere, romfolk og folk som ruser seg. I forskjellige perioder har det å passe inn i disse kategoriene fått den følgen at man

har blitt sett på som moralsk mindreverdige. Dette aspektet ved styring hører også med til helheten, uten å tilhøre politikkenes styringsmidler. Det er likevel min påstand at det å være Nav-klient de siste 30 årene har fått karakter av stigmatisering. Det påvirker saksbehandlingen, og antakelig bruken av styringsverktøy og regelendringer på alle nivåer.

Saksbehandlingen kan etter disse betraktningene ikke betraktes rent lineært. Dette er på en måte opplagt, ettersom saksbehandlingen tar i bruk kilder fra andre dimensjoner av statens styring. Svikten i Nav har elementer fra saksbehandling, men også organiseringen av sosiale ytelser og politikk-utforming. Politikerne diskuterer, forhandler og går til avstemning. Når vedtak er fattet, er resultatet lover, som igjen er gjenstand for jussen. Politikerne styrer gjennom å lage lover. Samtidig er lovene generelt utformet og krever presisering for å bli satt ut i livet. Der kommer rettskildene inn i bildet. Har Bjørn Pettersen og Trine Jensen rett til dagpenger? Ja eller nei i henhold til en beskrivelse av deres livssituasjon sammenholdt med kriteriene i lovverket og rettskildelæren.

Men forvaltningen er også organisasjoner. De har formål som går utover rettsanvendelsen og prioriteringer. Nav har en visjon som strekker seg lenger enn bare å oppfylle rettigheter. Forvaltningen styres av departementene og politisk ledelse. Overordnet alt dette er norsk politikk og forvaltning underlagt internasjonale konvensjoner som EØS-avtalen. I dette tilfellet var norsk lovgivning i konflikt med nettopp EØS-reglene.

Den som skal si noe fornuftig om Nav-saken, blir nødt til å ta hensyn til disse dimensjonene:

- Overnasjonale forpliktelser
- Det politiske sjiktet
- Forvaltningen som organisasjon
- Saksbehandling som ikke-lineær rettsanvendelse

Trygderetten, som all annen rett, er både lukket og åpen. Forvaltningen skal sørge for borgernes rettsikkerhet, men denne besørgelsen formidles gjennom organisasjoner. Organisasjonene skaper en mye større himmel over saksbehandlingen. Men dette er igjen opplagt. Den åpent erklærte målsettingen på sosialpolitikkenes område er arbeidslinja, som nettopp handler om å redusere denne typen utgifter (Terum et al., 2017). Når man snakker om rettens

åpenhet, er det likevel hensiktsmessig å skjelne mellom de her oppregnede nivåene og dimensjonene. Resten av boken er organisert omkring dem.

Kapitlene 10–12 tar på forskjellige måter opp rettens åpenhet overfor politiske strømninger og forvaltningskulturelle dimensjoner. De handler således både om det jeg kalte interne og eksterne kilder (og forklaringer) for saksbehandlingen.

I de foregående kapitlene presenterte jeg Nav som organisasjon og Arnesen-utvalgets utredning om svikten. Konklusjonen var at utvalget opererte med en lukket forståelse av svikten. Dette er etter min oppfatning litt mindre enn en halvveis sannferdig fremstilling. Det er imidlertid riktig at retten er et relativt autonomt system, men det er behov for forklaringer som også tar inn over seg rettens åpenhet. Utvalget peker på betydningen av «forvaltningskultur», men uten å presisere hva de mener med dette. Jeg bruker begrepet «kultur» (forvaltningskultur og politisk kultur) som en innfallsvinkel for vurderinger omkring (trygde)rettens åpninger.

Jeg innledet med å spørre om vi forstår samfunnet vi lever i. Samfunnsvitenskapene tilbyr forskjellige tolkninger, men noen ganger tar staten grep og setter inn ressurser for at vi alle, borgere så vel som politikere, skal få bedre forutsetninger for å forstå oss selv i den samfunnsmessige helheten. Til nå har vi hatt to «maktutredninger», der den siste ble avsluttet i 2003. Disse maktutredningene er den opplagte kilden til å skaffe klarhet i retten og rettsstatens posisjon. Gjennom å se på trygderetten med blikket til Maktutredningen blir det lettere å forstå forvaltningen og saksbehandlingen i en større sammenheng.

I kapittel 10 trekker jeg inn noen senere perspektiver på statlig styring, som lager en annen kontekst for rettsanvendelsen i Nav enn det som kommer fram i Arnesen-utvalgets rapport og Maktutredningen. Kapittel 11 tar for seg det faktiske spillet mellom statsmaktene i vår samfunnsform i dag, med utlendingsforvaltningen som eksempel. Kapittel 11 tar også opp betydningen av instrumentalisme som en intern kilde til endring i forvaltningen. Kapittel 12 løfter blikket og ser på skift i det politiske ordskiftet, og hvordan dette kan antas å påvirke saksbehandling. Til sist returnerer jeg til spørsmålet om Nav-saken burde vært en skandale.

Trygderetten mellom statsmaktene

Forrige kapittel la grunnlaget for en bredere, «stereovisuell» forståelse av forvaltningen, ved å se saken «innenfra». Forvaltningskultur sentrerer om lover og andre rettskilder, og måten de brukes. Rettskildelæren gir inntrykk av at like saker behandles likt, men rettskildelæren i seg selv kan ikke garantere slikt.

For det første er all rettsanvendelse mer åpen enn juristene skal ha det til. Det vil i praksis si at bruken av rettsregler kan dreies inn mot politisk definerte formål som ikke er direkte definert i lovverket. For det andre har forvaltningen andre oppgaver enn rettsanvendelse. Dette kapittelet, og de følgende, går videre med det ikke-enøyde blikket på forvaltningen, ved å se Nav-saken «utenfra». Dette ligger strengt tatt innbakt i deler av statsvitenskapen.

Østerud et al. (2003) illustrerer dette poenget i sin historiske gjennomgang av statsorganisasjonen etter andre verdenskrig. Perioden 1945 til 1980 kalte de «den politiserte staten». Den politiserte staten vokste fram i etterkrigstiden og viste seg på forvaltningens område ved at de fikk nye oppgaver. I den reformerende og planleggende arbeiderpartistaten ble de dratt inn i politikkutformingen. De ble også, men ikke utelukkende, «politiske sekretariater».

Dette skjedde ikke friksjonsfritt. Grønlie beskriver harde kamper mellom regjering og storting, spesielt i forbindelse med de den gangen nye «fullmaktslovene» (1940- og 50-tallet). Disse lovene overlot mye makt til forvaltningen, men de endret også forvaltningens karakter. Om vi skal se Nav-saken i kontekst, er det likevel naturlig å starte med en diagnostisering av statsformasjonen fra nyere dato: den siste Maktutredningen.

Maktutredninger er uutgrunnelige saker. Regjeringene i de nordiske landene har ved flere anledninger oppnevnt komiteer med mandat til å fremlegge analyser av lokale maktforhold, med betydelige budsjetter til disposisjon. Makt trives som regel best i skyggene – i fred for offentlig oppmerksomhet. Folk med reell makt har en tendens til å avstå fra å kommentere kritikk. Det er risikabelt for de som sitter med den formelle makten å bestille slikt. I Norge har vi hatt to maktutredninger. Den siste ble avsluttet i 2003 og het formelt «Demokrati- og maktutredningen».

Den siste maktutredningen utløste mer enn 40 bøker og 70 kortere utredninger, foruten talløse artikler og andre bidrag. Alle samfunnsvitenskapelige, inkludert juridiske, metoder ble tatt i bruk. Samfunnslivet er under visse synsvinkler uendelig mangfoldig, og mange valg – og fravalg – ble tatt underveis. Maktutredningen har levert et unikt innblikk i samfunnets maktforhold, og med det et opplagt referansepunkt for å vurdere bakgrunnen for svikten i Nav.

Resultatet kan likevel diskuteres.²⁹ På ett plan skal resultatet diskuteres, for det vil alltid være uenighet om konklusjonene på et slikt verk. På et annet plan kan man spørre om maktutredningens sluttrapport og konklusjoner var et godt utgangspunkt for slike diskusjoner. Til en vurdering av det sistnevnte spørsmålet hører det for det første med om konklusjonene til maktutrederne var opplysende (ga nye innsikter), og for det andre om det ble formulert på en måte som ga plass til gode diskusjoner. Jeg skal ikke felle noen entydig dom over maktutredningen her, men det er i alle fall sikkert at det ble diskusjon. Jeg vil også legge til at mye av denne diskusjonen har fremstått som en opprydning etter maktutrederne. Men la oss ta dette i tur og orden.

En maktutredning til besvær

Maktutredningens mandat var å undersøke «vilkårene for det norske folkestyret og endringer i disse». Folkestyret består av demokrati og konstitusjonelle verdier (rettsstaten). Det fulle navnet den bar var også «Makt og

29 Maktutredningen er blitt gjenstand for et spesialnummer av Norsk sosiologisk tidsskrift (Haakestad, 2023).

demokrati-utredningen». Deres hovedkonklusjon berører temaet her nesten helt direkte. Den store bekymringen de meldte inn var at «Folkestyret er i forvitring». I konklusjonen til sluttrapporten skriver de følgende:

Den mest sentrale endringen av maktforhold i Norge er at demokratiet i grunnbetydningen folkestyre – et formelt beslutningssystem gjennom flertallsvedtak og folkevalgte organer – er i tilbakegang (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 16).

Litt mer utfyllende sier de at:

Nasjonalstaten har vært ramme om tre moderne prosjekter – rettsstat, demokrati og velferdsstat. Det er usikkert hva som skjer med disse prosjektene dersom nasjonalstatene blir sterkt svekket. Rettsordningen er i økende grad transnasjonal, men håndheves nasjonalt. Velferdsstaten er opprettholdt i rike land som Norge, selv om den gradvis blir tilpasset nye vilkår gjennom kontrakter med private operatører og mer vekt på forsikringsordninger. Internasjonale organer som OECD har stått for en ideologisk standardisering av styringsmodeller og løsninger. Folkestyret som regjeringsform er ikke blitt overnasjonalt, og det er under forvitring snarere enn omforming. Endringene av grunnlaget for folkestyret er en hovedlinje i de foregående kapitlene (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 56).

Internasjonalisering og globalisering svekker nasjonalstaten og dermed de tre «moderne prosjektene». Denne konklusjonen er svært omdiskutert, men mitt hovedanliggende befinner seg også i skyggen av dette hovedperspektivet.

Det statlige styringssystemet er omformet i retning av markedsprinsipper og formell fristilling på den ene siden og nye kontrollorganer og tilsyn på den andre. De nye prinsippene omfatter i økende grad også det sosiale omsorgssystemet, der tjenestene settes ut på anbud i et privat marked, og det omfatter institusjoner som har vært relativt autonome og kollegialt styrt, slik som universiteter og høyskoler. Den ensartede og markedsorienterte styringsideologien

har ikke gitt et mer enhetlig og samordnet styringssystem. Vi har sterkere institusjonell likeretting, men en mer fragmentert stat. Sektororganiseringen er fortsatt sterk, reformer har foregått sektorvis, nye kontrollorganer har bidratt til mer fragmenterte organisasjonsforhold, og sentrale styringsprofesjoner taler i mindre grad med én stemme. Et skarpere formelt skille mellom politikk og administrasjon har i praksis trukket mer utøvelse av politisk skjønn over i ytre etater og fristilte virksomheter som ikke står til politisk ansvar. De politisk ansvarlige har derimot mistet makt til fristilte og uavhengige selskaper. I den offentlige reformpolitikken har selve omstillingsprosessen omkostninger ikke inngått i regnestykkene (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 56).

Det er imidlertid ikke klart om denne fragmenteringen også preger sosialsektoren og forvaltningen av denne. Flertallet i utredningsgruppen trekker frem mange forhold for å demonstrere og underbygge konklusjonen sin. Noen av dem berører forvaltningen og balansen i rettsstaten.

1. Partier og organisasjoner er ikke lenger kanaler for bred og langsiktig mobilisering.
2. Det er mulig å oppnå politisk makt uten valgseier.
3. Sentrale faktorer av betydning for samfunnsforholdene lar seg ikke lenger påvirke av folkevalgte organer.
4. Gjennom EØS-avtalen er det lagt stramme bånd på norske myndigheters lovgivningsmyndighet.
5. Gjennom markedsretting, fristilling og privatisering blir områder som tidligere var offentlig styrt, overlatt til markedsaktører.
6. Det konstitusjonelle demokrati med en grunnlov som er relativt robust mot endringer, er i seg selv en barriere mot det som til enhver tid samler flertall. [...] Den konstitusjonelle barrieren er begrunnet i at mindretall skal beskyttes mot flertall, og at visse spilleregler, institusjoner og grunnrettigheter ikke uten videre kan endres gjennom alminnelige flertallsvedtak.
7. Massemediene er blitt (mer) politisk uavhengige.

Mye kunne vært sagt til hvert punkt. Hensikten her er først og fremst å vise et utdrag og stikkord for hva Maktutredningen la vekt på, med særlig vekt på statsmaktene. Mindretallsregjeringer er blitt et gjennomgangstema i norsk politikk, noe som har overført makt fra regjering til Stortinget. At de tradisjonelle partiorganisasjonene svekkes, fører til at en tradisjonell kanal for makt smuldrer opp. Store og premissleverende avgjørelser er flyttet ut av folkevalgte organer (Norges Bank setter renten uten mulighet for politisk innblanding), men også andre viktige funksjoner er delegert bort. Den politiske banen er «krympet», sier de. Derneft nevnes internasjonaliseringen og begrensningene som ligger i konstitusjonen. Det sistnevnte virker kanskje pussig etter erfaringene med populistiske regjeringer i Europa og Trumps ville ferd i sin presidentperiode. Kan hende ville de tenkt annerledes om konstitusjonelle og rettsstatlige begrensninger i dag.

Til sist peker de på endringer i massemediene. Vårt fokus her er statsmaktene, men mediene omtales ofte som den fjerde statsmakt, ikke sjelden i hermetegn. Er det noe vi har lært av Trumps elleville presidentperiode, er det betydningen av en fri presse. Det første han gjorde som kandidat var å utfordre pressens legitimitet. «Fake news» kalte han alle oppslag som gikk i hans disfavør. Deretter fylte han tomrommet han påsto han skapte, med sine egne påstander om hva som var riktig. Uten en fri presse er det opp til despoter og autoritære politikere å definere virkeligheten, men pressen kan også ha for mye makt.

I England har det for eksempel vært slik at enkelte aviser har hatt avgjørende innflytelse på valgresultater gjennom deres tilslutning til en av kandidatene. Siktemålet her er å påpeke endringer i maktforholdene, og i den forbindelse er det også interessant å se på pressens tyngde i å motstå press fra de andre statsmaktene. I Norge har vi ikke opplevd like massive angrep på pressens legitimitet som i USA (selv om uttrykk som «fake news» er tatt i bruk av statsråder også her til lands), men det er like fullt interessant å se på pressens evne og vilje til å stille politikere og andre personer i maktposisjoner til ansvar.

Maktutredningens diagnose er først og fremst blitt kjent som en tese om «rettsliggjøring». På grunn av internasjonaliseringen av handel og lovverk har de nasjonale demokratiske organene mistet innflytelse til fordel for lovgivende og dømmende organer, spesielt i utlandet. Det er ikke hensikten å ettergå maktutredningen i detalj her, men jeg gjengir allikevel hele siste avsnitt for å sette konklusjonen deres i sammenheng.

Demokrati bygger ikke bare på makt gjennom folkevalgte organer, men også på rettigheter og rettsgarantier for individer og grupper, ulike former for deltakelse utenom valg, partier og politiske folkebevegelser, påvirkningsmuligheter som brukere, forbrukere og aktive i pressgrupper. Disse ulike formene for tilleggsdemokrati – rettighetsdemokrati, aksjonsdemokrati, deltakerdemokrati, forbrukerdemokrati, lobbydemokrati eller det vi har kalt barometerdemokrati – har supplert folkestyret som formelt beslutningssystem, men kan ikke erstatte det. Demokratiet blir utfordret når folkestyrets vilkår og spillerom blir redusert. Når betydningen av demokrati overføres fra folkestyret som formell beslutningsform til ulike former for tilleggsdemokrati, blir forvitringen av folkestyret tildekket og skillet mellom demokrati og ikke-demokrati utydelig. Derfor er forvitringen av folkestyret et sentralt utgangspunkt for vurdering av demokratiets vilkår (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 60).

Dette er altså konklusjonen på det omfattende arbeidet til maktutredningene. Formuleringene gjengitt over har dermed blitt stående som referansepunktet for offentlighetens diskusjoner om samfunnslivet i ettertid. Det manglet ikke på kritiske røster.³⁰ Det er ikke noe poeng å referere debattene som har vært ført, men det må kunne spørres om konklusjonene har løftet nivået på den offentlige samtalen. Resultatet ble en langvarig strid om konklusjonene. Disse konklusjonene fremsto etter hvert mer som et innlegg i pågående politiske stridigheter etter EU-avstemningen enn et analytisk, oppklarende stykke arbeid.

I første omgang er «rettsliggjøring» et problematisk uttrykk. For det første er det diskutabelt om maktutredningen her gir et dekkende bilde av betydningen av overnasjonal lovgivning (Eriksen, 2005). For det andre må man spørre hva man legger i dette begrepet (Andenæs, 2006; Stubberud, 2005; Høgberg, 2005). Det at et spørsmål «rettsliggjøres» betyr, slik de skriver om det, at det avgjøres i domstoler og ikke i stortingssalen, og etter nøye vurderinger i offentligheten. Slik sett fremstår det som en overføring av makt fra politikken og den lovgivende forsamling til den dømmende makt. Men det er i beste fall tvilsomt.

30 Kinander (red., 2005), Neumann og Sending (2003), Grønlie (2017) og Andenæs (2004). Se også om Skjeies dissens, nedenfor.

Noe av det maktutredningen sikter til er en stigende bruk av rettigheter i lovverket. Her er det særlig menneskerettighetene som får oppmerksomhet. Tilslutningen til menneskerettigheter medfører at vedtak i norsk forvaltning og norske domstoler kan overprøves av internasjonale domstoler. Det samme gjelder politiske vedtak, som kan prøves i EØS-domstolen. Maktutredningen viser en særlig bekymring for et fremvoksende «menneskerettighetsregime». Rettsliggjøring er problematisk i kraft av rettsregler som begrenser den politiske handlefriheten. Dette er også en analyse som ikke fremstår helt logisk nødvendig når man sammenligner med maktutredernes egen analyse av utviklingstrekkene i den liberale retts- og velferdsstaten.

Forvaltning og sekretariat

I det tidligere omtalte kapittelet «Den politiserte statens retrett» (Østerud et al., 2003) presenterer Østerud og hans nærmeste medarbeidere i Maktutredningen (Engelstad og Selle) et historisk bakteppe for sine konklusjoner. Her kommer forvaltningskulturens betydning tydeligere fram enn i selve maktutredningen.³¹ De tegner opp et bilde av utviklingen som svinger rundt årstallet 1980. Etterkrigstiden så en fremvekst av det de kalte «Den politiserte staten». Denne staten har vært på retur etter 1980, men den har likevel stor verdi som sammenligningsgrunnlag for senere trender.

Den politiserte staten kjennetegnes ved en rekke særtrekk (jeg oppsummerer).

- Departementene utviklet seg til «politiske sekretariater» (et arnested for utvikling av ny politikk). Departementene ble besatt med spisset faglig ekspertise. Man la større vekt på planlegging basert på denne fagkunnskapen. Byråkratiet este ut med nye profesjoner fra helse, jordbruk, samfunnsfag og økonomi.

31 Jeg finner, som det vil fremgå, en påfallende kontrast mellom denne teksten og sluttrapporten til maktutredningen. Dette i motsetning til Stubberud, som leser disse tekstene som uttrykk for samstemte synspunkter (Stubberud, 2005).

- «Rasjonaliseringsdirektoratet» (nå kjent som Statskonsult) ble opprettet rett etter andre verdenskrig som et organ for metastyring. Flere «forvaltningsstyrende» departementer så dagens lys, sammen med et stort antall andre direktorater. Direktoratene er landsdekkende myndighetsorganer som er underlagt et departement. Direktoratene skal avlaste departementenes faglige arbeid og gjennomføring av tiltak. Økningen i antall direktorater understreker departementenes sekretariatfunksjon og planleggingskarakter. Arbeidet i Nav ledes, som nevnt, også av et direktorat.
- Med planlegging fulgte en formålsrasjonalitet i styringen. Mål-middel-tenkningen erstattet regelanvendelse som juristene tidligere hadde forfektet. Den politiske styringen ble styrket med de den gangen nye funksjonene «statssekretærer» og «politiske rådgivere».
- Innen rettsanvendelsen ble positivismen hegemonisk. Rettspositivismen «så på rettsreglene som praktiske styringsinstrumenter» og passet som hånd i hanske med planøkonomien (Østerud et al., 2003, se kapittel 2).

Alle disse elementene henger sammen. Fremstillingen til Østerud et al. er mer detaljert på hvordan elementene i forvaltningskulturen (rettskildelæren som smelter sammen med formålsrasjonaliteten) bindes sammen med vekten i antallet organer og innretningen overfor resten av samfunnslivet. Den utøvende makt, inklusive (i det minste deler av) forvaltningen, ble mer enn «gjennomførere» og rettighetsgarantister – de ble drivere av politikk.

Til sammen utgjorde de en historisk dreining i styresettet. Statsadministrasjonen ble i større grad et redskap for den politiske ledelsen. Disse utviklingstrekkene ble ledet an av Arbeiderpartiet, men de gjenspeilet først og fremst en dreining i «kunnskapsregimer», sier Østerud og hans medarbeidere (Østerud et al., 2003, s. 92, med referanse til Slagstad, jfr. kapittel 3, se også Aven, 2018). Dette medførte en konsentrasjon av makt i den utøvende statsmakt. Maktkonsentrasjonen var også til dels kontroversiell og gjenstand for kompromisser. Opprettelsen av institusjoner som Sivilombudsmannen og innføringen av (menneske-) rettigheter i lovverket ble ansett som balanserende tiltak for å kompensere for «den politiserte staten».

Sett i sammenheng med denne artikkelen fremstår de store overskriftene i maktutredningen som en beklagelse over den politiserte statens fall, med

et brudd tidfestet til 1980. Det som skjedde (stadig ifølge Østerud et al.) var i hovedsak at:

- De makroøkonomiske styringsgrepene sviktet på 70-tallet.
- Profesjonsmakten ble mer fragmentert.
- Deler av statsapparatet ble mer styrt med mer autonom fagekspertise.
- Oljestaten frigjorde økonomi.

Dette er endringer i styringens vilkår, som også henger sammen og forsterker hverandre. For eksempel sier forfatterne, mangler «[m]ange av de sentrale målene for offentlige tjenester – slik som rettssikkerhet, trygghet og motive-rende arbeidsmiljø – [...] enkle målestokker og blir skadelidende når forenklede standarder legges til grunn» (Østerud et al., 2003, s. 98). I tillegg vokste det fram nye politiske tendenser, en liberal politisk vind med nedslag i måten man så for seg styring. Her trekker Østerud og hans kolleger fram noen av de samme momentene som er omtalt i Maktutredningen: privatisering av statseiendom, markedsretting av offentlig virksomhet, fristilling av statlige tiltak, målstyring og effektivisering/kostnadsreduksjoner. Samtidig fortsetter styrkingen av rammestyringen gjennom flere politiske stillinger sentralt i departementene. Tilsynene, som det blir stadig flere av, har fått enda flere oppgaver og en mer uavhengig rolle. Resultatet, sier de altså, er en mer tilbaketrukket stat, der politikken skal være overordnet i en tilbaketrukken rolle. Her har staten et større administrativt handlingsrom (Østerud et al., 2003).

Utviklingen har skapt indre spenninger i forvaltningen. Den skal oppfylle ulike målsetninger. Det er et organ for utøvelse av demokratisk fundert politikk. Samtidig skal den være lydhør for politikernes ønsker og befolkningens behov, og til tider fungere som «politisk sekretariat». Hvordan skal dette forenes med faglig autonomi?

[...] slik som grensedragningen og balansen mellom politikk og administrasjon, autonomi og kontroll, mellom fagstyre og politisk lojalitet, mellom sentralisering og desentralisering, mellom effektivitet og rettssikkerhet, mellom offentlighet og konfidensialitet, mellom rutiner og fornyelse. Det grunnleggende problemet i forhold til reform av forvaltningen består nettopp i at offentlig virksomhet har sammensatte og til dels motstridende mål. (Østerud et al., 2003, s. 98)

De ulike målene skaper «varige spenninger» i forvaltningen. Det er verdt å stanse litt opp her. Forfatterne tegner ikke noe klart bilde av hva som kjenne-tegner «politiske sekretariater». Det er grunn til å tro at sekretariatfunksjonen arter seg forskjellig på ulike trinn i forvaltningen, og at den er mer utpreget i toppen av systemene.

Produktet av den politiserte staten er imidlertid ikke politiske sekreta-riater som sådan, men en forvaltning preget av spenninger. Ikke minst mel-lom faglighet (for eksempel økonomi, pedagogikk eller sosialt arbeid) kontra politiske signaler, men også (politisk) effektivitet og rettssikkerhet. I disse uavklarte spenningene oppstår det kiving og maktkamper, som i seg selv er karakteristiske for den politiserte staten.

Dette bokkapittelet tegner altså et bilde av utviklingen i statens organisa-sjon og sammensetning, som rommer betydningen av både forvaltningskultur og forskyvningene mellom statsmaktene. I dette bildet er forholdet mellom statsmaktene i stadig forhandling og forandring, til forskjell fra maktutred-ningens hovedkonklusjoner.

Forvaltningen er forventet å utføre motstridende målsetninger. For-valtningsorganene opprettes, slås sammen, splittes opp og fusjoneres på tvers. De fragmenteres og samles igjen under felles koordinerte styringsgrupper. Reformen kommer og går, og frontene skifter kontinuerlig. Og hele tiden pågår et spill om hvem som har ansvaret.

Dette er den liberale statens iboende og spenningsfylte vilkår. Den til-baketrukne staten styres annerledes og skaper dermed andre former for sty-ringsproblemer enn tidligere. Politikerne har gitt fra seg den direkte kontrollen med mange av forvaltningsorganene, men beholder ansvaret og en indirekte kontroll gjennom mer gjennomslagskraftig styringsteknologi. Styringen med direk-torater og eksterne organer foregår indirekte gjennom tillit til profesjoner og tett oppfølging av resultatmål.

Å se staten på denne måten har en rekke konsekvenser. Jeg fremhever to:

1. For det første letter det staten for en ødeleggende kritikk. Det som fremkommer, er en synsmåte som rommer et visst slingsingsmonn for feil. Staten er satt sammen av organer med motstridende interes-ser, der det må forventes kiving. Frontene skifter, og det oppstår konfliktsoner. Dette er normalt, hvilket betyr at en tungtveiende kritikk må kvalifiseres utover de forventede interne stridighetene.

Det holder ikke å hevde at en av statsmaktene ikke overholder de og de rettighetene. Nav-saken beviser i seg selv ingenting om statens karakter eller at staten «egentlig» er innrettet for å plage folk (slik man tolker Mathiesen, 2011, jfr. kapittel 2). Det man kan lese ut av saker som dette, er at noe ikke fungerer, men det kreves nærmere undersøkelser for å avklare hva dette er. Det er likevel viktig å ha dette i mente: at feil ikke nødvendigvis truer statens legitimitet.

2. Det andre momentet jeg vil fremheve, og som ikke kommer fram direkte, er at styringen kan ta form av normer med lovs funksjon, men på lavere rettskildnivå. Forskrifter er det opplagte eksemplet, men rundskriv produseres etter hvert på løpende bånd, og det i et tempo kun de som arbeider innenfor de forskjellige forvaltningsområdene kan følge med på. Rundskriv og andre styringsdokumenter som tildelingsbrev og justeringer av målstyringsparametre former den faktiske politikken som utøves av forvaltningsorganene – som på sin side får mindre spillerom for eget skjønn.

Når det gjelder forvaltningskultur, er ikke bildet entydig. På den ene siden sies det at «fagstyret» får større autonomi der den politiserte staten har trukket seg tilbake. Denne autonomien utløser, som vi skal se, dragkamper om hvem som skal ha «hånden på rattet» (se spesielt om UDI-skandalen nedenfor). Her foregår det både aktiv (faglig) styring og saksbehandling. Rettspositivismen står sterkt, men de fleste som arbeider i disse fagstyrene er ikke jurister. Det må formodes at det likevel hersker noenlunde ensartet rettspraksis i de forskjellige forvaltningssektorene, selv om den kan fravike helt korrekt rettsanvendelse.

Selv om rettskildelæren ble benyttet korrekt, viste jeg i kapittel 2 hvordan selv ikke denne er noen garanti mot instrumentell bruk. Korrekt rettsanvendelse er et ledelsesansvar, men Østerud og hans medarbeidere kommenterer ikke endringer når det gjelder ledesssjiktene og deres lojaliteter med hensyn til rettssikkerhet versus politiske signaler og andre styringsredskaper.

Maktutredningen fremhevet rettsliggjøring som det mest fremtredende og problematiske utviklingstrekket i vår tid. Rettsliggjøring innebærer at spørsmål som tidligere var gjenstand for politisk behandling, er blitt gjort til spørsmål om juss. Det politiske rommet er blitt mindre på bekostning av jussen. Men dette bildet gjenfinnes ikke i maktutredernes egen historiske fremstilling av utviklingen av «makten og demokratiet». Dette fremstår her

mer som en korrigerende av en overpolitisert stat og en tilbakevending til en tradisjonell juridisk forvaltningskultur. Det er også en konklusjon som tilsidesetter endringene på forvaltningskulturens område.

Hva så med rettsliggjøringstesen?

Rettsliggjøringstesen fremstår ikke som selvinnslysende når man tar helhetsbildet av den rettsstatlige utviklingen i betraktning, heller ikke i deres egen fremstilling. To av utvalgsmedlemmene betakket seg også for å være med på maktutredningens konklusjoner. Hege Skjeies dissens er mest relevant her. Hennes kritikk er også opplysende for måten vi skal forstå en forvaltningskultur. Hun skriver at [...]

Flertallets konklusjon er, enkelt sagt, at «folkestyret forvitrer». Det tolker mange endringsprosesser til å peke i denne samme retningen. Ulike former for «tilleggsdemokrati» – dvs. «rettighetsdemokrati, aksjonsdemokrati, forbrukerdemokrati, lobbydemokrati, barometerdemokrati», kan nok utdype folkestyret som formelt beslutningssystem, men likevel ikke erstatte det, heter det i flertallsuttalelsen.

Jeg er uenig i en slik perspektivering. For eksempel er flertallsuttalelsens konklusjoner om rettighetspolitikk og rettens internasjonalisering preget av konstitusjonelle og juridiske vurderinger av endringer i formell, territorielt avgrenset, myndighetsfordeling når internasjonale avtaler og konvensjoner innarbeides i norsk lov. Men den kjønnspolitiske betydningen av rettighetspolitikk og rettighetsdoktriner handler ofte om muligheter for individuell og kollektiv bemektigelse (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 74-75).

«Bemektigelse» betyr her, som vi skal se, at man danner en motmakt mot en allerede etablert makt. Denne synsmåten harmonerer også i større grad med bildet av at man korrigerer kursen etter at staten har vært i overkant «politisert» (jfr. over). I dissensen gjennomgår Skjeie en lang rekke eksempler, spesielt fra kjønns- og likestillingsområdene, før hun oppsummerer på denne måten:

Internasjonalt arbeid for likestilling og kvinners menneskerettigheter gjennom de siste 25 årene har betydd at FNs kvinnekonvensjon gradvis oppnår status som en global «katalog» for hvordan kvinners menneskerettigheter kan forstås, i utgangspunktet uavhengig av nasjonalstatenes mer eller mindre demokratiske tradisjoner. For kvinneorganisasjoner over hele verden har dette menneskerettighetssystemet blitt et nytt forankringspunkt og legitimitetsgrunnlag for konkrete rettighetskrav innenfor og på tvers av landegrenser. Svært mange former for internasjonalt samarbeid om likestilling og kvinners rettigheter tar utgangspunkt i prinsipper om personlig autonomi, om frihet fra seksualisert vold, om selvstendig juridisk status, om lik rett til utdanning, arbeid og politisk innflytelse. Dette er ikke prinsipper som innfris en gang for alle. Rettighetspolitikk er dynamisk også i den forstand at den hele tiden diskuterer nye forståelser av hva sosiale, politiske, økonomiske, og kulturelle rettigheter konkret kan innebære. Likestillingens internasjonalisering lager nye former for «kosmopolitisk» elitepolitikk og -byråkrati. Men den lager også nye transnasjonale solidaritetsbevegelser, og offentligheter som samtidig er lokale, nasjonale og internasjonale. I begge tilfeller handler dette om nye former for politisering. De kan brette opp etablerte problemforståelser, utfordre etablerte maktkonstellasjoner og gamle elitekompromisser, og slik bidra til nye forståelser av demokratisering (Demokrati- og maktutredningen, 2003, s. 87).

Rettsliggjøring handler i Skjeies utlegning om utligning av maktforskjeller. Man kunne med hell ha levert en lignende diskusjon med utgangspunkt i sosial- og trygderetten. Maktutredningens konklusjoner og diskusjoner treffer vår problemstilling generelt ved at den åpner opp for en vurdering av forskyvninger mellom statsmaktene. Svikten i Nav uttrykker antagelig sterkt slike forskyvninger, men av en annen sort enn det maktutredningen fanget opp. «Forvaltningskultur» blir i minimal grad omtalt.

Det er likevel påkrevd med en presisering av uttrykket «rettsliggjøring». Det som er riktig å si, er at stadig flere av samfunnets livsområder er gjort til gjenstand for lovregulering (på veldig forskjellige måter, alt fra byggestandarder til barneoppdragelse). Men det må ikke glemmes at alle lover er vedtatt av folkevalgte organer. Hver gang man vedtar en lov, vil det gi domstolene adgang

til å prøve om et forvaltningsvedtak er riktig. Rettsliggjøring er således noe som vokser ut av politikken – statsstyring utføres med juridiske virkemidler.

Historisk sett er forholdet mellom de tre maktbastionene i vestlige rettsstater omskiftelig og har endret seg mye. Dette reflekteres ikke helt i måten rettsliggjøringstesen er formulert, til tross for at det er grundig omtalt i artikkelen omtalt i forrige seksjon. Slagstad tegner en mye brukt skisse i «De nasjonale strategier» (1998). De første 70 årene av det moderne Norges historie ble dominert av embetsmenn med juridisk utdanning. Med innføringen av parlamentarismen ble denne dominansen brutt, om enn ikke oppløst. På denne tiden kom også Høyesterett formelt på banen. Gradvis i det 20. århundret tok staten en tydeligere rolle i samfunnsstyringen. I etterkrigstiden tok man, som Slagstad har gjort oppmerksom på, i bruk fullmaktslover med brede mandater for forvaltningen.

Den skarpe strid om den ekspanderende fullmaktslovgivning av økonomisk-politisk og sikkerhetspolitisk art etter 1945 er illustrerende i så henseende. Striden som sprang ut av en legalreformisme med vide fullmakter på de styrendes hånd, fikk som et utfall nedsettelsen av forvaltningskomiteen (1951), begrunnet bl.a. ut fra hensynet til enkeltindividets rettsvern overfor en ekspanderende offentlig forvaltning. Resultatet ble sivilombudsmannsordningen (1962), ny forvaltningslov (1967) og offentlighetsloven (1970) (Slagstad, 2015, s. 8).

Dette er lovverk som skal beskytte borgerne og gjøre statens organer mer gjennomsiktlige for demokratisk kontroll. Det svekker det som tidligere ble kalt «den politiserte staten». Middelet er lovverk som kan håndheves gjennom domstoler og andre kontrollorganer – ikke minst pressen. Grønlie (2014) beskriver motstanden blant annet innføringen av offentlighetsloven møtte, men den kom likevel på plass. Når man i dag snakker om maktens tredeling som en selvfølgelig del av vår samfunnsform, glemmer man at domstolens selvstendighet og effektive motmakt mot politikken og forvaltningen er hardt tilkjempet og stadig under press. Våren 2021 vedtok for eksempel Stortinget å avskjære det som nå heter Sivilombudets innsynsrett i forvaltningen (Vårt Land, 2021).

Det liberale demokratiet er (i navnet) kun 200 år gammelt, og de konstitusjonelle ordningene vi i dag tar for gitt er bare langsomt utviklet i denne perioden. Det finnes ingen faste holdepunkter i stater med maktfordeling. Slagstad bruker uttrykket «rettens ironi» for å karakterisere moderne rettsstater. «Ironi» brukes med henvisning til filosofen Kierkegaard og handler om uvissheten som fundamentalt trekk ved (det moderne) menneskelivet. Det Slagstad kaller «rettsliberalismen» er ironisk, og ironien peker mot det...

Flyktige, tilfeldige og tvetydige, den permanente tvil i moderne samfunn omkring dets normer, regler og institusjoner. Ironien er ikke bare begynnelsen, den er en del av det moderne hvor tradisjonens entydighet er ugjenkallelig brutt. Det er i denne situasjon retten i den liberale versjon tilbyr en løsning – en evig provisorisk. Den liberale retten er den offentlig institusjonaliserte ironi; den stabiliserer uvissheten uten å oppheve den (Slagstad, 2015, s. 7).

Maktutredningen opererer ikke med noen slik følsomhet for dynamikken mellom statsmaktene. Hva dette får å si for forvaltningskulturen er mer uavklart, men etablering av kompenserende lovverk tilsier at man har en betydelig tiltro til at rettslige virkemidler vil ha gjennomslag. For Slagstad er rettsstaten en aldri avklart balansegang mellom tunge interesser og institusjoner. Slipper noen opp ett sted, tar de andre seg til rette, og omvendt: Tvinger noen seg frem, må de andre vike. Maktutredningen fokuserer og problematiserer en bestemt forskyvning mellom politikk og domstoler, men viser liten finthet overfor bevegelsene på feltet.

Større oppmerksomhet rundt bevegelsene mellom statsmaktene kunne for det første ha gjort det mulig å ta signalene om hva som var i gjære noe tidligere, og kanskje unngått denne saken. Det ville imidlertid krevd en dypere forståelse av hvilke mekanismer som var i sving, og der ser maktutredningen ut til å komme til kort. Både Arnesen-utvalget og maktutredningen mislykkes i å levere begreper for statsorganisasjonens svake punkter.

Hvem følger med?

Selv om forskyvningene mellom statsmaktene ikke ble tematisert som sådan i maktutredningen, innebærer studier av makt et begrep om retten og rettsstaten. Rettsstaten handler, for å gjenta dette, om statens etterlevelse av egne normer. Rettsstaten er et ord for upartisk behandling av egne borgere og en tilbakeskuende form for rettsanvendelse. Rettsnormene kommer først, og disse normene skaper landskapet det politiske livet utspiller seg på. Maktutredningen gjenspeiler en måte å snakke om staten på, som tar utgangspunkt i rettens autonomi. Dette igjen er antagelig forklaringen på at retts sosiologien, spesielt Mathiesens arbeider, ble oversatt i maktutredningen (Andenæs. 2006). Men samtidig lyktes heller ikke maktutredningen å ta opp i seg de relevante utviklingstrekkene, som Mathiesen og Slagstad, hver for seg, hadde påpekt allerede på 80-tallet (jfr. forrige kapittel). Riktignok hadde Østerud og de andre i maktutredningens flertall problematisert «den politiserte statens retrett» (2003), men konklusjonene sto ikke i stil med deres mer overordnede blikk på statsorganisasjonenes institusjonelle sider.

Denne kritikken forlanger likevel noe mer kontekst. Maktutredningens arbeid ble avsluttet i 2003, og på den tiden hersket helt andre bekymringer enn i dag. Klimaspørsmålet sto ikke like høyt på dagsordenen, og kritikken mot New Public Management var ikke like vokal som i dag. Nav-reformen var ikke gjennomført, ei heller samhandlingsreformen og lignende. Men viktigst av alt, kanskje, var man mindre opptatt av maktforskyvningene i arbeidslivet. Følgende trekk kan kort nevnes:

- Svekkelse av fagbevegelsen, numerært og ved fratagelse av goder.
- Arbeidsinnvandring og presset mot de lavtlønnede. Maktutredningen fremhever «etnifisering» av klassespørsmål, men lar det ligge med dette.
- Organisert kriminalitet og korrupsjon har underminert hele fagtradisjoner og fagfelt.
- Lønnsutviklingen antyder at maktskjevhetene ikke har fått veldig store utslag, men det er ikke urimelig å anta at dette vil skje før eller siden. Da vil tendensen være vanskelig å motvirke, ettersom maktskjevheten allerede ligger til grunn.

Dette er forhold som på avgjørende måter endrer spillet om ressurser i det norske samfunnet, men som likevel havner i skyggen.³² Oppmerksomheten mot den norske og nordiske modellen er intensivert de siste årene. For maktutredningen må det ha vært godt kjent at nøkkelen til at Norge og de nordiske landene er så vellykkede stater, er trepartssamarbeidet i arbeidslivet. Når den ene parten i dette samarbeidet er betydelig svekket, betyr dette nødvendigvis at modellen svekkes. For at modellen skal fungere, er partene nødt til å kunne stå opp mot hverandre. I dag snakker vi også om at ulikhetene i samfunnet øker, og at det er et problem for alle, ikke bare de som kommer dårligst ut (Wilkinson & Pickett, 2009). Man snakker, spesielt i forbindelse med den norske håndteringen av Covid-pandemien, om viktigheten av tillit til staten og dens institusjoner. Nordmenn har (igjen) vist seg som et lettstyrt folk (Johansen, 2015), og det har noen helt eksepsjonelle fordeler – spesielt i pressede tider. Det ble ikke minst klart i forbindelse med håndteringen av pandemien.

Den politiske håndteringen av pandemien har imidlertid også vist hvor skrøpelige buffere vi har mot autoritære virkemidler (Graver, 2020), og dermed hvor skjør balansen er mellom de tre «maktene» i vår konstitusjon. Det er kanskje her Maktutredningen mislykkes i å overbevise. Nordmenn, borgere så vel som politikere, følger med på nyheter og forholder seg til en jevn strøm av informasjon som omhandler endringer i samfunnsforhold. De lever også sine liv der de møter og hører om endringer i vilkår i arbeidslivet og lokalsamfunnet. De kan ha fått med seg at statlig styring også er på offensiven, ikke minst gjennom New Public Management. Samfunnsutviklingen rommer mer enn rettsliggjøring.

Historikeren Grønlie oppsummerer sine betraktninger svært forsiktig i sin kritikk av Maktutredningen. Han ...

... er enig i at rettsliggjøring kan innebære en innskrenkning av politikk, men betoner at den også er et produkt av politikk, og ofte et resultat av høyere politiske ambisjoner. Like gjerne som å betone motsetningen mellom politikk og rett, er det naturlig å fremheve symbiosen mellom dem (Grønlie 2017, side 172).

32 Falkum (2020) har imidlertid tatt denne utfordringen.

I tillegg mener han at maktutredningen overser andre, minst like viktige utviklingstrekk. Blant annet påpeker han at den utøvende makt er styrket, blant annet gjennom Stortingets intensivering av kontroll med forvaltningen:

Jeg vil argumentere til fordel for to utviklingstrekk som peker i klart annen retning enn politikkenes retrett og statsmaktens fragmentering; politikkenes og den politiske styringens ekspansjon, og en økende integrasjon statsmaktene mellom (Grønlie, 2017, s. 173).

Dette er den «politiserte staten», som da kanskje ikke er på retrett likevel. Han sier videre at departementer og direktorater gikk fra å legge vekt på saksbehandling til å forberede politikk.

Enkelsaksbehandling og regelfortolkning har veket plassen for planlegging, utredning, samordning og politiske sakskompleks (Grønlie, 2017, s. 178).

Dette er snarere en form for «avjudifisering», kommenterer Grønlie. Videre heter det at tildelingsbrev og styringsdialog har blitt mer brukt som redskaper fra departementshold. Han finner også at dette er «byggesteiner i et mer koordinert styringssystem» han omtaler som et mer integrert statsapparat. Den politiske styringen er blitt mer effektiv. Han konkluderer slik:

Mest av alt skiller vi oss likevel fra hverandre når jeg mener Makt- og demokratiutredningen ikke fanger opp eller vurderer de nye styringsredskapene som etableres i forvaltningen og på Stortingets hånd, og den stadig sterkere integrasjonen mellom politikk og forvaltning i sentraladministrasjonen og mellom Stortinget og den utøvende makt. Samtidig som vi har fått en «ytre» konkurranse og markedsstat, har den «indre» staten blitt mer styrt (Grønlie, 2017, s. 183).

Foruten at Grønlies konklusjon er en annen, skiller hans fremstilling seg fra maktutredningen ved at den peker på motstridende tendenser i forholdet mellom statsmaktene. Men dette er også relevant for å forstå forvaltningen og Nav-saken spesielt. Dette er ikke en fragmentert stat vi ser, det er en konsolidert stat. Forvaltningen kjennetegnes av autonomi og mål-middel-tenkningen

forbundet med sekretariatfunksjonene. Den er «avjudifisert» og har mistet fokus på rettssikkerhet. Mon tro om ikke Arnesen-utvalget kunne ha profitert på å ha med seg dette perspektivet inn i sine konklusjoner?

Det er en krevende oppgave å følge med på de skiftende frontene i balansen mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt. Domstolenes autonomi har lenge vært i «forhandling» (for eksempel Tverberg, 2015). Betydningen og resultatet av disse forhandlingene har ikke fått mye oppmerksomhet i maktutredningen. Til gjengjeld er spørsmålet om mindretallsregjeringer, som hadde preget norsk politikk lenge, viet oppmerksomhet. En mindretallsregjering betyr at Stortinget, den lovgivende makt, får økt betydning på bekostning av den utøvende makt. Av de momentene som trekkes frem i deres rapport, er det ikke så mange som handler om forholdet mellom «maktene». (Men flere av publikasjonene tok opp slike temaer.) Det er kanskje også urettferdig å kritisere flertallet i maktutredningen for å ikke se alle disse dimensjonene, nå som vi har sett hendelser og utviklingstendenser de ikke kunne forutse. De hadde bare så vidt sett ettervirkningene av 9/11 (2001) og nedbryting av rettsstatsprinsipper i kampen mot terror i USA (først og fremst Guantanamo og patriotlovgivningen). Karikaturstriden, som satte motsetningen mellom toleranse og ytringsfrihet på spissen og flyttet grenser, lå i fremtiden. Nav-reformen var bare på planleggingsstadiet, med den store distansen man der la mellom klienter og saksbehandlere som skulle komme. Andre reformer som samhandlingsreformen var ennå ukjente. Pasientrettighetsloven kom i 2005. Trender som empowerment og brukermedvirkning, som har preget de fleste former for sosialt arbeid, var fortsatt i emning. For ikke å nevne flere omdreininger av målstyringsinstrumenter. Alle disse elementene har på forskjellige måter skapt forskyvninger i balansen mellom «maktene», i det store bildet, deler av forvaltningen i det litt mindre bildet, og ikke minst mellom systemer og klienter. Dette er nok enda tydeligere i dag enn det var da.

Det bildet som er avtegnet, peker på rettsliggjøring som et problem, mindretallsregjeringenes begrensede handlingsrom samt konstitusjonens og rettsstatens begrensninger på politikkenes muligheter. Det er noe annet som kommer til syne i Nav-saken enn det man ser i optikken til maktutredningen, noe som passer bedre med fremstillingen i Skjeies dissens. Jeg vil kalle dette et mer følsomt perspektiv. Problemet i sakens anledning er at det ikke synes å eksistere noen instans som følger med på bevegelsene i statsformasjonen. Studier om statsmaktene har en tendens til å bli vurdert fra den enkelte statsmaktens ståsted.

Dersom man skal forstå Nav-saken, gir maktutredernes historiske gjennomgang av statsforvaltningen mer relevant kontekst. Rettsliggjøringsteser er mer indirekte relevant, i den grad den overhodet er treffende. Flere arbeider fremhever i stedet forvaltningens endrede rolle i det som ble kalt den politiserte staten. Østerud og hans medarbeidere hevder at de politiserte egenskapene ved staten mistet betydning etter 1980. I en annen fremstilling, av Grønlie (2015) sett fra Stortinget, påpekes de samme trekkene, men da med en viktig forskjell. Grønlie er også opptatt av den politiserte staten og forvaltningens endrede rolle. Men han fremhever også at denne statsformen ble moderert kraftig allerede i de formative faser, gjennom kompromisser i Stortinget. Og som vi så over, er han skeptisk til påstanden om at den tilstanden som etter hvert ble etablert, er vesentlig endret i etterkant (Grønlie, 2017). Spørsmålet blir da om vi ikke fortsatt har en forvaltning preget av spenningen mellom det å være gjennomførere og sekretariat. Feilene i Nav peker på svikt i mange ledd, ikke bare saksbehandlingen, og noen av dem fant sted i nærhet med politisk ledelse. Alle er enige om at det var nettopp politiske signaler som slo inn i forvaltningen.

Det som mangler er kanskje et klarere bilde av forvaltningen som institusjon og styringspolitisk orden. Arnesen-utvalget så i stor grad bort fra forvaltning som en sosial aktivitet, sammensatt av både rettslige forpliktelser og politisk-organisatoriske mål. Forvaltningen forflates til en passiv virksomhet. I de neste kapitlene blir forvaltningen betraktet både som «lovens munn» og som aktiv operatør i den statlige styringen.

Den fremadskuende forvaltning

Var Nav-saken en skandale? En skandale er som et «sosialt» jordskjelv. Medielogikken fikserer blikket på enkeltpersoner, og for de som havner i fokus får dette store menneskelige konsekvenser. Jordskjelv er imidlertid bare det synlige uttrykket for forskyvninger i jordplatene, eller i dette tilfellet statsmaktene. I de neste tre kapitlene fremmer jeg tre påstander om svikten i Nav:

1. Svikten kan leses som uttrykk for forskyvninger mellom statsmaktene (dette kapitlet).
2. Det har forekommet endringer i forvaltningens rettsanvendelse på et dypere plan som gjør den mottakelig for politisk press (kapittel 11).
3. Den politiske kulturen på forvaltningens område er grunnleggende endret de siste 30 årene, og dette har medført at de som arbeider i forvaltningen har endret syn på klientene deres (kapittel 12).

Jeg ønsker videre å se på svikten med utgangspunkt i at dette er en del av forvaltningen og dermed en av de tre maktene vår konstitusjon hviler på. Inntrykket er at vi har en forvaltning på vikende front – spesielt overfor politikken. Dette er et annet inntrykk, mer i samsvar med rettssosiologiens og rettsvitenskapens observasjoner enn det som kommer fram i Maktutredningens hovedrapport, der bekymringen er domstolenes økte betydning.

Mye har skjedd siden 2003, men av større betydning enn å sammenligne med maktutredningen er det å etablere kriterier for å bedømme styrkeforholdet mellom maktene og endringer i disse. Uten at relevansen for svikten i Nav er helt avklart, kan det være nyttig å sammenligne med en omfattende studie gjort på utlendingsfeltet.

Frem og tilbake i utlendingsforvaltningen

I en studie, enestående i sitt slag, har Christensen et al. (2006) tatt for seg styringen av utlendingsfeltet. Boken deres kulminerer med den såkalte «UDI-skandalen» (VG 2006). Denne saken handlet om Utlendingsdirektoratet (UDI) og deres vedtak om å gi varig opphold til 182 asylsøkere fra Kurdistan i Irak. De fikk varig opphold («uten mulighet for familiegjening») selv om de ikke hadde fast arbeid eller kunne forsørge familien. Dette var ellers et krav i regelgrunnlaget, men UDI mente at menneskelige hensyn tilsa at de skulle få opphold likevel. Dette var mennesker som hadde levd med midlertidig beskyttelse i lang tid. Blant dem UDI ga oppholdstillatelse, var det også et ukjent antall straffedømte og personer «uten kjent identitet» (Bakkeli, 2006).

I denne saken lot UDI være å tolke reglene strengt, men brukte i stedet en mulighet i lovverket til å la menneskelige hensyn veie tyngst. Saken ble en skandale fordi vedtaket om opphold var i konflikt med regjeringens ønsker om å være strenge på innvandringsfeltet. Det ble nedsatt en granskingskommisjon (Graver-utvalget). Granskingskommisjonen kritiserte ledelsen i UDI, men gjorde det forsiktig (Eilertsen, 2006). Lederen for UDI, Nordby, var uansett gått av i mellomtiden, så det var ingen grunn for mediene til å gå etter hans oppsigelse. Saken fikk likevel skandalepreg og fikk en slags forløsning da det viste seg at Nordbys etterfølger, Osmundsen, hadde fortiet sin rolle i saken. Da måtte hun forlate sin post.

Innholdsmessig var striden konsentrert om direktoratet (UDI) og deres selvstendighet i å foreta beslutninger. Graverutvalget mente de burde ha lyttet til signalene fra departementet (ledet av Erna Solberg), mens Nordby mente UDI hadde mandat til å ta slike beslutninger på selvstendig grunnlag. Resultatet ble at departementet og direktoratet laget rutiner for å møtes oftere,

slik at departementet kunne styre UDI mer detaljert (Christensen et al., 2006) – politikerne skulle styre direktoratet mer detaljert.

Utlendingsfeltet omtales som et svært ustabilt politikkområde på grunn av de skiftende vilkårene og endringer i politisk ledelse. Christensen et al. (2006) tar for seg utviklingen av forvaltningen fra omtrent 1980 og karakteriserer styringen som søkende og svakt fundert i forståelse av forvaltning som organisasjonsform. Det som er mest relevant sammenlignet med svikten i Nav, er at de påpeker at Stortinget gjentatte ganger har overkjørt utlendingsforvaltningen etter 2001. Etter (nok en) omorganisering på politikfeltet der UDI ble etablert som direktorat og fikk større autonomi, har Stortinget likevel overkjørt dem i enkeltsaker.

Forholdet mellom departementer og direktoratet har vært en konfliktharena i 160 år, forteller Christensen, Lægreid og Ramslien. Direktoratet skilles ut fra departementene for å ta seg av faglig ledelse og oppgaver, typisk i form av saksbehandling. Men derved gir også departementene fra seg den direkte kontrollen med hvordan politikken omsettes i forvaltning. De vil gjerne styre, men ved å overlate arbeidet til direktorater oppnår de også forvaltningsmessig avstand til enkeltavgjørelser (og belastningene de kan gi i opinionen). Fra politisk side er det derfor en viss tilbakeholdenhet med å opprette og utvide arbeidsoppgavene til direktorater. Dette var også tilfelle på utlendingsfeltet, der Utlendingsdirektoratet ble opprettet i 1988. Det var strid om styringen og autonomien til UDI helt fra starten, men i 2001 ble UDIs autonomi styrket ved at departementet helt ga fra seg anledningen til å instruere i enkeltsaker.

Denne prosessen var til dels vanskelig fordi man fra politisk hold ønsket å ha styring med feltet, som var og er sterkt politisk betent. Samtidig med etableringen av UDI, påpeker forfatterne, fant man fram til nye styringsverktøy, deriblant målstyring (senere i form av New Public Management, NPM). Nå skal det sies at forfatterne av denne boken er å regne som verdensberømte nettopp for deres bidrag til studier av og innenfor NPM, så det er ingen overraskelse at dette blir trukket frem.

Men det er likevel av interesse for oss at de ser fremveksten av denne styringsformen som tilretteleggende for at man fra politisk hold turte å slippe den direkte styringen og overlate den til det autonome direktoratet. Man må ha hatt tro på at man med målstyring ikke mistet kontrollen eller styringen. Denne troen har da ikke blitt svekket gjennom 90-tallet, slik at man i 2001 har gitt helt slipp på anledningen til å gripe inn i enkeltsaker. Man har gitt

mer makt til forvaltningen på utlendingsfeltet, samtidig som man har håpet å beholde kontrollen.

Dette er altså en forskyvning som kunne vært kommentert av maktutredningen, men hvordan ble sluttsummen? Var det en reell maktforskyvning når målstyringsinstrumentene var effektive? Det var en annen relasjon mellom politikk og forvaltning som oppsto – men var det en reell maktforskyvning?

Det må også skytes inn her at det ikke var en historie preget av jevn utvikling i retning mer autonomi forfatterne fant i deres historiske gjennomgang. De beskriver kiving og tautrekking, politisk spill og mottrekk fra ledelsen i UDI (de bruker uttrykket «flo og fjære»). (Christensen et al., 2006, s. 171) Christensen og hans medarbeidere forteller om styring gjennom resultatmål, hvordan disse målene fungerte og ikke fungerte, styring gjennom tildelingsbrev og samarbeid om disse tildelingsbrevene. Dette er en detaljstudie av hverdagen i møtepunktene mellom den utøvende og lovgivende makt.

Fra politisk hold viste man stor usikkerhet i valg av styringsmodell, men i ettertid kan man si at de prøvde seg frem med å gi direktoratet stor grad av autonomi, altså faglig frihet. Man stilte forventninger til at mindre tvangspregede styringsmidler skulle vise seg effektive (se for eksempel side 149, samme sted).

Til slutt sprakk denne relasjonen. UDI-skandalen handlet ved første øyekast om at UDI hadde tatt noen avgjørelser man fra politisk hold hevdet de ikke hadde anledning til. For det første spilte denne konflikten rett inn i de konfliktlinjene som hadde preget styringen av utlendingsfeltet i 20 år på en svært forutsigbar måte. UDI hadde autonomi, men fra politisk hold tålte man ikke at UDI brukte denne autonomien. For det andre ble resultatet at departementet – som politisk redskap – tok sterkere styring med direktoratet. Autonomien ble svekket. Hvorvidt direktøren for UDI (Trygve G. Nordby) hadde begått tjenestefeil eller lignende og skulle irrettesettes, var reelt sett av underordnet betydning. Christensen et al. (2006) antyder at de er uenige med Graverutvalgets konklusjoner³³, Det varige utkommet var likevel at departementet skulle følge opp direktoratet tettere med ukentlige møter. UDI hadde

33 Nordby hadde dessuten gått av før «skandalen» var et faktum, men hans etterfølger måtte gå av ettersom hun hadde uttalt seg uriktig om sin rolle i prosessen.

opptrådt som et saksbehandlende organ, og det var dette som ble rettet opp. Tilbake til funksjonen som politisk sekretariat.

Hvis man tenker på disse forskyvningene som endringer i forholdet mellom statsmaktene, kan man også snakke om UDI-skandalen som et vulkanutbrudd. Vulkanutbrudd oppstår når jordplatene beveger seg. Den handlet om personer og forseglede skjebnen til enkeltmennesker, men var kanskje aller mest et uttrykk for at forholdet mellom den lovgivende og utøvende makt var forskyvet. Hvordan beveget statsmaktene seg på sosialpolitikens område før «trygdeskandalen»?

Politisk trygdeforvaltning

En utfyllende rettssosiologisk undersøkelse av hvordan svikten kunne oppstå, ville med fordel tatt for seg styringshistorikken i kontaktflaten mellom politisk nivå, departement og saksbehandling på den måten Christensen et al. har gjort på utlendingsfeltet. Det er av opplagte grunner også forskjeller mellom feltene man må ta hensyn til, men likhetene er flere enn man kanskje skulle tro. Utlendingsfeltet er for eksempel tradisjonelt – etter hvert – delt mellom integrering og kontroll. I dag følger disse oppgavene skillene mellom UDI/UNE på den ene siden og IMDI på den andre. Men også sosialforvaltningen kan deles mellom integreringsoppgaver og kontrolloppgaver, selv om de ikke er operasjonelt atskilt. Et annet skille man kunne brukt, var mellom saksbehandling og kontroll.

Det første jeg vil påpeke, er at forholdet mellom statsmaktene har forskyvet seg. Man kan se det på den defensive posisjonen Arnesen-utvalget, uten å legge merke til det, viser fra forvaltningens side. Arnesen-utvalgets rapport er foreløpig den eneste kilden til hvordan svikten har funnet sted. Man kan si som utgangspunkt at det ligger klart i dagen at svikten er uttrykk for en forvaltning som ikke står opp for sine kjerneverdier (rettssikkerhet) mot politisk press. Alle som har kommentert denne saken, har påpekt regjeringens ønske om å hindre trygdeeksport, og hatt som premiss at dette har

fortrengt forvaltningens funksjoner.³⁴ Men hvordan kan dette undersøkes, eventuelt stadfestes?

I Arnesen-utvalgets rapport kan vi som nevnt lese at «Nav har vært preget av en forvaltningskultur med klare svakheter». Jeg har nevnt denne konklusjonen flere ganger og kommer til å gjøre det igjen, men her er det relevant å peke på at de velger å karakterisere «kulturen». Med forbehold om at utvalget ikke problematiserer narrativet til informantene sine, og de meto-
diske skjevhetene dette medfører, kan vi ta utgangspunkt i deres observasjoner (Arnesen-utvalget, 2020, s. 23–24). Med kultur presiserer de at det [...]

1. Ikke [har] vært tradisjon for å stille spørsmål ved etablerte sannheter eller si fra om problemstillinger som ikke er ens eget ansvar.

Kultur omtales her som «tradisjon». Tradisjoner er innarbeidede handle-
mønstre. Den som kommer utenfra, noterer seg at «sånn gjør man det her». Denne formuleringen viser til at det på et tidspunkt ble akseptert å bortse fra EØS-retten, og når dette først hadde skjedd, fikk det vanens kraft. Graver mente imidlertid at bruddene med EØS-retten er så eklatante at «det burde ringe bjeller for noen og enhver» (2020). Det burde altså oppstå situasjoner der noen, utenfra eller internt, stilte spørsmålet.

Er det som beskrives her et arbeidsfellesskap der man ikke snakker sammen om de temaene man arbeider med, der man aldri løfter blikket fra sine konkrete saker? Hadde de aldri «faglig påfyll», «fagstyring» eller samtaler om slike problemstillinger i avdelingsmøter/seksjonsmøter?³⁵ Hvis dette er tilfelle, kunne man spørre om saksbehandlere snakket om disse tingene i lunsjer og ved lignende anledninger, og om forholdet mellom de forskjellige nivåene i avdelingene. Den neste karakteristikken handler om fordeling av kompetanse.

34 En form for indikasjon finner vi allerede i forberedelsene til Arnesen-utvalgets arbeid. Utvalget ba om å få utlevert alle relevante dokumenter i sakens anledning og at de ansvarlige undertegnet en fullstendighetserklæring. Nav svarte med å anmode om en mindre forpliktende formulering, de ønsket å moderere det til å gjelde dokumenter de «beste evne» fant relevante (Arnesen-utvalget 2020: side 19).

35 Da det ble kjent at politiet har handlet i strid med hjemmelsgrunnlaget i mindre narkotikasaker, tok Riksadvokaten ansvar ved å innskjerpe den «faglige styringen» (Olsen 2023).

2. [...] saksbehandlere med solid EØS-kompetanse [...] ikke [har] arbeidet med det konkrete regelverket knyttet til de aktuelle ytelsene; få har sett regelverket i sammenheng.

En forvaltningsmessig kjerneoppgave er å sørge for at avgjørelsene er riktige, det vil si i tråd med regelverket. Det som sies er at ledelsen i de aktuelle avdelingene har unnlatt å besørge kompetanse i avgjørelsene. Man kan da spørre om hvilke andre hensyn som spilte inn. Er det så enkelt som at de tenkte at det viktigste er å begrense utgiftene? (Det fremgår ikke om Arnesen og utvalget har spurt om dette i intervjuene.)

3. Flere saksbehandlere har fortalt utvalget om faglig usikkerhet, særlig i EØS-rettslige spørsmål.

Faglig usikkerhet er igjen et tegn på at saksbehandlere og andre gjør arbeidet sitt i en stemning av dissonans. Ledelsen av avdelingene som arbeider med disse sakene, må forventes å sørge for at vedtakene som gjøres, er rettsriktige. Så hvilke oppgaver anså de som så viktige at de sluttet med det? Ledelsen har hatt oppmerksomheten et annet sted, og saksbehandlerne har ikke hatt styrke til å melde usikkerheten med en tyngde som har slått igjennom hos ledelsen(e). Tidligere het det at man i Nav-direktoratet har unnlatt å bruke spesialister i kvalitetssikringen. Dette igjen har ført til at [...]

4. Usikkerhet om tolkningen av forordningens bestemmelser er ikke kommet til uttrykk i rundskrivene.

Igen ser vi et uttrykk for at rettssikkerhet har kommet i andre rekke. Man har tillatt seg selv å fatte vedtak i usikkerhet, og i stedet for å stå på sitt har man tatt avgjørelser i håp om at andre skulle være rettssikkerhetsgarantister.

5. Direktoratet antok at tolkningen ville bli utfordret hvis den var feil, og at Nav Klageinstans eller Trygderetten ville korrigere oppfatningen i rundskrivet om nødvendig.

Forvaltningen stolte med andre ord ikke på sine egne vurderinger, men brukte de manglende korrigeringene som indikasjon på at alt var såre vel.

6. Det skjedde imidlertid ikke. I stedet omgjorde Nav vedtak i enkelt-saker der tolkningen ble utfordret, uten at den regelforståelsen omgjøringen bygget på ga seg utslag i endringer i rundskrivene.

Arnesen-utvalget kritiserer også domstolene for ikke å ha oppfylt sin funksjon. Domstolene har på sin side antatt at forvaltningen visste hva de gjorde og var sikre i sin sak. Deres formuleringer viser helt entydig til hva det vil si at «rettsstaten ikke passer seg selv». Det kreves at korrigeringsmekanismer settes opp. Men det er ikke nok, for her var det domstoler, kolleger, ledelse, faglige eksperter og antageligvis muligheter for medarbeidere til å luften deres usikkerhet. De slo bare ikke til. De ble tilsidesatt alle sammen. Ingen fulgte opp. Lederne hadde andre prioriteringer, og de ansatte syntes ikke det var viktig nok, hvis det overhodet var spillerom for å ytre tvil.

Disse oppsummeringene av utvalgets undersøkelser kan ikke regnes som mer enn støttende for en påstand om at forvaltningen er på vikende front overfor de andre maktene. Men de er tross alt støttende, og de viser til mange nivåer av forvaltningen: saksbehandlerne, ledelsesnivået i Nav og direktoratet. Alle viste seg lite standhaftige overfor det som i alle fremstillinger presenteres som politisk press – i retning av å redusere trygdeeksport. Hvilke faglige oppgaver, med hva slags faglighet, opptok deres oppmerksomhet?

Min påstand om at svikten gjenspeiler en forskyvning i maktforholdene, blir således stående uten empirisk grunnlag utover den indirekte støtten man finner i utvalgets rapport og erfaringer med trender fra andre politikkområder (utlendingsfeltet). Dette er imidlertid et negativt poeng. Selv om det har en selvstendig verdi å påpeke at forvaltningen på dette området (også) fremstår som vikende og uten styrke til å hevde sin forventede posisjon overfor spesielt den lovgivende makt, sier denne konklusjonen lite om hva som faktisk foregår i den utøvende makt.

Med disse bildene av «flo og fjære» mellom statsmaktene avtegner det seg en langt høyere himmel over Nav-saken. Det er da naturlig å se litt nærmere på Arnesen-utvalgets konklusjoner en gang til, og da med en særlig oppmerksomhet omkring deres uttrykk «forvaltningskultur».

Forvaltningskultur mellom statsmaktene

Arnesen-utvalgets rapport inneholdt et ikke ubetydelig spenningsfelt. Flertallet knytter forklaringen til implementeringen av en EØS-forordning i 2012. De gjennomfører en fremstilling der de impliserte parter konsekvent omtales i passiv form, noe som kommer særlig klart til uttrykk i deres valg av tittel. Mindretallet presenterer en mer uavklart versjon som utfordrer premisset om at svikten kan knyttes til implementeringen av EØS-reglene i 2012. Dette er altså senere slått fast. Den andre innfallsvinkelen åpner imidlertid for at det er helt andre mekanismer som ligger bak svikten og inviterer til lengre forståelseshorisonter.

Utvalget måtte imidlertid gå hele denne omveien for å komme fram til det Høgberg uttalte bare to uker etter at saken hadde blitt offentlig. «Dette er den største skandalen siden det ble avslørt at staten hadde avlyttet egne borgere,» hevdet Høgberg, før hun skar gjennom:

Svaret vi så langt har fått presentert, før en granskning eventuelt avdekker mer, er at altfor mange har oversett en EU-forordning fra 2012. Men det skraper knapt i overflaten av hva vi har vært vitne til. Det egentlige spørsmålet er hvorfor forordningen ble oversett (Høgberg, 2019).

Dette krever en helt annen innfallsvinkel enn det Arnesen-utvalget fikk i oppdrag å gjøre, og det de leverte. Mitt grep er da å feste meg ved at de fremhevet forvaltningskulturen. Problemet var at dette begrepet ikke ble brukt analytisk. Det verken redegjøres for, diskuteres eller problematiseres. En samfunnsvitenskapelig fremstilling måtte vært langt tydeligere i begrepsbruken, og ikke minst måtte den vært undersøkende. Jeg mener den burde vært sett i sammenheng med endringer i hele det konstitusjonelle feltet, i hele konglomeratet vi kaller den liberale rettsstaten, for ikke å snakke om samfunnsendringer i stort, som maktutredningen kunne gjort. Jeg vil nå pakke opp begrepet forvaltningskultur. Jeg fortsetter med å se sosiologisk på selve forvaltningsretten.

Forvaltningsretten ligger til grunn for statlige institusjoners bestemmelser overfor enkeltindividet, både inngrep og vedtak som kommer borgere til gode. Går det an å si noe samlet om forvaltningen?

Forvaltningsretten utgår fra grunnloven og idegrunnlaget den formidler, og inngår i den liberale statens balansering av forholdet mellom stat og individ. Jeg mener det gir mening å snakke om en særlig form for «forvaltningsmessig orden». Med orden sikter jeg til at det, på tvers av oppdelingen i sektorer, finnes fellestrekk både i lovverket og den kulturen (jamfør rettskildelærens kulturelle komponent, omtalt i kapittel 1) som binder saksbehandlingen sammen. Jeg har tidligere argumentert for at det finnes en «kriminalpolitisk orden» langs de samme dimensjonene (Johansen, 2020, 2022).

Det er riktignok noen viktige forskjeller. Borgerens integritet står ikke på spill på helt samme måte i møte med forvaltningen som i strafferetten. I straffesporet kan man utsettes for frihetsstraff, men det er verdt å merke seg at dette uansett kun gjelder i en brøkdel av alle straffesaker. Pengestraffer utgjør omtrent 90 prosent av alle straffereaksjoner.

Helsesektoren omhandler det mest avgjørende av alle goder: helsen. Avgjørelsen om å få helsehjelp utgjør i mange tilfeller forskjellen på liv og død. Ofte foretas slike avgjørelser med konsekvenser for den enkeltes helbred og funksjonsevne. Andre deler av forvaltningen regulerer retten til å bruke sine egne ting og eiendeler (for eksempel kulturminnelovgivningen), skatteplikten, sosiale ytelser (Nav), retten til annen støtte og subsidier, lisenser til næringsdrift (for eksempel å kjøre taxi), oppfyller krav (for eksempel førerkort) og bestemmelser som begrenser bruk av naturressurser. Utlendingsretten regulerer adgangen til riket og rommer bestemmelser om tilbakekall av statsborgerskap. Barnevernslovgivningen gir anledning til at staten overtar omsorgen for barn.

Forvaltningsrettens område omhandler således både store og ikke fullt så store verdier. Omsorgen for eget barn og retten til opphold kan ha større verdi enn selv den lengste fengselsstraff, men man tenker gjerne at forvaltningsretten regulerer mindre kritiske verdier enn strafferetten. Dette er historisk sett grunnen til at strafferetten er skilt ut som eget spor i forvaltningen. I straffesporet er det større behov for å verne enkeltindividet. Forvaltningsretten inneholder imidlertid også en rekke rettssikkerhetsgarantier, selv om hensikten ikke er å påføre borgerne onder.

Hva gjør forvaltningen? Dette er det nødvendig å se for seg når man skal tematisere forvaltningens fellestrekk. Er det saksbehandling? Når man snakker om saksbehandling, tenker man helst på det som kalles produksjon av «enkeltvedtak». Et enkeltvedtak er «et vedtak som gjelder rettigheter eller

plikter til en eller flere bestemte personer» (fvl § 2). Enkeltvedtak er de store avgjørelser, de man typisk ser for seg at man kan ha anledning til å klage på. Dette betyr at de færreste avgjørelser som gjøres fortløpende i helsevesenet er enkeltvedtak. Det er like fullt i saksbehandlingsreglene vi finner forvaltningslovens kjerne, eller «sjel», sier Eckhoff og Smith (2018). De oppsummerer noen fellestrekk ved saksbehandling:

- Saksbehandlingen skal først og fremst utføres av uhildete personer. De sikter her til en forvaltning som tar avgjørelser på saklig grunnlag og uten personlige interesser.
- Det skal være mulig for borgeren å hevde motargumenter mot avgjørelsen (kontradiksjon), men det er urealistisk med en prøving helt etter modell fra de ordinære domstolene. For borgeren vil forvaltningen ofte fortone seg som en kombinasjon av motpart og dommer. I mange saker vil saksbehandlingen være summarisk. Borgeren skal imidlertid høres, eventuelt varsles om et vedtak og få en begrunnelse for det. Saksbehandlingen skal preges av gjennomsiktighet. Borgeren skal også informeres om rettigheter og muligheter for å klage.
- Avgjørelsen må være hjemlet i en regel utledet fra lov. Idealet om forutsigbarhet ligger til grunn, uten at dette sies direkte, men det innbefatter at loven er lik for alle og at like saker behandles likt. «Rettsriktighet» er en nedjustert ambisjon i forvaltningsretten, sammenlignet med domstolsbehandling.
- Forvaltningen skal «hindre urett».
- Saksbehandlingen skal også preges av medbestemmelse og menneskeverd (utdrag fra Eckhoff & Smith, 2018).

Dette er på ett vis idealer. I hvilken grad disse idealene etterleves i praksis, er en annen sak og vil variere fra forvaltningsområde til forvaltningsområde. Spørsmålet her er om man kan skjelve en forvaltningsrettslig orden ut fra det foregående. Fra en sosiologisk synsvinkel kan man anslå noen kjerneverdier. Dette er imidlertid også et empirisk spørsmål, men som Nav-saken har vist, er empiriske undersøkelser av dette mangelvare.

Disse betraktningene avdekker noen avgjørende forskjeller mellom straffe- og forvaltningssporet. Utgangspunktet er at forvaltningen regulerer mindre prekære verdier for borgeren enn strafferetten, som kroppslig og per-

sonlig integritet. Borgerens rettigheter er i mindre grad beskyttet i forvaltningen. Man har ikke innarbeidet rett til juridisk bistand, og avgjørelsene foretas ikke etter en trekantmodell – to parter og en uavhengig dommer – selv om det er klageadgang til overordnet forvaltningsorgan og domstolene.

I en straffesak skal borgerens skyld bevises utover «enhver rimelig tvil». Som kontrast snakker man i forvaltningssporet om deres «frie skjønn». Dette skjønnet er ikke løsrevet fra lovregler, men antyder at forvaltningen har et større spillerom i sine avgjørelser enn man formelt sett har i straffesporet. En annen forskjell er at forvaltningssporet mangler en like stor oppmerksomhet om forholdsmessighet. Men forskjellen fra strafferetten skyldes også de ikke-rettslige normene i forvaltningen.

Å si noe om de ikke-rettslige normene som utfyller bildet tegnet over, må gjøres sektorspesifikt. Det gjelder forskjellige normative klimaer, alt ettersom i hvilken kapasitet man møter befolkningen. Møter man dem som skattebetalere, som asylsøkere, som byggherrer eller næringsdrivende? Det gir ikke mening å anta at forvaltningen betrakter regelverket og de politiske føringene på samme måte innen natur- og miljøsektoren, finans- og skattevesenet, kulturminnesektoren eller fiskeri.

Trygderetten, med liten forbokstav (se kapittel 11), må nødvendigvis forstås på en måte som rommer sektorens særegenheter. Etter de siste tiårenes utvikling i statsforvaltningen er dette temaet gjort enda mer aktuelt. Det er ikke lenger tilstrekkelig, hevder de fleste kommentatorer, å tenke på forvaltningen som utelukkende «gjennomførere» av folkevalgt politikk. Departementene og deres organer har i stigende, men varierende grad blitt «politiske sekretariater». De skal også skape politikk og understøtte statsrådene i deres politiske tjeneste. Forvaltningen inngår i et spill mellom statsmaktene, der frontene stadig skifter.

En nærmere kikk på trygderettens indre liv avtegner et langt mer sammensatt bilde enn det Arnesen-utvalget og forvaltningslæren tilbyr.

En samfunnsvitenskapelig skisse av trygderetten og Nav

Nav har en visjon. En visjon er et slags mantra som skal binde leddene sammen. Alle ansatte skal besjeles av en felles tanke, som skal bidra til at den digre organisasjonen fremstår enhetlig og «trekker i samme retning». Men den skal også gi mening, spesielt for de ansatte. Det er uklart hvor stor betydning en slik visjon har, og som visjoner flest lyder denne svulstig og tom (se Kapittel 5).³⁶

Navs visjon er formulert som en luftig og uforpliktende idé med positive assosiasjoner, kanskje slik man forventer fra et reklamebyrå. Men Nav er en del av statsforvaltningen. Svikten mer enn antyder at rettsstatsideal nummer 1 i beste fall har kommet litt i bakgrunnen: at forvaltningen skal følge lovene. I den offisielle fortellingen om Nav-saken har forvaltningens faktiske funksjon havnet i bakgrunnen.

En organisasjon som Nav driver ikke bare med rettsanvendelse; den setter seg målsetninger. De nøyer seg ikke med svulstige mantraer – de skal iverksette politikk. Dette kapittelet har tatt for seg hvordan en organisasjon som Nav fungerer i en litt større sammenheng.

I kapittel 8 presenterer Arnesen-utvalget det de kaller «organisatoriske forhold» (rapportens kapitler 7 og 8). Der tar de opp ansvarsforholdet mellom departementet, direktoratet og etaten og illustrerer med organisasjonskart og piler. De fremhever styringsdialogen og tildelingsbrevene. Ansvar for lovtolkning ligger hos direktoratet, som også utformer rundskrivene, men etaten har også ansvar for sine tolkninger.

Det påpekes imidlertid også at en god del av kommunikasjonen mellom departementet, direktoratet og etaten foregår utenom styringsdialogen, og følgelig mer uformelt, selv om den foregår på mail, uten at det gjøres noe større poeng av dette. Utvalget påpeker at organisasjonen er endret flere ganger, og at et av sviktpunktene har vært manglende kommunikasjon mellom de forskjellige enhetene. De juridisk tunge miljøene har ikke blitt dratt inn i de, riktignok få, tilløpene til kritiske innspill omkring lovtolkningen på de aktuelle områdene.

36 Se Glemmestad (2022) og Lundberg og Syltevik (2015) for en kontekstualisering av visjonen.

Problemet med denne, etter min vurdering, ellers utmerkede gjengivelsen er at den kun handler om rettsanvendelsen i trygdeforvaltningen. Politisk press omtales bare i forbifarten, som noe utenforstående, noe man må akseptere som en del av livet. Utvalget leverer på denne måten et begrenset perspektiv på forvaltningspraksis. Fremstillingen er frikoblet fra de overordnede temaene innenfor statsvitenskapen og rettssosiologien – til dels også rettsvitenskapen selv. Rettsstatsperspektivet blir her snevert fortolket til å gjelde bundet bruk av rettsregler. Betydningen av det Mathiesen, Graver og Slagstad kalte styringsjussen, er heller ikke med i betraktningene.

Et sosiologisk dybdesyn krever imidlertid at forvaltningen vurderes med et blikk både på de rettsindre dynamikkene og det ytre presset. I neste kapittel blir dette tatt opp i større bredde. Kort kan det likevel sies at det 20. århundre medførte en stor vekst i statsapparatet, og med det ble et helt sjikt av borgere rettsanvendere. Og som vi så, ble den juridiske metoden endret i den samme prosessen. «Styringsjussen» er mer åpen for formålsrettet aktivitet. Og det var nettopp det den fremvoksende forvaltningen var: formålsrettet. Fullmaktslovene ga vide rammer for sosial ingeniørkunst, også på sosialrettsens område.

Følgen av disse erkjennelsene er at forvaltningen av to sammenfiltrede grunner ikke utelukkende kan betraktes med det snevre rettsstatsperspektivet. Forvaltningen er forventet å være en aktiv etat, og dette er dessuten innebygget i jussen. Lovene overlot mer plass til forvalternes initiativ, og samtidig ble rettskildelæren mer åpen. Alene dette kunne tilsi større nysgjerrighet på Navs indre organisatoriske liv fra Arnesen-utvalgets side.

Kapittel 6 skisserte Nav som organisasjon. Det kom fram at det stadig etterlyses flere jurister. Hvordan skal det forstås? Og hva med ikke-juristene? De ansatte i Nav har svært forskjelligartet utdanningsbakgrunn, men de færreste er utdannet innenfor sosialt arbeid. Dette må forventes å ha betydning for vedtakene som blir fattet. Tradisjonelt er det også et visst spenningsforhold mellom jurister og sosialarbeidere (Oppedal, 2014). Om det er konflikter mellom profesjonsgruppene, kan det tenkes å ha betydning.

Men viktigst av alt må det forventes at de til dels motstridende hensyn mellom den tilbakeskuende rettsanvendelsen og den aktive virksomheten balanseres i hele organisasjonen. Dette kommer til dels fram i styringsdialogen, som Arnesen-utvalget omtaler, men aller klarest i organisasjonenes egne målbeskrivelser.

Er i det hele tatt Navs virksomhet det vi kaller sosialt arbeid? Skippervik og Oltedal (2022) mener det. Deres bok om «Hjelpeprosesser og rettsbruk i Nav-kontor» handler, som tittelen antyder, først og fremst om arbeidet i de delene av Nav som har direkte publikumskontakt. Dette vil som regel tilsi de kommunale tjenestene. Nav er, som tidligere omtalt, organisert slik at de fleste saker behandles uten publikumskontakt (utover en viss assistanse med skanning av dokumentasjon og annen praktisk veiledning).

Det sosiale arbeidet er først og fremst knyttet til de kommunale tjenestene og berører ikke sakskompleksene i Nav-saken. I langt de fleste saker består saksbehandlingen i å vurdere søkerens livssituasjon ut fra standardiserte maler og innsendte «papirer». Gjennomgangen av sakene, omtalt i første kapittel, viser imidlertid at mange av de feilaktig dømte hadde hatt tett kontakt med ansatte i Nav, både lokalt og sentralt. For de ansatte i Nav ytelse er dessuten arbeidet i stor grad standardisert, med ferdiglagde løsninger for typer av søknader – hvilket kan komme til å kamuflere vurderingens karakter av saksbehandling.

Det hender imidlertid at søkerne følges opp tettere og mottar «veiledning». Anførselstegnene her tilsier at dette er Navs egen begrepsbruk. I slik veiledning skal den ansatte i Nav gjøre seg bedre kjent med den konkrete situasjonen for søkeren og finne fram til løsninger for vedkommende. Det fremgår ikke av Arnesen-utvalgets rapport i hvilken grad de berørte av Nav-saken har mottatt denne typen veiledning, men VGs gjennomgang viser som sagt at det har vært noe. Mest sannsynlig har de fleste begrenset sin kontakt med Nav til deres digitale kommunikasjonsplattform, eventuelt også noe telefonkontakt. Det er uansett rimelig å se på virksomheten til Nav som noe mer enn ren saksbehandling. Det ligger, i hvert fall rent formelt, i oppdraget å gjenkjenne menneskers livssituasjon og å peke ut løsninger.

Det er ikke omdiskutert at arbeidslinja definerer Navs arbeid. Dette fremgår i både styringsdokumenter og annen litteratur (Glemmestad, 2021; Stjernø & Hatland, 2020, se også tidligere omtale). Opprinnelsen til arbeidslinja er den såkalte «Attføringsmeldinga», en stortingsmelding fra 1991/1992. «Trygdeordningene må utformes slik at 'arbeidslinja' blir et førstevalg for alle de involverte parter» (Bay et al., 2017, s. 27). Selv om grunntanken i arbeidslinja har fulgt med alle sosiale trygdeordninger i historisk tid, er denne tankegangen strammet inn de siste 30 årene. Den lå også til grunn for selve Nav-reformen.

Det viktigste virkemiddelet innenfor dette styringsmålet er å sette vilkår for økonomiske ytelser. Systematisk legger man inn tilpassede insentiver for at den enkelte skal velge arbeid framfor stønader. Når Arnesen-utvalget (kapittel 8) gjennomgår styringsdokumentene, spesielt tildelingsbrevene, bemerker de at formuleringen om å sikre ivaretagelse av internasjonale forpliktelser ble brukt fram til 2015 (Arnesen, 2015, s. 89), men ikke etterpå. De mener likevel å ha belegg for en påstand om at dette fortsatt var forventet fra departementet. Ved å fremheve dette punktet minimaliserer de også feilene som ble begått til en saksbehandlingsfeil der man mistet EØS-retten av syne.

Spørsmålet er om de ikke like gjerne, eller heller, burde ha fokusert på formuleringene om arbeidslinja. Å hindre trygdeeksport inngår som en volummessig relativt ubetydelig del (Hatland, 2015) av den helhetlige innsatsen definert under denne overskriften. Styringsdokumentene forteller ikke bare at det har eksistert et uttalt politisk press for å hindre trygdeeksport. De forteller også at Nav som etat forventet å arbeide systematisk for å få mennesker over fra trygd til arbeid. Det fremgår ikke minst av måltallene som er oppstilt (omtalt innledningsvis i dette kapittelet). De fire overordnede mål i tildelingsbrevene (fra Glemmestad, 2021):

- Flere i arbeid
- Gode levekår for de vanskeligst stilte
- Sikre økonomiske rettigheter gjennom god ytelsesforvaltning
- Tilgjengelige tjenester med god service

Arbeidslinja er hovedprioritet, men hvordan kombineres dette med de andre målsetningene? Forventningene her er til dels svært motsetningsfylte. Det tredje kan kalles rettighetspunktet, det snevre rettsstatskravet. Men de skal også hindre misbruk, deriblant trygdeeksport. For dette formålet gjennomfører de et omfattende kontroll- og «sanksjonsregime» (Hagelund et al., 2016). Som flere har påpekt, oppstår det her «målsettingskonflikter» (Bay et al., 2017; Terum et al., 2017). Når målsetningene kommer i konflikt, oppstår det et særegent handlingsrom. Det er umulig å oppfylle alle målene, og man må velge. Målformuleringene mister på denne måten forpliktende tyngde, og de ansvarlige må stake ut en retning basert på andre kilder enn loven.

Målkonfliktene nedfelles også i rollen som ansatt i Nav. De som arbeider med kundekontakt (veiledere) opererer i et spenningsfelt mellom på den ene

siden å avklare brukerens «behov og rettigheter», og «rettsriktighet» på den andre (Terum et al., 2017). Med *rettsriktighet* sikter disse forfatterne til reglene for sanksjonering av aktivitetsplikten. Veiledning og kontroll virvles sammen i rollen. De blir forventet å «kunne handle fra både en regel- og en målorientert rasjonalitet» (Bay et al., 2017).

Her må det legges til at det organisasjonsmessig er blitt stadig trangere kår for sosialfaglighet. Det er velkjent at Nav har blitt mindre tilgjengelig, både med tanke på åpningstider og telefon. Kontakten med brukerne foregår med stadig større sosial avstand. Digitaliseringen medfører også at saksbehandlingen blir stadig mer standardisert. Glemmestad (2021) spør om digitaliseringen medfører en form for sosialfaglig «tvangstrøye».

Hvis man skal si noe om forvaltningen og hvordan den fungerer, er det hensiktsmessig å bruke begrepet forvaltningskultur. Forvaltningskultur rommer imidlertid veldig mye mer enn rettsanvendelse etter oppskriften i rettskildelæren og rettsstaten i snever betydning. Forvaltning er styringsorganer med politiske målsetninger og interne målkonflikter. De består av mennesker med til dels svært forskjellig utdanning og dermed ulike forutsetninger. Profesjoner står i motsetning til hverandre i deres kunnskaper og faglige innretninger. Organisasjonene legger til rette for løsning av oppdragene slik at de ansatte får brukt sine fagligheter, i større eller mindre grad. Dette ser man ingen spor av i Arnesen-utvalgets rapport, der den rene juss råder grunnen alene. Kontrasten kunne ikke vært større om man sammenlignet med Glemmestads presentasjon av ledelse på Nav-kontor (Glemmestad, 2021). Der omtales ikke rettslige forhold i det hele tatt.

Oppsummert kan vi slå fast at forvaltning er en lovregulert virksomhet. Til tross for at de Nav-ansatte i liten grad er jurister, er det de gjør i sitt daglige virke i stor grad saksbehandling. Saksbehandling er kjernen i forvaltningen, sier de fremste autoritetene innen rettsvitenskapen. Saksbehandling er rettsanvendelse og skal følge rettskildelærens anvisninger. Sett slik er det naturlig å forstå svikten innenfor rammen av saksbehandling.

Dette er imidlertid en forståelse som overser at forvaltningen både er en åpen virksomhet. Denne åpenheten er dels viktig for at den i det hele tatt fungerer og er forutsigbar, jamfør begrepet om en forvaltningsmessig orden. Dels er denne åpenheten med på å gjøre den styrbar. Forvaltningen har en utside mot politikken. Politikken er deres oppdragsgiver, og de utøver politiske ønsker. Samtidig er de bundet av konstitusjonen og lovverket. Den har

også en utside mot domstolene, som er deres kontrollører. Det må ikke glemmes at de også har en utside mot offentligheten helt generelt, ofte i form av media. Dette er til sammen de tre – eventuelt fire – statsmaktene, og de er i stadig tilbakevendende konflikter.

Forvaltningen styres med konkrete målsetninger. Saksbehandling er tilbakeskuende og (snevert) rettsstatsdefinert, men den styres også med konkrete og fremadskuende forventninger. Den realistiske rettskildelæren er mottakelig for å kombinere forventninger fra dens utsider, spesielt fra politisk hold. Det er ikke nødvendig å redusere retten til et enten–eller (rettsstat eller politisk virkemiddel) for å inkorporere disse innsiktene. Retten og forvaltningen er både lukket og åpen, den er forutsigbar og mottakelig for ytre press. Dette blir sjelden tematisert, men det er en synsmåte som er innbakt i studier av statsmaktene.

Nav mellom forvaltning og politikk

Som vi så i kapittel 3, forventes forvaltningen først og fremst å følge sine egne regler og operere upartisk. Forvaltningen skal bistå en annen regjering like godt som den sittende. Da er man forpliktet av regler og kutymmer. Rettsstaten hviler på rettsregler og en enhetlig og upartisk tolkning av dem, men som vi så i forrige kapittel, er den også fremadskuende.

Dette spenningsfeltet er definerende for forvaltningen. Den politiske ledelsen vil noe (ser fremover), mens forvaltningen er forpliktet (ser bakover). Det vi så i forrige kapittel, er en forskyvning mellom disse ytterposisjonene. Når forvaltningen er blitt mer fremadskuende, har den gitt etter for den politiske dimensjonen, som prinsipielt sett tilhører den lovgivende statsmakt.

Dette innebærer at alle «departementer» (deler) av den utøvende makt vil være et styringsledd mellom politikk og forvaltning. Det vil være en øverste leder av administrasjonen (departementsråd) og den politiske ledelse (statsråd). Dette er nøkkelposisjoner i land med maktfordeling, som krever rolleforståelse. Det er også en arena for kamp mellom de to. Det er fullt mulig å lese striden i utlendingsforvaltningen i dette lyset. Statsråd Solberg insisterte på den politiske styringen, mens i dette tilfellet insisterte etatsledelsen (Nordby) på forvaltningspraksis og regelverket.

Grenseflaten mellom det administrative og politiske vil med nødvendighet være preget av uklarhet og strid. Det ligger i selve ideen om maktfordeling: en aksept for at den lovgivende makt streber etter mer innflytelse, og at de

andre statsmaktene gjør det samme. Resultatet er kompromisser, og balansen endrer seg over tid.

Det er en vanlig observasjon at politikken vant frem på bekostning av forvaltningen under arbeiderpartistaten. Noen gikk så langt som å omtale ledelsen innen forvaltningen som «politiske sekretariater». Dette skapte særegne spenninger mellom faglighet og politisk styring, effektivitet og rettssikkerhet.

I arbeiderpartistatens planleggingsregime passer rettspositivismen inn som hånd i hanske. Den passer med mål–middel–tankegangen, poengterte flertallet av maktutrederne i det ene arbeidet sitt (Østerud et al., 2003). Dette er imidlertid ikke selvinnslysende. Rettskildelæren peker, som vi så, bakover. En situasjon krever en rettsfølge. Formålsrasjonaliteten peker fremover. Løsningen på denne motsetningen er «instrumentalisme». Dette kapittelet tar opp hva rettslig instrumentalisme er og hvordan det har forandret rettsstaten.

I kapittel 4 og 5 skilte jeg mellom perspektivene innenfra jussen og utenfra. Endringer i stat og styring kan tilskrives forandringer i rettens indre dynamikk eller ytre press. Oppdelingen kan være misvisende, fordi statsmaktene er delt opp nettopp for å utgjøre et ytre press mot hverandre. Det gir likevel mening å snakke om retten som en autonom enhet i en form for utvikling. Jeg brukte Mathiesens påpekning av styringsjussens fremvekst som eksempel. Han og Graver hadde lagt merke til at lover i stigende grad ble utformet med generelle formålsbeskrivelser og større skjønnsrom for forvaltningen. Større skjønnsrom kunne i seg selv tilsi mer autonomi i forvaltningen og større motstandskraft mot politisk press. Mer rom for skjønn kan imidlertid også bety at jussen blir mindre metodisk fastlåst

Det åpner for «instrumentell» rettsanvendelse. Når forvaltningen har større handlingsrom, gir det anledning til å snu rettsanvendelsen bak frem. Det som etter boka, bokstavelig talt, skal være formelen «hvis x så y», kan stilles slik:

Y, derfor X

Man bestemmer seg for rettsfølgen, og leter da frem en måte å legitimere denne. Det innebærer at man søker opp en måte å beskrive situasjonen X, for å få det til å passe til Y. I virkelighetens rettsanvendelse er det ikke uvanlig med denne formen for baklengs resonnering (kapittel 4 og 5), men det er sjelden å se direkte tematisert. Instrumentalisme står imidlertid i grunnleggende

motsetning til rettsstatsideen. Rettsstaten legger vekt på det som var, og finner en passende rettsfølge. Instrumentalismen ser fremover og er formålsrettet.

Selv om instrumentalisme som sådan ikke er ukjent, er det enkelte observatører som hevder at det er en form for rettsanvendelse som har fått enda en omdreining. I USA mener Sklansky å ha fanget opp en bevegelse i retning av en enda mindre rettsforpliktende praksis i det han kaller «ad-hoc instrumentalisme». «Ad-hoc instrumentalism» definerte han slik:

By ad hoc instrumentalism, I mean a manner of thinking about law and legal institutions that downplays concerns about consistency and places little stock in formal legal categories, but instead sees legal rules and legal procedures simply as a set of interchangeable tools. In any given situation, faced with any given problem, officials are encouraged to use whichever tools are most effective against the person or persons causing the problem (Sklansky, 2012, s. 161).

Den forventede fremgangsmåten ved rettsanvendelse er, for å gjenta, å ta en situasjonsbeskrivelse for gitt og deretter lete etter den relevante regelen. Situasjonen kommer først, deretter regelen. Regelanvendelse er slik sett en juridisk tilpasning til de foreliggende omstendigheter med dertil hørende rettsfølger (Kapittel 4 og Boe, 2011). Jussen er i denne modellen forutsigbar: like situasjoner behandles likt. Med mindre rettsanvenderne finner fram til feil regel, kan de ikke annet.

I kapittel 5 viste jeg at denne modellen ikke beskriver faktisk rettsanvendelse. Det er også dette som ligger i å «se helheten» (konteksten til X) før man bestemmer seg for hvilken rettsregel som skal anvendes. Begge disse formuleringene tilsier imidlertid at definisjonen av X er åpen og gjenstand for flere mulige tolkninger.

Rettskildelæren er ikke desto mindre garantisten for rettsstaten, selv om den er åpen for ytre påvirkning. Med den omdreiningen som fulgte med den politiserte forvaltningen, fulgte det, som det har kommet fram flere steder, også en dreining av rettskildelæren. Rettsanvendelsen ble enda mer åpen, kan vi lese oss til, med styringsretten og rammelovgivningen. Den politiserte staten innebar følgelig flere dimensjoner, og en av dem er at selve kjernen i rettsstaten ble mer mottakelig for ytre påvirkning. Jussen selv åpnet seg for «instrumentalisme».

Instrumentalisme i retten

De færreste i forvaltningen er jurister, og flere typer faglighet kommer i spill samtidig. Det forventes likevel at juridisk tenkemåte har forrang. Den rettsstatlige modellen gjenspeiler et ideal, og dette idealet er også virksomt som rettesnor for ansatte i forvaltningen. Selv om det ikke er mulig å gi denne påstanden empirisk belegg, er det rimelig å anta at forvaltningen som helhet i det store og hele etterstreber realiseringen av disse idealene. Når rettsanvendelsen preges av instrumentalisme, blir bruk av rettsregler til dels snudd bak fram. Det er løsningen som kommer først, og regelen som kommer etterpå. Det er det man vil oppnå som veier tyngst, og deretter finner man fram til en regel som kan ivareta dette formålet. Det er en instrumentell tilnærming som også kjennetegnes ved å løsrive seg fra forpliktelsen til å behandle like situasjoner likt (den er ad hoc-preget).

This way of thinking about the law is instrumental rather than formalistic (whether behavior should be treated as criminal, for example, depends on whether criminal procedures and sanctions will best accomplish the government's objectives, not on any abstract considerations of fit or appropriateness), and it is ad hoc as opposed to systematic (whether to invoke criminal procedures and criminal sanctions is decided case by case, based on whatever circumstances seem most compelling in that particular instance, rather than by applying a defined, across-the-board set of rules or standards). It is also increasingly commonplace, and it raises, I will argue, some important and underappreciated issues of accountability (Sklansky, 2012, s. 161).

Det Sklansky snakker ut fra her, er den tidligere omtalte krimmigrasjonstesen. Som sagt er det gode grunner til å anta at dette er utviklingstrekk som ikke er isolert til særskilte sektorer. Han presiserer videre hva som er problematisk med denne måten å tenke omkring forvaltning og hva som ligger i uttrykket accountability (fra forrige sitat).

Those issues are particularly acute, I will argue, because of two related characteristics of our new, merged system of criminal justice and immigration enforcement. One is selectivity: the fact that immi-

gration law now provides, in effect, an alternative system of criminal punishment, but only for a particular, racially lopsided fraction of the United States population. The other is opacity: the difficulty of pinpointing responsibility for the treatment of people caught up in the crimmigration system, and even for across-the-board policies adopted by components of that system (Sklansky, 2012, s. 162).

Det første problemet er selektiv regelbruk, og det andre er manglende gjennomsiktighet. Spørsmålet vårt må være hvor relevant dette poenget er for svikten i Nav. Med Sklanskys utgangspunkt handler det om å velge mellom to tradisjonelt atskilte rettsområder – strafferett og utlendingsrett. Svikten i Nav er begrenset til feiltolkning av reglene innenfor et erkjent regelsystem.

Grunnen til at jeg likevel løfter dette frem, er at selektiv regelbruk gjenspeiler en ikke-rettsstatlig form for forvaltning på et mer overordnet nivå. De konkrete problemene Sklansky nevner havner litt i bakgrunnen, for det vi har sett, er at rettsanvendelsen har latt seg bruke politisk. De overordnede politiske formålene har blitt inkorporert i rettsreglene på tvers av de juridiske barrierene som lå der. Det er ikke snakk om enkeltregler som er tolket feil. Det gjelder flere regler i forskjellige felter av trygderetten.

I utgangspunktet handler det om å nekte mennesker ytelser de har rett til. I neste omgang handler det om ileggelse av sanksjoner for å ha mottatt ytelser. Dette er forskjellige typer vurderinger, men de er begge preget av at de politiske signalene overstyrer retten, rett forstått. Instrumentalisme handler om hvordan man tenker i forvaltningen, og dermed hvordan man bruker rettsregler. Dette handler dypest sett om politisk styring:

The “ad hoc” part comes from disappointment with the results of a separate project of mid-twentieth-century judges and legal scholars, the effort to rein in the discretion that seemed to run throughout the criminal justice system (Sklansky, 2012, s. 199).

Instrumentalisme er et resultat av et politisk ønske om å binde skjønnsrommet – altså begrense forvaltningen. Sklansky ramser opp en rekke tiltak for å redusere forvaltningens skjønnsrom på strafferettens områder (politiet, det vi kaller kriminalomsorgen og domstolene). Dette er ikke ukjent for sosialforvaltningen i Norge, men sammenhengen er paradoksal.

Det har i mange år versert en gryende mistro mot de som arbeider i sosialforvaltningen og hvordan de utøver jobben sin (se neste kapittel). Man har ment at de er naive og lite grensesettende overfor klientene sine³⁷, sist uttrykt ved statsminister Solbergs bruk av karakteristikken «sosionomisering» (se også Johansen, 2015, som diskuterer denne tendensen mer utfyllende, og kapittel 1 og 8). Denne skepsisen mot sosialforvaltningens bruk av handlingsrommet har dels blitt møtt med endringer i forståelsen av verdighet. Dels er det lukket med tettere normsett (rundskriv, veiledere, skolering, intern «justis» i avdelingene som standardiserer avgjørelser) og tettere ledelsesmessig oppfølging (budsjettstyring og måltall). I Sklanskys krimmigrasjonsunivers blir dette seende slik ut:

Combine that comfort or acceptance – the turn away from what one scholar pejoratively calls “discretion skepticism” – with the widespread sense that formal doctrinal categories are arbitrary accidents of history. It begins to seem obvious that ground-level officials should be encouraged and enabled to use whatever legal tools give them the most leverage against particular, threatening individuals. Ad hoc instrumentalism, that is to say, begins to make a lot of sense.

If the best way to drive a particular nail happens to be a socket wrench, then so be it: there is no moral imperative to drive nails with hammers rather than wrenches, or to charge gangsters with murder and extortion rather than tax evasion.

These are the same ideas driving ad hoc instrumentalism. But ad hoc instrumentalism goes beyond prosecutorial discretion and even pretextual prosecution; In a sense, it takes the practice of pretextual prosecution to its logical conclusion. Rather than simply empower prosecutors to use the criminal code as a set of tools, ad hoc instrumentalism empowers a wider range of front-line officials, including but not limited to prosecutors, to view all substantive laws and all

37 Denne kritikken har nok innholdsmessig sett vært rettet mot de kommunale tjenestene og ikke trygdeforvaltningen, men med opprettelsen av Nav har disse grensene blitt uklare.

enforcement regimes, criminal and civil, as tools to be employed strategically, as the circumstances demand (Sklansky, 2012, s. 201).

Og disse beskrivelsene er sektoroverskridende, sier han.

[...] the increasing popularity of ad hoc instrumentalism can be seen outside the context of crime and immigration, as well; It seems, in fact, to be a widespread if not pervasive feature of our current legal culture. In policing, for example, there is the growing enthusiasm among both officers and scholars for “pulling levers” – the idea that the police should identify the worst offenders, warn them to desist, and then, if the warning goes unheeded, work hand-in-hand with other government agencies to pull whatever legal levers are most effective in removing the offenders from the community. Sometimes it is state prosecution, sometimes it is federal prosecution, sometimes it is eviction from public housing, sometimes it is parole or probation revocation, and sometimes it is deportation (Sklansky, 2012, s. 202–203).

Disse beskrivelsene kunne vært lagt til Christensen og Legræids påvisning av «the Whole of Government approach» (se nedenfor). Den instrumentelle rettsanvendelsen er mer styrbar og mer anvendelig når man nedsetter grupper for å løse konkrete oppgaver, eller «bare» skal koordinere innsatsene på tvers av departementale skillelinjer. Fra politisk ledelse kan man støtte seg på en forvaltning som skjeler til de erklærte formålene og tilpasser utvalget av rettsregler etter dem. Med en instrumentalisme på plass kan man «stole på» forvaltningen i større grad. Det som ikke kommer fram, er at rettsanvendelsen blir vridd fra idealet om forutsigbarhet og tradisjonell forståelse av gjeldende rett. Om dette er tilfellet innenfor sosialretten er et empirisk spørsmål. Vi skal se hvordan Arnesen-utvalget kan belyse disse spørsmålene nedenfor.

Som en støttende indikasjon på tesen jeg fremfører her, vil jeg minne om Navs visjon. Det er en del av tidens trender at alle mulige, private og offentlige organisasjoner skal ha en visjon eller lignende. Man skal være forsiktig med å legge for mye i disse som oftest ganske patosbefengte formuleringene. Men de er også formulert for å gi ansatte en ledetråd i det daglige arbeidet. I dette tilfellet er det en sentral del av statsforvaltningen. Men hvor er rettssikkerheten?

Er det ikke rettssikkerhet som skal besjele forvaltningen? Instrumentalisme i forvaltningen har andre, mer anvendelige egenskaper, sier Sklansky:

Ad hoc instrumentalism has significant strengths. It is pragmatic. It steers clear of empty formalism. It avoids, too, the effort to rein in the discretion of low-level officials – an effort that can often seem quixotic at best. Instead, it takes advantage of frontline discretion to facilitate tailored enforcement decisions, making maximally effective use of available legal resources in each particular case. There are reasons this way of thinking about the law has gained popularity.

But there are also grounds for concern about the spread of ad hoc instrumentalism – especially in the context of crime and immigration, but elsewhere as well. [...] Intuitively, the rule of law seems a nice way of identifying precisely what ad hoc instrumentalism seems to leave behind. But giving content to that intuition proves difficult. It is hard to spell out what we mean by the rule of law and how, precisely, ad hoc instrumentalism or immigration, more specifically, threatens it. [...] Ad hoc instrumentalism seems at war with that ideal (rule of law). It seems troublingly close to what Justice Robert Jackson, when he was United States Attorney General, called «the greatest danger of abuse in prosecuting power»: namely, «picking the man and then searching the law books, or putting investigators to work, to pin some offense on him.» [...] Jackson was worried, in particular, about prosecution becoming «personal»; he was worried about situations where «the real crime becomes that of being unpopular with the dominant or governing group, being attached to the wrong political views, or being personally obnoxious to or in the way of the prosecutor himself.» That danger may be less acute when we are talking about choosing the most advantageous avenue of enforcement – criminal versus civil, for example, or prosecution versus parole revocation – rather than what Jackson was discussing, the decision whether to institute any enforcement action at all. But there still is something disquieting about asking low-level officials to identify troublemakers – gang affiliates, say, or people who for some other reason seem especially dangerous – and then to select among options like immigration enforcement, parole revocation,

or criminal prosecution, depending on which seems most advantageous, rather than on the nature of the offense, whether proven or just suspected. It can seem to license, in a limited way, a kind of petty tyranny (Sklansky, 2012, s. 209).

Dette passer fint der man ser seg ut kategorier av klienter som gjøres til gjenstand for særlig behandling. Instrumentalisme er å ta mannen og ikke ballen, som det heter på norsk. Dette er å tilsidesette den tilbakeskuende rettsstatstankegangen, og ikke minst legger det til rette for baklengs rettsanvendelse. Man finner en ønskelig rettsfølge og leter etter elementer i situasjonen som kan legitimere bruken av den aktuelle regelen.

Jeg vil legge til et moment som ikke kommer fram i Sklanskys fremstilling, men som jeg mener er et gjennomgående kjennetegn ved denne formen for regelanvendelse: den fører til uforholdsmessighet i rettsfølgene. Man bruker regler der de ikke nødvendigvis er ment å skulle brukes, men man er fanget i regellogikken. Rettsfølgene må dermed bli omtrentlige, og noen ganger helt ute av proporsjon med hendelsen som skal reguleres.

Formuleringen min om manglende proporsjonalitet er generell. Den antyder at det gjelder all forvaltning preget av instrumentell regelanvendelse. Det har jeg ikke empirisk grunnlag for. Jeg har brukt formuleringene til Sklansky til å skissere noen hovedtrekk i en måte å karakterisere forvaltning. Hans skisse er hentet fra et annet kontinent, en annen rettskultur og ikke minst andre rettsområder

Instrumentalisme i norsk trygdeforvaltning

Hvor relevant er det å snakke om ad hoc-instrumentalisme i Norge og i forbindelse med svikten i Nav? Det er ikke forsket på forvaltningen med dette perspektivet. Det mangler også hos Christensen et al. (2006), og det har etter mitt kjennskap heller ikke vært grundig diskutert i juridisk litteratur.

Ikdahl (2016) har muligens gitt et opplysende innblikk i hvordan instrumentalismen kryper inn i forvaltningen, eksemplifisert ved Trygderetten.³⁸ Hun observerte noe hun kaller «rettskildesløyer». Helt konkret handlet det om foreldres rett til pleiepenger når de har svært syke barn. Temafeltet ligger altså innenfor de delene av trygderetten Nav-saken omhandler.

Trygderetten skal «lytte nedover i forvaltningshierarkiet», altså gjenspeile rettspraksis i forvaltningen. Hun hadde tidligere lagt merke til at Trygderetten hadde en tendens til å foreta innskrenkende tolkningspraksis på tvers av lovgivers uttrykte ønske. Det som kommer til overflaten i denne observasjonen, er ikke at noen utenfra går inn og styrer forvaltningen. Det som skjer, er at korrigeringsmekanismene for rettssikkerhetsgarantiene settes ut av spill, og dermed at andre (i praksis politiske) hensyn overtar. Her forklarer Ikdahl (2016) mer detaljert hva hun mener med rettskildesløyer:

I sum ble rettsutviklingen dermed en selvforsterkende prosess. Rundskriv, ulike uttalelser fra departement og kjennelser fra Trygderetten forsterket (enkelte sider av) hverandres lovforståelser, mens lovtekstens ordlyd og uttalelsene fra stortingskomiteen om en intendert utvidelse ble forbigått i stillhet. Gjennom denne stadig økende mengden av tekst ble det etablert en praksis som innsnevret ordningens virkeområde, uten støtte i lovtekst, lovhistorie, forarbeidene og stortingskomiteens uttrykkelige formål om utvidelse. I 2005 ble så lovteksten endret så den ble i samsvar med denne praksisen.

På dette rettslige området ble retten i praksis altså utviklet og befestet gjennom en gjensidig forsterkende vekselvirkning mellom forvaltningens kilder, snarere enn gjennom en hierarkisk ordnet argumentasjon der lovtekst og lovgivers formål rangerer øverst. Dette illustrerer fenomenet jeg betegner «rettskildesløyer». Prosessen i slike rettskildesløyer kan forstås som en hermeneutisk sirkel: Når den enkelte rettsanvender presenterer rettskildebildet,

38 Trygderetten er ikke, som navnet antyder, en domstol i egentlig forstand. Det skilles for øvrig mellom trygderetten og Trygderetten: stor bokstav viser til en domstolslignende institusjon, mens liten forbokstav er en samlebetegnelse for lover og regler som omhandler trygd. Ikdahls artikkel er en utmerket introduksjon til Trygderettens særpreg.

blir både utvalget og presentasjonen formet av rettsanvenderens forhåndsforståelse av regelverket. Argumenter og konklusjoner som bryter med denne blir utelatt eller tolket innskrenkende, mens de som passer med forhåndsforståelsen løftes frem, gjentas, og gis bred anvendelse.

Den kaskaden av rettskilder som skapes av ulike deler av forvaltningen, og som samlet utgjør «praksis», blir dermed gjentakende og gjensidig bekreftende. Disse kildene øker i antall og har en tendens til å bli stadig mer entydige i sine uttalelser om rettsreglenes innhold, og kilder som peker i motsatt retning skyves i økende grad i bakgrunnen (Ikdahl, 2016, s. 314–315).

Det som beskrives her er en situasjon der rettslige korrigeringsmekanismer er satt ut av spill. Det er flere problemer med forekomsten av rettskildesløyer, sier Ikdahl (2016). Men blant disse nevnes ikke at de er tegn på en slags forvaltningsmessig forvirring. De skal utføre til dels motstridende oppdrag. De skal ivareta rettssikkerhet, men også gjennomføre regjeringens politikk. De skal være effektive, men også faglige.

Rettskildesløyene er antagelig uttrykk for disse spenningene. De ansvarlige står i et spenn mellom til dels sterkt motsetningsfylte målsetninger i en situasjon der ledelsene ikke klarer å skape tydelige rettslige rammer. Dette kan til dels skje fordi rettskildelæren har en iboende åpenhet for instrumentalisme. Pragmatismen gir handlingsrom der det ellers oppstår spenninger. Men vi vet lite om hvordan dette har artet seg i den konkrete forvaltningen. Det mangler både forskning og forskningstradisjoner som vil være i stand til å fange opp disse endringene.

Jeg vil likevel mene at instrumentalismen ligger til grunn for andre trekk ved utviklingen innenfor stat og styring. Jeg har tidligere brukt uttrykket «traktpolitikk» som en betegnelse på koordinerte innsatser overfor marginale grupper. Jeg innbiller meg at disse observasjonene henger sammen med de sammenflettede fenomenene instrumentalisme, styringsjuss og den politiserte stat/forvaltning. Instrumentalisme er bindeleddet mellom jussen på den ene siden og den høyere himmel av organisasjoners institusjonelle egentyngde (deres visjoner, profesjoners ethos og så videre) og politiske føringer på den andre siden.

Mitt anliggende er å løfte fram svikten i Nav som uttrykk for store skift i det politisk-administrative feltet. I dette kapittelet åpner jeg temaet med en alternativ metafor fra kjøkkenet. En trakt brukes til å overføre flytende og annet lett sølbart materiale fra en beholder til en annen. Den har en stor åpning i den ene enden og en smal åpning i den andre. Det jeg kaller traktpolitikk er noe man finner på flere politikkområder, først og fremst i forbindelse med kontroll med marginale grupperinger som rusavhengige, irregulære migranter og tilreisende Rom. Jeg vil hevde at dette er et generelt utviklingstrekk innenfor det vi kan kalle kontrollpolitikk.

I de neste kapitlene skal jeg se på andre utviklingstrekk som kan ha bidratt til svikten. Først tar jeg for meg endringer i politisk kultur, før jeg avslutter med et spørsmål om måten vi tenker bruk av rettskilder har åpnet døren for svikten. Ingen av disse tre kapitlene peker på rettsinterne og rettseksterne forhold, som i seg selv vil være tilstrekkelige som forklaringer. Dette er likevel utviklingstrekk som bidrar til en helhet, der noe utenkelig har skjedd.

Det ser altså ut som at velferdsordninger mer generelt har mistet status samtidig som maktbalansen mellom politikk og forvaltning er endret. Svikten i Nav skyldes også at konkrete personer sviktet. Det er også mitt synspunkt, i tråd med kritikerne fra UiO. Men mitt anliggende er å se etter strukturelle endringer, og det jeg finner, er et mønster der forvaltningen er på vikende front i spillet mellom statsmaktene.

Traktpolitikk

Uttrykket «traktpolitikk» viser til en styringsmåte som baserer seg på mange mindre innsatser, som er koordinert i en felles retning. De mindre innsatsene kan hver for seg fremstå «uskyldige», men sett som helhet utgjør de politiske retninger. Noe som skiller traktpolitikk fra vanlig politikk, er at den vekker mindre oppmerksomhet.

Det har vist seg mulig å gjennomføre vesentlige endringer i politikktutforming ved bruk av justeringer på lavere rettskildnivåer. Disse endringene behøver heller ikke være konsentrert om ett politikk- eller forvaltningsområde. Det er mulig å skjelne en fremvoksende strategi i regulering av deler av

befolkningen (i det man ofte kaller samfunnets marginer). I stedet for å innføre konkrete bestemmelser for å stimulere en bestemt handlemåte, påvirker man vedkommendes omgivelser for å fremelske denne handlemåten.

Å påvirke folks handlingsvalg er en mild form for styring, spesielt hvis man sammenligner med fengsel og deportasjon. Fengsel og deportasjon griper fysisk tak i et menneske, mens styring gjennom handlingsvalg går gjennom den enkeltes frihet til å velge. Man legger til rette for at de velger på en bestemt måte (Rose, 2000; Johansen, 2015).

Et enkelt eksempel fra distriktspolitikken kan illustrere forskjellen: Vi har lang tradisjon for å oppmuntre til at det skal bo mennesker i distriktene. For å oppnå dette er det for eksempel innført skattelette for beboere i Finnmark og for folk med spesielle former for utdanning i disse distriktene (Aalbu, 2004). Å styre gjennom subsidier er en tradisjonell fremgangsmåte (Eckhoff, 1983). I prinsippet er det det samme som straff, men med motsatt fortegn (Aubert, 1982).

De fleste som blir straffet, får bøter. Med bøkene får man, i tillegg til skammen og all symbolikken, fratrekk i disponible midler. Bøter ligger som oftest i skalaen for økonomiske tap de fleste kan håndtere, om enn med ergrelser over minsket «handlekraft». Stikkordet her er «de fleste», for dette er styring av mennesker integrert i den økonomiske sirkulasjonen (med relativt fast inntekt, lån som må og forventes å betjenes). Disse ulempene skal bidra til at folk avholder seg fra de uønskede handlingene.

Fengselsstraff brukes langt sjeldnere (og som oftest overfor mennesker som ikke er integrert i den økonomiske sirkulasjonen, men det kommer jeg tilbake til). Fengsel som straffeform illustrerer likevel direkte styring mer billedlig enn økonomisk straff/subsidier. Her tar staten direkte kontroll over den enkeltes kropp og bestemmer konkret hvor den skal befinne seg. Strafferettens måte å gripe tak i enkeltmennesker på kan stå som ett ytterpunkt på skalaen over styring, der økonomiske straffer og subsidier er modererte versjoner av det samme. De retter seg direkte mot personers handlingsfrihet (penger), men uten å ta fysisk tak i dem. Økonomiske insentiver er etter hvert et vanlig innslag i styringsteknikk. Å bruke insentiver kan kalles en form for «indirekte styring».³⁹

39 Dette uttrykket, ofte assosiert med Michel Foucault, rommer imidlertid også mye mer.

Mens den styringen jeg har vektlagt her, retter seg mot den enkeltes hand-
leevne, mener jeg å ha observert en mer systematisk dyrking av det å påvirke
vilkårene den enkelte handler innenfor. Utgangspunktet var et prosjekt som
handler om irregulære migranter og den politisk-administrative innsatsen for
å få disse menneskene til å forlate landet. Saken er juridisk enkel: De har ikke
rett til å oppholde seg innenfor Norges grenser. De kan således håndteres like
konkret som fengselsdømte, i den forstand at de fysisk kan geleides ut med
bruk av politi og andre instanser med den slags myndighet.

Av ukjente grunner var ikke dette regnet som tilstrekkelig, og en lang
rekke tiltak er satt i verk for å få dem til å reise ut av egen vilje. De ble lokket
og dyttet med mange forskjellige virkemidler (Johansen, 2013, 2019). Jeg
ramser opp noen:

- Inndragelse av mulighet for arbeid
 - Fulgt opp med kontroller fra Arbeidstilsynet
 - Effektivisering av vedtak om nektelse av skattekort
- Inndragelse og reduksjon av økonomiske ytelser (Nav og i mottak)
- Inndragelse av rett til medisinsk hjelp
- Oppkriminalisering av ulovlig innreise
- Prioritering av irregulære betingelser for innreise
- Omdirigering av politiresurser med henblikk på utvisning
- Prioritering av utsendelse, men kanalisering av ressurser til
uttransportering
- Straffansvar for å bistå disse menneskene
 - senere delvis trukket tilbake
- Opptrening av mottaksansatte i terapeutiske overtalesesteknikker
- Prioritering av å frata gruppen illegale boligformer (politi og brannvesen)
- Unnlatelse av å sette opp provisoriske toaletter
- Økonomisk belønning for (noen av) de som reiser (gjennom IOM)

Noen av disse tiltakene er satt i verk samlet, men det som kjennetegner denne
buketten av virkemidler er at de er spredt over mange politikfelt og gjen-
nomført i svært forskjellige forvaltningsområder. De er iverksatt uavhengig
av hverandre. I tillegg er vedtakene og gjennomføringen (noen ganger prio-
riteringer) gjennomført med liten grad av behandling i Stortinget og utstrakt
bruk av reguleringer på lavere rettskildenivå (deriblant rundskriv).

Det vi har vært vitne til på dette feltet – intensiteten i innsatsen har avtatt i etterkant av mine publikasjoner – handler i mindre grad om det jeg kalte direkte styringsmidler, og mer om å skape vanskelige livsvilkår for de som motsatte seg utreise. Riktignok ble en god del irregulære migranter også uttransportert, men dette var aldri en uttømmende strategi, hvis leseren unnskylder ordvalget. Tiltakene handlet i vel så stor grad om å hindre tilgang til mat, husly og andre nødvendigheter, slik som helsehjelp, og å skape frykt for utsendelse.

Samlet sett kan man si at det politiske ønsket om at de irregulære skulle forlate landet, ble søkt ved å etablere uutholdelige livsbetingelser. I Storbritannia har man i en litt annen kontekst gjort det samme, men da under overskriften «a hostile environment». Man har bevisst laget «et fiendtlig miljø» slik at folk selv skal reise ut (Johansen, 2019a).⁴⁰

Min observasjon er at politikken vi har sett vokse fram på disse områdene, bindes sammen av en særlig form for rasjonalitet. Den virker ikke direkte styrt, men er snarere koordinert. Det man finner, er i stedet en felles forståelse av hva som er riktig å gjøre overfor den bestemte gruppen. Alle bidrar med sitt til å gjøre vilkårene verre.

Jeg har tidligere vist til barnetrygdsandalen i Nederland. I den forbindelse er det relevant å legge merke til at noe av det lille som finnes av litteratur om traktpolitikk (dog uten å bruke dette ordet), også beskriver politikkutviklingen der. Van der Leun analyserte politikken overfor irregulære migranter i Nederland på slutten av 1990-tallet og beskrev den som et fremvoksende bilde av «discouragement policies» (Van der Leun, 2003, s. 27). Hun studerte forvaltningen av denne politikken på bakken i noen av de store byene i Nederland, og fant snart ut at den ble opprettholdt, ikke bare av politiet, men av et bredt spekter av offentlige tjenestemenn fra alle deler av velferdsstatlige organisasjoner.

Politikken de skapte, var formet for å skape en «push-factor» og forhindre en «pull-factor»: på den ene siden stimulering av integrasjonen av lovlige innvandrere og deres avkom, og på den andre siden gjøre uønskede eller ulovlige innvandrere motløse (Van der Leun, 2003, s. 27).

40 I andre studier har jeg påpekt at lignende strategier er tatt i bruk overfor brukere av ulovlige rusmidler og tilreisende romfolk (Johansen, 2014, 2017, 2018, 2019b, 2020).

Kontroll med tilgang til arbeid var det viktigste elementet i denne innsatsen, sammen med ordinært politiarbeid. Van der Leun peker imidlertid også på den såkalte «Linking Act», der bruk av helsevesen og utdanning er knyttet til oppholdsstatus (Van der Leun, 2003, s. 10). Denne loven representerer et systematisk forsøk på å utelukke irregulære migranter fra sosiale velferdsbestemmelser (Van der Leun, 2003, s. 115).⁴¹ Van der Leun beskriver, så vidt jeg kan se, elementer i det jeg kaller traktpolitikk, og det er mulig å se håndteringen av barnetrygd fra omtrent samme periode som en del av det samme politiske bildet. Det er ikke utenkelig at barnetrygdsandalen gjenspeiler politiske dypere strømninger i vestlige rettsstater på samme måte som Nav-saken.

Det er ikke viktig å pensle ut de forskjellige elementene i denne formen for politisk styring med stor detaljrikdom her. Poenget er å påpeke at vi på andre politikkområder har sett det vokse fram politiske strategier som går under radaren på oppmerksomheten overfor offentlig styring. Denne politikken er indirekte på den måten at den retter seg mot vilkårene for folks handlinger på hver for seg, kanskje lite betydelige, livsområder.

Disse betraktningene kan misforstås dithen at politikken utvikles på et ubevisst plan, men det er ikke hensikten. Det er ikke opplagt hvordan man skal tolke de foregående observasjonene, men det kan føyes til oppsummeringen at forvaltning opererer i spennet mellom rettskildelæren og rettens åpenhet. Hvis man aksepterer ideen om at det kan herske overordnede rasjonaliteter, oppstår det også en mulighet for å inkorporere sektorovergripende styringstrender i bildet av utviklingen.

41 «The Linking Act» tilsvarer det som på norsk ble hetende «bortfallsordningen» (Johansen, 2019).

Sektoroverskridende styring

Det politisk-administrative feltet kan, som det fremgår, styres med flere virkemidler enn det vanligvis snakkes om med et innsideperspektiv på retten. Før jeg returnerer til svikten i Nav, vil jeg løfte fram noen flere innsikter man kan overføre fra utlendingsfeltet.

Sammen med kolleger arbeidet jeg mellom 2011 og 2015 med temaet «krimigrasjon». Ordet krimigrasjon er en sammensetning av kriminalitet og immigrasjon, og er en norsk oversettelse av det engelskspråklige uttrykket «crimmigration law» (Johansen et al., 2013). En direkte oversettelse ville være krimigrasjonsrett, og det ville også være en mer treffende benevnelse. Ordet krimigrasjon handler om at strafferettens og utlendingsrettens områder smelter sammen: kriminalitetskontroll og immigrasjonskontroll flettes inn i hverandre. Kontrolltiltak overfor migranter og kriminalitet brukes om hverandre.

Krimigrasjon viser seg på mange måter: nye lover som (opp-)kriminaliserer uønskede handlinger og lovbrudd begått av migranter, omfordeling av oppmerksomhet mot disse lovbruddene via lavere rettskilder som rundskriv og forskrifter, og ikke minst som strategiske enkeltvedtak (straffesaker, straffesaksoppfølgning) i forvaltningen.

Politiet er som nevnt en del av forvaltningen, men er skilt ut i et eget spor med særlige plikter og rettigheter for rettssubjektene. I straffespolet er individet beskyttet gjennom en lang rekke vern og rettsikkerhetsgarantier, for eksempel legalitetsprinsippet, uavhengig domstol, rett til forsvarer og selvinkrimineringsvernet (jfr. kapittel 6). Slik beskyttes borgerne mot vilkårlig og urettmessig maktbruk fra staten (Johansen, 2020, 2022). Grunntanken bak disse ordningene er at straff skal være siste utvei og brukes så lite som mulig. Den som blir straffet, blir belemret med en ikke ubetydelig deprivasjon (tid eller penger) i tillegg til stigma, skammen ved å være straffet.

Den ordinære forvaltningen har også innebygde rettigheter for borgerne, men disse er mindre omfattende. Forvaltningen fordeler, til forskjell fra strafferetten, goder i tillegg til byrder. Men en rekke reaksjoner kan også pålegges borgerne via denne kanalen (tillegsskatt, gebyrer og så videre). Saksbehandling i den ordinære forvaltningen er av blant annet disse grunnene mindre omfattende, og det er lettere å komme fram til endelige vedtak. Her oppstår det en tvist i det krimigrasjonsrettslige feltet: Dersom den enkelte

illegges reaksjoner innenfor forvaltningen (utlendingsloven – typisk bortvisning), er dette enklere prosesser å gjennomføre, sett fra de statlige organisasjonenes synsvinkel, og motsatt mindre beskyttet av rettssikkerhetsgarantier for rettssubjektene.

Utlendingspolitikk blir etter hvert åpent søkt gjennomført med strategisk bruk av strafferett. Nye lover er etablert, der handlinger som tidligere ble ansett som mindre alvorlige, er blitt kraftig oppkriminalisert (brudd på innreiseforbud). Vi fikk en ny utlendingslov i 2008, med en ordlyd som åpner for virkemidler vi tradisjonelt har assosiert med strafferetten – allmennpreventive hensyn, her omtalt som innvandringspolitiske hensyn. Dette er et politisk virkemiddel vi til dels kjenner som «signaleffekten», brukt på mange kriminalpolitiske områder. Og ikke minst har Franko og Mohn (2018) avdekket at sentralt plasserte personer i politi og påtalemyndighet tenker rent instrumentelt om bruk av straff og alminnelig forvaltning – «straffesporet og forvaltningssporet».

Utviklingen på krimigrasjonsfeltet viser at grenseflatene mellom forvaltningssektorer ikke er som vanntette skott. Sagt på en annen måte kan man si at det er lite overraskende at rasjonalitet utveksles mellom sektorer. Vi er vant til å tenke på styringssektorer som delvis autonome felt, men samtidig er det velkjent at statsadministrasjon og kommuneforvaltning har importert styringsprinsipper fra det private næringsliv i mange tiår. Mindre påaktet er det at private foretak har innarbeidet prinsipper fra offentlig forvaltning, spesielt i store organisasjoner. Den sosiologiske implikasjonen av dette er at det kan være fornuftig å bryte ut av sektorperspektivet på rettslig utvikling. Det som har skjedd i Nav, handler ikke utelukkende om utviklingstrekk på trygderettens område.

Den skotske kriminologen David Garland var en av de første som kommenterte de oppløste sektorgrensene på sitt felt, da han skrev sin doktorgradsavhandling i 1985 (Garland, 2018). Avhandlingen hans handlet om fremveksten av det han kaller «den velferdsstatlige strafferetten» (noen ganger «straffe-velferdskomplekset») på slutten av 1800-tallet. I all korthet skiller denne strafferetten seg fra foregående regimer ved at det ble blandet velferdsstatlige teknologier i den ekspanderende strafferetten. Det mest opplagte eksempelet på dette er viljen til å bruke straffeteknologi til å forbedre lovbyggere (betingede straffer, rehabiliterende anstalter som supplement til fengsler).

Det jeg ønsker å ta med videre i denne sammenhengen, er grepet med å se forskjellige forvaltningssektorer samlet og i sammenheng. Fra samme periode er det dessuten et enda bedre eksempel fra Norge og dannelsen av

straffeloven av 1902. Denne straffeloven ble laget i samme politiske stemning som Garland beskrev, men i Norges tilfelle ble en rekke andre lover utformet og vedtatt av de samme menneskene som laget straffeloven, og helt uttrykkelig med overlappende formål. Mest kjent er løsgjengerloven, som ble vedtatt to år tidligere (1900). Løsgjengerloven var i utgangspunktet tenkt innarbeidet i straffeloven, men ettersom man fra politisk hold mente det hastet, fremskyndet man behandlingen i Stortinget, og loven ble atskilt fra straffeloven. Blant andre lover som ble vedtatt i den samme prosessen, er Lov om kriminalslyset. Disse lovene kan ses samlet, som «deler av en helhet» (Ulvund, 2014). En av de «nasjonale strategene» på dette området, Francis Hagerup, behandlet også disse lovene samlet i sin lærebok i strafferett fra 1911 (Flaatten, 2014; Johansen, 2014). Et annet påfallende trekk er at kriminalpolitikken overfor problemgrupper på hele 1900-tallet ble preget av en omgåelse av rettssikkerhetsgarantiene innbakt i strafferetten. Det jeg først og fremst sikter til her, er bruken av løsgjengerloven overfor storbyenes løse fugler.

Lignende observasjoner er gjort innenfor statsvitenskapen. I en mye sitert artikkel oppsummerer de produktive forfatterne Christensen og Lægreid (2007; Røiseland & Vabo, 2016) det som ble kjent under uttrykket «whole of government approach» (WG). Merkelappen WG samlet forskjellige styringsstrategier der man samordnet flere ellers atskilte sektorer innen statsadministrasjonen. Tiltakene var definert som målrettet mot konkrete problemer, og trakk inn representanter for det man mente var relevante sektorer. Statsviterne trekker frem eksempler på sektortenking og problemer med departementale grenser fra blant annet Australia og Storbritannia. Fremveksten av WG omtales som en reaksjon mot en annen, og mye mer omtalt trend innenfor stat og styring – New Public Management (NPM). Nøkkelbegrepet innenfor WG er koordinering. Koordinering handler om å sette sammen folk fra forskjellige sektorer som er berørt, og på den måten få de ellers atskilte institusjonene til å samordne sine innsatser. Dette innebærer å fordele oppgaver og hindre at flere utfører samme jobb. Man drar også inn kunnskaper fra et større tilfang av informasjonskilder. Formålet er å få på plass en mer målrettet innsats «på bakken».

WG is, to a great extent, about lower-level politics and getting people on the ground in municipalities, regions, local government organi-

zations, civil society organizations and market-based organizations to work together (Christensen & Læg Reid, 2007, s. 1063).

Dette har vi også sett i norsk sammenheng. Men koordinering behøver ikke å nedfelle seg i konkrete arbeidsgrupper med statlig definerte mandater. Koordinering handler i vel så stor grad om å etablere en felles forståelse av problemet som skal løses, etiske standarder og måter å holde organisasjoner ansvarlige for måloppnåelse.

An overall feature is that the recent wave of reforms is relatively less preoccupied with structural changes and more characterized by evolutionary change resulting from conscious policy choices [...] [the] reforms focus more on building a strong and unified sense of values, trust, value-based management and collaboration; team building; involving participating organizations; and improving the training and self-development among public servants (Christensen & Læg Reid, 2007, s. 1062).

Det man kaller «the whole of government approach» er altså en trend man ser mange steder i verden. Den uttrykkes dels i manifeste innsatsgrupper og dels i en litt annen, mer rettet styringsmåte. Observasjonen samsvarer i ikke ubetydelig grad med det mønsteret jeg har beskrevet fra kontrollpolitiske områder i Norge som traktpolitikk: en blanding av små og store insentiver initiert fra et bredt spekter av administrative sektorer, bundet sammen av en felles problemforståelse.

Den sektoroverskridende politikken er med andre ord ikke av ny dato, og blikket på dette har i realiteten fulgt rettssosiologien fra dens spede begynnelse. Med dette blikket er det også rimelig å tenke på flere lover som deler av en større, ordenspolitisk (kontrollpolitisk) helhet. Fattiglovene og fremmedloven kunne med hell også ses i denne sammenhengen, som elementer i et «velferdsstatlig kompleks» (Johansen, 2014). Fattiglovene var gjennomsyret av tanken på at man ikke skulle «belønne» de uverdige (på engelsk kjent som «less eligibility») (Morris, 1994). Fremmedlovene ga anledning til å bortvise utlendinger uten arbeid (i all hovedsak fulle svensker som ventet på sesongarbeid). Det krimmigrasjonslitteraturen har vist, er at rasjonaliteten som lå innbakt i fattiglovene og i dag er gjennomgripende i sosialretten, har smeltet sammen med reguleringen av nedslagsfeltet for fremmedloven.

Den politiserte forvaltningen gjorde seg sterkt gjeldende også på sosial- og trygdepolitikkenes område. Styringsjussen slo inn også der, og samvirket med den rettspragmatiske tilnærmingen på en måte som la fundamentet for dagens politiske regime. Resultatet var paradoksalt: et mer finmasket rettsgrunnlag og større åpning for å «gjennomføre» politikk. I denne sprikende situasjonen har vi sett konturene av flere grove overtramp overfor befolkningen, og ambivalens fra politisk hold. Det er bare i Nederland disse sakene har fått konsekvenser på politisk nivå – regjeringen gikk av. Den ansvarlige ministeren for Windrush-saken ble endog statsminister kort tid etterpå (Gentleman 2019).

Statlig arroganse eller nyetablerte maktforhold?

I de to foregående kapitlene har jeg pekt på flere sammenfildrede trender.

- Forvaltningen er blitt mindre selvstendig og trukket med i gjennomføring av politiske mål.
- Politisk styring fordeler og sprer ansvaret på flere sektorer.
- Rettsanvendelsen er mer mottakelig for ytre press og dreininger i rasjonalitet.
- Avslutningsvis i det foregående så vi også tegn til at den politiske risikoen ved denne typen styring er liten.

Disse trendene har forskjellige kilder og forløp, men flettes sammen i den styringspolitiske hverdagen og skaper i sin tur en ny virkelighet. Det er i ferd med å skje noe i «forvaltningskulturen og makthavernes forhold til rettsreglene», kommenterer Graver (2024). Foruten Nav-saken nevner han en rekke andre saker der staten er i konflikt. «På stadig flere områder leter staten etter hull i reglene for å kunne sno seg best mulig.» Graver mener det han har observert, ikke begrenses til miljøspørsmål, som var tema i den siterte kronikken.

Saken sier ikke bare noe om norsk petroleumpolitikk og klimapolitikk. Den gir også et innblikk i det man kan kalle den arrogante

staten. [...] Flere saker fra de senere årene tyder på at det norske statsapparatet har en ny holdning til lover og regler. Forvaltningen foregår ikke først og fremst i henhold til regler, men ut fra å finne situasjonsbestemte løsninger som fremstår som politisk hensiktsmessige eller ønskelige (Graver 2024).

Graver omtaler dette som den «arrogante staten».⁴² Skal man lete etter forklaringer på svikten i Nav, er det på sin plass å løfte blikket fra det juridiske perspektivet på saksbehandling. Dette handler ikke bare om Nav, samtidig som det antageligvis ikke er tilfeldig at det er i Nav en slik svikt finner sted. Med styringsjussen på plass i forvaltningen ligger forholdene til rette for at politiske signaler vinner fram på tvers av det reelle rettighetsbildet. Dette handler ikke om energiske enkeltpersoner i ministerposisjoner, selv om det også kan være viktig. Det handler om politiske strømninger. I neste kapittel er disse politiske strømningene tema.

42 Deretter knytter han denne nyorienteringen til Max Webers skille mellom legalt og karismatisk herredømme. Det er ikke nødvendig å ta opp Gravers forslag til ramme for sin observasjon her, men mitt perspektiv er altså et litt annet, om enn ikke helt avvikende.

Kan politiske strømninger forme institusjonenes resultatproduksjon?

Nav-saken kan betraktes som et vulkanutbrudd på overflaten, med en dyptliggende endring i forskyvninger i forholdet mellom statsmaktene. Disse forskyvningene er forbundet med politiske strømninger. Dette kapittelet handler om den i utgangspunktet nokså fjerne forbindelsen mellom saksbehandling og politiske strømninger.

Betydningen av politiske strømninger kommer også fram i «utbyttesaken» fra Danmark. Utbyttesaken består i at aksjeeiere har fått penger av skattevesenet uten å dokumentere et reelt grunnlag for det. Dette lyder kanskje merkelig, for skattevesenet er noe man vanligvis betaler inn til, ikke et sted man får penger fra. Men dersom man har handlet aksjer i utlandet og har betalt skatt for dem, er det i dansk lovverk anledning til å få dette tilbakebetalt.

Utbyttesaken består i at det er blitt avdekket svindel i stor skala (12–13 milliarder kroner, Tynell 2022). Forvaltningen har visst om dette smutthullet, og har antatt at det har foregått omfattende svindel med ordningen i flere ti-år. Men skattevesenets ledelse har ikke prioritert å kontrollere på de innsendte kravene, og politikerne har nektet å endre regelverket til tross for advarsler.

Utbyttesaken er en av få veldokumenterte beretninger om forholdet mellom sivilsamfunnet (her næringsinteresser), politikk og forvaltning. Den resulterte i en ordning som av enkelte involverte ble omtalt som at den lot aksjonærer «spa penger opp av bakken» (Tynell, 2022). Det var politikk og forvaltning uten grenser overfor enkelte næringsinteresser.

Er det helt tilfeldig at ordningen ble unnfanget i en tid der den økonomiske liberalismen gjenvant politisk gjennomslag? 1980-tallet var «jappetiden» da markedet ble ansett som moralsk overlegent. Egoisme var etisk og grådighet «godt».⁴³ I Norge hadde vi høyrebølgen, men dette var en vestlig trend med politiske og kulturelle referanser til strømninger i USA. Politikere leste ytterliggående liberalistiske filosofer som mente at velferdsstaten førte til samfunnets undergang.

En av disse var den unge og aspirerende danske politikeren Anders Fogh Rasmussen, som i 1979 hadde tatt et «oppgjør med skattesystemet». Han skrev på denne tiden en bok der han trakk linjene fra disse nokså ekstreme filosofene til aktuelle politiske spørsmål (Rasmussen, 1993). Han gikk langt i å forklare markedet som det etisk høyverdige og staten som frihetens fiende. Boken het «Fra socialstat til minimalstat», og da han ble skatteminister, benyttet han anledningen til å redusere bemanningen i («effektivisere») skatteforvaltningen.

Rasmussen ble også holdt ansvarlig for budsjettfusking i skattedepartementet og ble presset til å gå av som minister. Ministeren ville minimere staten og var motstander av skattesystemet. Han benyttet anledningen som skatteminister til å underminere slagkraften til skatteforvaltningen. Fikk dette også forvaltningen til å bøye reglene i prosessen?

I dag er dansk skatteforvaltning gjennomskandalisert. I tillegg til de store svindelsakene kommer det at antallet ansatte satt til å håndtere denne typen saker var skåret ned til mindre enn et minimum, og at et kostbart IT-system viste seg ubrukelig. Rasmussen selv påstår at han ikke har noe ansvar for sammenbruddet i den danske skatteforvaltningen, og det kan være riktig at han ikke har noen personlig skyld eller ansvar for dette. Men hvordan henger det ideologiske bakteppet sammen med utbyttesaken?

Er det tilfeldig at Rasmussens etterfølger som skatteminister, Peter Brixtofte, endte opp i fengsel for en finanssvindel? Brixtofte, like ideologisk drevet som Rasmussen (Brixtofte, 1995), var også borgermester i Farum kommune, som ble et utstillingsvindu for høyresidens suksess med konkurranseutsetting og deres privatiseringsiver. Alt sammen viste seg å hvile på en form for pyramidespill, som Brixtofte selv måtte ta ansvar for (Pihl & Priess-Sørensen, 2002). Dette er talsper-

43 Jeg vil her protokollføre at disse bemerkninger ikke skal anses som kritikk. Poenget er å konstatere uttrykk for tidsånden. Personlig tilhører jeg verken høyre- eller venstresiden i politikken.

soner for den nye liberalismen. Rasmussen kom også tilbake som statsminister. Et av hans første grep var å underminere deler av forvaltningen og beskyldte dem for å drive politikk – han gikk til angrep på det han kalte «smaksdommere».

Uansett hvordan man selv måtte vurdere disse grepene, kan de vanskelig forstås på annen måte enn som politikkens triumf på bekostning av blant annet forvaltningens autonomi. Det viktigste å merke seg i denne spektakulære prosessen er at det kunne foregå over tid uten tilstrekkelig motstand til å bli stanset – hvilket Tynell beskriver i detalj. De ideologiske strømningene påvirket statsinstitusjonene (på godt eller vondt), ikke nødvendigvis ved enkeltpersoners handlinger, men ved at deres ideer gjorde seg gjeldende i stigende grad på alle nivåer fra politikkkutforming til rettsanvendelse.

I dette kapittelet skal jeg se nærmere på hvordan endringer i forvaltningskulturen kan forklare svikten i Nav på en litt annen måte. Der jeg i de foregående kapitlene tok for meg trender som svekket forvaltningens autonomi, peker jeg her på rettsanvendelsens «fragile X» (kapittel 4 og 5).

Som et banalt eksempel på politiske strømningers betydning for rettsanvendelse kan vi bruke forbudet mot drap. Det er i alle land vi kjenner til forbundet med straff å drepe et annet menneske. Men hva er det å drepe? Lenge innbefattet begrepet drap forsert svangerskapsavbrudd. Med innføringen av selvbestemt abort (til og med uke 12) i 1975 ble dermed også betydningen av drap endret. Kun et mindretall vil i dag tenke på abort som drap. Straffeloven er den samme, og lovgrunnlaget er endret, men det viktige er måten vi som samfunn tenker om drap. Dreping er fortsatt like fordømt, men innholdet i begrepet er endret. Politiske strømninger endrer forståelsen av fenomener, og det gjør seg også gjeldende i forvaltningen.

Ordet forvaltningskultur kan med hell også brukes om det som er kommet frem i de foregående kapitlene. Ordet «kultur» er i utgangspunktet et fremmedelement i jussen. Rettsanvendelse fremstilles tradisjonelt som å finne den riktige regelen, og det gjør man ved korrekt bruk av rettskildelæren. Når saksbehandlingen settes i en organisasjonsmessig og/eller forvaltningsmessig større ramme, åpnes temaet på en helt annen måte. Organisasjoner har et indre liv, så når vi snakker om den politiserte statsforvaltningen, er det allerede mulig å snakke om kultur.

Dette kapittelet handler om saksbehandlingsens åpning mot politiske formål. Det handler imidlertid om mer enn grenseflaten mellom forvaltning og politikk, slik det fremgikk i det organisatoriske blikket på utlendings-

forvaltningen (kapittel 10). Jeg skal gå nærmere inn på og utdype hva som ligger i begrepet politisk kultur og «kontrollkultur» i deler av den rettsosio-logiske idétradisjonen. Deretter skal jeg peke på noen enkle kjennetegn ved denne politiske kulturen og hvordan den har endret seg de siste 30 årene. Spørsmålet er om denne dreiningen kan forklare svikten i Nav.

Kultur som forklaring

Arnesen-utvalget la avgjørende vekt på forvaltningskulturen som forklaring på svikten i Nav, men uten å redegjøre for hva de legger i dette. Dette forhin-drer dem i å fange opp de lange linjene som har vært tema i disse kapitlene.

Utgangspunktet er saksbehandling og rettsanvendelse. I dette tilfellet kan man spørre: Hvorfor så man så strengt på oppholdskravet? I en av sakene som endte med fengselsdom, hadde søkeren reist gjennom et annet land på vei mellom to steder i Norge, fordi dette var korteste reisevei. Denne saken tilsier at man så på oppholdskravet meget strengt (helt uavhengig av at det var feilaktig juss). Det viktige momentet her er at saksbehandling handler om å sette vilkår for å motta ytelser.

I kapittel 4 laget jeg et skjema over rettsanvendelse som illustrerte at saksbehandling består i en lang rekke mindre avgjørelser. I eksempelet med AAP inkluderte jeg et punkt om at søkeren oppfyller planen som er laget for vedkommende (arbeidstrening, utdanning eller lignende). Dette punktet er strengt tatt ikke et krav for å få innvilget AAP, men et kontraktsforhold som gir anledning til å avslutte kontrakten mellom søkeren og Nav. Regelen gir Nav anledning til å avslutte avtalen ensidig, og det oppfordres, som jeg viste, til å gjøre aktiv bruk av denne muligheten. Normsettet som helhet skaper en helhet der saksbehandleren oppfordres til å se strengt på avvik fra å følge opp planen og å reagere på førstegangsavvik.

Denne ordningen inngår i hele det politiske regimet som går under fellesbetegnelsen «arbeidslinja» og «aktivering» på norsk (Bay et al., 2017), og som har vært dominerende siden starten av 1990-tallet. Kravene til aktivitet utløser på denne måten et særskilt sett med sanksjonsregler. Å avbryte avtalen

om AAP er som en sanksjon, selv om det ikke regnes som straff i egentlig forstand. Dermed oppstår det et spørsmål om hvordan de som avgjør slike saker, vurderer dem. Hvordan bruker de reglene? Er de så strenge som det forventes? Hva legger de vekt på i avgjørelsene? Dette var spørsmålet Hagelund og medarbeidere gjerne ville finne et svar på (Hagelund et al., 2016). Det de oppdaget, var dels at saksbehandlerne var tilbakeholdne med å avslutte AAP. Forskerne fremhevet det de kalte helheten i «sanksjonsregimet»: først, hvordan informasjon om brudd på aktivitetene tilkom Nav, deretter systemet for å advare om konsekvensene av brudd, og dernest faktisk avslutning av forholdet.

Det første vi kan feste oss ved i denne sammenhengen, er at det legges ytterligere lag med delavgjørelser inn i prosessen. Sørger man for å få informasjon, og hvordan følges det opp med advarsler og eventuell effektivisering av oppsigelse? Disse avgjørelsene må den enkelte foreta i et spenningsfelt mellom forskjellige hensyn og bekymringer. Nav skal sørge for at søkere kommer i arbeid, og å avslutte for eksempel et AAP-løp vil kunne stanse en slik endringsprosess. Samtidig må man vise at det ligger alvor bak kravene. Nav skal også forhindre at mennesker havner i fattigdom. Man må også vurdere forholdsmessigheten i å sanksjonere (Hagelund et al., 2016).

Det andre som kommer fram, er at vurderingene i alle leddene innenfor sanksjonsregimet påvirkes av flere faktorer enn de som kommer fram direkte i jussen. Saksbehandlerne var forsiktige med å erklære brudd på avtalene som uttrykk for uvilje. Ofte var de usikre, og da tilbakeholdende. De brukte til dels advarsler aktivt.

I en annen studie kommer det fram at saksbehandlere håndterer ellers like saker til dels ulikt, strengt og imøtekommende. En av forskjellene mellom de som opererte strengt og de som var imøtekommende, var måten man så på søkeren. Betraktet man søkeren som å ha akseptable grunner til å ha havnet i en vanskelig situasjon, var man mer villig til å akseptere brudd, og motsatt (Torsvik et al., 2020). Jeg kommer tilbake til disse studiene i avslutningen av kapittelet.

Mitt anliggende er verken det profesjonelle (kollegiale) eller faglige skjønn, men hvordan helhetsforståelsen henger sammen med saksbehandlerens innleiring i «tidsånden» eller den politiske kulturen. Dette kommer langt tydeligere fram i samfunnsvitenskapelige fremstillinger av forvaltningskultur og lignende begreper.

Forvaltning og kontrollkultur

Den tidligere omtalte Garland gjorde i 2001 uttrykket «kontrollkultur» viktig i analyser av kriminalpolitikk. Han koblet sammen «kultur» og institusjoners resultatproduksjon. I en ellers ganske sammensatt analyse hevdet han at økningen i bruk av straff i England og USA etter 1970 må forstås med henblikk på fremveksten av en særlig kontrollkultur. Kontrollkulturen består ifølge Garland av blant annet (Garland, 2001; Johansen, 2015):

- Ideologiene/begrunnelsene for bruk av straff (behandlingsoptimismen ble forlatt).
- En utbredt aksept for å bruke straff (motsatt tidligere, da straffens smertefulle element var et beklagelig innslag).
- Straffen skulle enten a) gjengjelde skaden lovbrysteren hadde påført offeret og samfunnet med sine handlinger, og/eller b) avskrekke den enkelte og befolkningen fra å gjenta udåden.

Listen er ikke uttømmende. Men dette er altså «kulturelle» forhold som ikke bare påvirker nydannelsen av lover, men også virker inn på saksbehandling i straffesakskjeden og domstolene. Her tar han for gitt at endringer i gjengse oppfatninger om terskler for og bruk av straff påvirker hele det institusjonelle byggverket som håndterer lovbrudd.

Skiftet som Garland påpeker (1970-tallet), sammenfalt med at kriminalpolitikken ble et «offentlig anliggende». Fra at kriminalitetskontroll ble utarbeidet av et sjikt med toppbyråkrater, ble kriminalitet et politisk spørsmål. Kriminalpolitikken ble så å si demokratisert (Johansen, 2020). Dermed ble politikerne stilt til ansvar for kriminalitetsutviklingen. Når den registrerte kriminaliteten økte, ble dette politisk problematisk. Den økende kriminaliteten, og ikke minst oppmerksomheten om dette, ble en vedvarende kilde til å sette politikere i forlegenhet: kriminaliteten ble en manifestasjon av den til enhver tid sittende regjeringens manglende evne til å gripe inn (Garland, 2001). Jeg vil legge til at på denne måten mistet ekspertene hegemoniet. Sjiktet av saksbehandlere møtte et politisk klima som utfordret autoriteten til ekspertveldet.

Den nye kriminalpolitiske offentligheten påvirket hele det strafferettslige feltet. Politi, andre kontrollorganer, domstoler og kriminalomsorgen (inkludert fengslene), samt befolkningen generelt, fikk et større følelsesmessig engasjement. Dette engasjementet domineres av fascinasjon, frykt, sinne og forakt. Det å beskytte seg mot kriminalitet kryper inn i hverdagen, med etablering av kriminalitetsbekjempende arkitektur, bruk av private vektore og overvåking. Det nedfelte seg i ny lovgivning, men ikke bare det; det dannet også en ramme om anvendelsen av lovverket på alle plan.

Ordet «kultur» består i denne sammenhengen i at man blir mer oppmerksom på kriminalitet som mulighet og etablerer nye mønstre for hvordan man orienterer seg i hverdagen. Kultur rommer både måten man kognitivt tenker om medmennesker og kroppslige tilpasninger (man beskytter seg ubevisst). Det handler om følsomhet, oppmerksomhet og måten man tolker omgivelsene sine (Garland, 2001; Johansen, 2015).

Dette er en mer tradisjonell forståelse av kultur enn Arnesen-utvalget bruker det, mer i tråd med måten man bruker det i antropologien. Geertz hevdet for eksempel at kultur er alle de tegn man finner i omgivelsene som gir mening for handlingsvalg (1993). Det er nok riktig at «kultur» har blitt et overforklarende og til dels meningsløst begrep (Sørhaug, 1996). Det er likevel nødvendig med begreper for å snakke om skift i mentaliteter på gruppenivå, som forklarende for endringer i praktisk handling og resultater av institusjoners innsats.

I sosiologien er denne typen sammenhenger ofte innbakt i tenkemåten, for eksempel i klassiske verker som Max Webers «The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism» (Weber, 1995, opprinnelig fra 1905). Der hevdet han at en særegen protestantisk mentalitet bidro til at det kapitalistiske systemet kunne vokse fram i Europa etter reformasjonen. Tesen til Weber er imidlertid veldig omfattende og vanskelig å stadfeste konkret. Den gjenspeiler likevel en innarbeidet forståelse av sammenhengen mellom det vi kaller kulturelle størrelser og institusjonell praksis – som vi også finner hos de andre sosiologiske klassikerne – og som jeg går videre med her.

Forvaltningskulturelle skift etter 1990

Selv om kultur er viktig, er det et stort sprang fra forvaltningskultur til «kapitalismens ånd». Mellom den konkrete kulturforståelsen til Arnesen-utvalget og de flyktige hypotesene hos sosiologiske klassikere finner vi endringer i politisk stemning. Politiske stemninger endrer seg gjennom historien. I Norge snakker vi tradisjonelt om venstrestaten og Arbeiderparti-staten i første og andre halvdel av det 20. århundret (Slagstad, 1998; Sejersted, 2005, se også kapittel 1). Dette var perioder dominert av to forskjellige politiske partier.

Men under overflaten av selve partidominansen regjerte forskjellige forståelsesmåter, eller «kunnskapsregimer» (Østerud et al., 2003; Slagstad, 1998, 2015; Johansen, 2022). Begrepet kunnskapsregime vektlegger de underliggende premissene for måten man tenker om politiske spørsmål. Slagstad påpeker at historiske epoker fremhever bestemte verdier og «sannheter». Med sannheter sikter han både til knipper av sannhet man tar for gitt innen forskjellige tidsepoker, men også tause forutsetninger for hva slags kunnskap som har forrang. For eksempel hevder han at pedagogikkens sannheter definerte venstrestaten, mens økonomifaget og positivismen – innen så vel vitenskapen som retten – dominerte under Arbeiderpartistaten.

En annen måte å karakterisere disse skillene på går gjennom Rothsteins (2012) begrep om «politisk kultur». Tidsepoker formes av mer enn politiske strømninger, og uttrykket politisk kultur fanger opp de dyptgripende strukturene av tankeformer som innhyller enhver tidsepoke. Det skaper også en bro til Garlands begrep om «kontrollkulturer».

Garlands store bok handler om kriminalpolitikk i England og USA etter 1970. Temaet i seg selv er ikke direkte relevant i denne sammenhengen, men det er hans forståelse av at politisk kultur påvirker det administrative feltet – forvaltningen av straff. Perioden etter 1970-tallet er blitt karakterisert under mange overskrifter. Garland foretrekker «senmodernitet», mens Slagstad forsiktig prøver seg med «høyrestaten» i senere utlegninger av sine teser (Slagstad, 2006). Andre, inkludert meg selv, snakker om en liberal renessanse, noen ganger omtalt som nyliberalisme (Hammer, 2020). I min bok, med tittelen «Det nyliberale janusansikt» (2015), hevder jeg at denne dreiningen har fått store konsekvenser for både kriminal- og sosialpolitikk.

Denne dreiningen gjenspeilet en ny gammel måte å tenke om ansvar. Man forlot «en sannhet» om mennesket som et sosialt vesen, innvevd i sine

økonomiske og sosiale omgivelser, fanget i situasjoner og mønstre. «Homo socius» hadde definert sosial- og kriminalpolitikken gjennom venstrestaten og Arbeiderpartistaten. Mennesket som sosialt vesen hadde i sin tid erstattet det klassisk-liberale bildet av mennesket som sto alene overfor sine omgivelser, som moralsk handlende og fritt. Med liberalismens renessanse gjenoppsto det gamle bildet av borgeren. Det frie mennesket er mer entydig ansvarlig for egne handlinger og valg, og dermed straffbart. Den som er ansvarlig kan sanksjoneres, både som straff og avvisning i møte med hjelpeapparatet. Vedkommende «fortjener det» etter kulturelle standarder som indirekte påvirker saksbehandling.

Det å snakke om kultur så spesifikt som jeg gjør over, innebærer en konkretisering av argumentet om kontrollkulturer som går lenger enn det Garland selv gjorde. Jeg knytter det helt spesifikt til liberalismens ideologiske grunnsetninger og foretar et grovt skille mellom en velferdsstatlig og liberalstatlig måte å tenke om individet.

Velferdsstaten innebar at staten styrte individet med reguleringer og tok ansvar for å modifisere kapitalismens utsving. De moralske yttergrenser ble patruljert med relativ imøtekommelse.

Den liberale stat lot individet få større handlingsrom (frihet), både den enkelte borger og kapitaleiere. De moralske yttergrenser patruljeres med relativ uforsonlighet (Johansen, 2015, s. 76).

Denne oppdelingen skjuler noen viktige fellestrekk (den velferdsstatlige tenkemåten er også dypt forankret i den liberale tradisjonen). Den får likevel frem noen forskjeller som får konsekvenser i måten man tenker om politikk, ikke minst sosialpolitikk.

Dette innebærer, som nevnt, en enda mer omfattende definisjon av kultur enn det Garland tilbyr, men poenget er å fremheve måten dette «kulturelle elementet» virker. Eller for å si det på en annen måte: Det som for Arnesen fremstår som en blindsoner, er også resultatet av kulturelle blindflekker. Hvorfor sjekker man ikke blindsonen bedre? Hvorfor er ikke de som ble sviktet i oppmerksomhetssonen?

Det kan henge sammen med fundamentale dreininger i hvordan den politiske offentligheten og forvaltningen betrakter dem som er gjenstand for deres forvaltning. Denne koblingen blir ikke fremhevet i Garlands bok, men

i en senere diskusjon omkring kulturbegrepet presiserer han hva han legger i sin analysemåte.

An alternative approach is to address culture not in its intellectual or aesthetic dimensions but instead in its behavioural aspects. Culture, in this perspective, becomes a matter of habits and routines, of everyday patterns of activity and interaction, of taken-for-granted orientations and recipes for action. This aspect of culture refers to the embedded and embodied habits of social actors who have been 'acculturated' to the norms of life in specific settings. It refers to the common-sense understandings that these actors have acquired, and to the perceptions, judgements and evaluations that they habitually make as a consequence of this acculturation. Culture, in this sense, is a matter of 'habitus', a concept that focuses on the point of convergence between the behavioural orientations of individual actors and the norms, constraints and power relations of the social field in which they act (Bourdieu, 1990). It is this dimension of culture that is examined in Garland (2001) when it refers to the new routines of everyday life and the new dispositions of penal actors that have recently emerged in certain late modern societies (Garland, 2006, s. 433).

Kultur handler om og nedfeller seg i hverdagens gjøremål. Den blir til i en blanding av «common sense» og «sånn gjør vi det her». Bak disse endringene ligger det politiske trender. Den nye liberalismen som hjemsøkte Vesten fra 70-tallet, medførte også en måte å tenke om mennesker og deres «ansvar» for den situasjonen de befinner seg i. Det er vanlig å sette innføringen av «arbeidslinja» i 1991 i forbindelse med de nyliberale trendene, og slik skapes også en bro mellom politisk kultur og forvaltningskultur.

Arbeidslinja i sosialforvaltningen viste seg først som differensiering av økonomisk sosialhjelp, mer bestemt ordningen med «attføring». For å forstå hvordan dette spiller inn i organisasjonene som distribuerer velferdsytelser, gir Midrés klassiske studie den beste veiledning.

Enhver offentlig ytelse, sier Midré, inneholder et element av avgrensning. Alle velferdsgoder [...] inneholder en avgrensningsdimensjon: bestemmelser om hvem som skal kunne motta det aktuelle godet og hvem som ikke skal.

Praktisk talt alle sosiale ytelser inneholder en definisjon på hvem som fortjener ytelsen, og dermed også en bakside av dem som ikke gjør det. Midré omtaler dette som «avgrensningsinstitusjoner» (Midré, 1991).

Når man har etablert blikket på velferdsstaten som en avgrensningsinstitusjon, trer det fram noen viktige forskjeller mellom historiske epoker og kriteriene for avgrensning. Jeg har tidligere oppsummert poengene hans slik:

[...] avgrensningen i forskjellige tider foretas i forhold til tre typer av kriterier, som varierer med økonomiske og kulturelle strømninger. Sosiale ytelser deles ut prøvd mot den enkeltes moral, mot vedkommendes ressursituasjon eller mot markedets muligheter for den enkelte. Bokens tittel, Bot, bedring eller brød? henspiller på disse tre omdreiningspunktene for avgrensning som Midré identifiserer i sosialhjelpens historie. Avgrensningskriteriene handler typisk om hvilke spørsmål man stiller til den enkelte søker av sosiale goder på forskjellige tidspunkter.

1. Moral: Fattigdom ble betraktet som et uttrykk for dårlig moral og mangler ved den enkeltes vilje og personlighet.
2. Ressurs: Den enkelte fattige betraktes som fanget i en ressursmessig deprivasjon, som syk eller med manglende ferdigheter. Disse kunne habiliteres, gjøres funksjonelle for samtidens arbeidsliv, og kravene som ble stilt den enkelte, samsvarte med dette perspektivet på fattigdom.
3. Marked: Sosiale ytelser tar utgangspunkt i de muligheter som tilbys på arbeidsmarkedet. Massearbeidsløshet kan for eksempel ikke klandres den enkelte (Johansen, 2015, s. 183).

På denne måten koblet Midré kriteriene for avgrensning av sosiale ytelser med den rådende politiske kultur. Riktignok finner vi alle elementene i et samspill i alle historiske epoker, men Midré mener det er mulig å påvise at forskjellige perspektiver er hegemoniske. Moraldimensjonen var den viktigste i sosialhjelpens tidlige faser. I den merkantilistiske perioden på 16- og 1700-tallet dominerte moral- og ressursdimensjonen, mens moraldimensjonen gjenvant hegemoniet i det liberale 1800-tallet.

På 1900-tallet var det markedsdimensjonen som dominerte og lå til grunn for utvidelsen av hjelpetilbudene. På 1980-tallet så vi en sterkere betoning av moraldimensjonen igjen.⁴⁴

I Midrés perspektiv er kontroll en iboende del av virksomheten til velferdsorganisasjoner. Slik sett er det rimelig å overføre uttrykket «kontrollkultur» til Nav-saken. Nav fordeler store summer til befolkningen, men de sakene som kom i fokus i 2019 handler om avgrensningsfunksjonen. Rent sosialpolitisk inngår de aktuelle sakene i en oppgradering av avgrensnings- og kontrollvirksomheten i Nav (som ikke er berørt i Arnesen-utvalgets rapport). Avgrensningsvirksomheten i sosiale tjenester ble løftet fram i forbindelse med «Nav-reformen». Dette fremstår som en foreløpig kulminasjon på en utvikling som hadde foregått gjennom hele nittitallet.⁴⁵ I 2006 ble, som nevnt, «Nav Kontroll» opprettet. Denne kan betraktes som en manifestasjon av den nye tid.

De kulturelle endringene nedfelte seg også i det institusjonelle landskapet. Fokuset her er likevel på endringene i politisk kultur. Påstanden er at kulturendringene har bidratt til svikten i Nav.

«Antisnillisme» som uttrykk for politisk kultur

Det finnes et vell av beretninger om at man som klient hos Nav blir møtt med mistro, ofte i form av overdreven kontroll og til dels uvennlighet. Nav-reformen reduserte den fysiske kontakten mellom brukere og saksbehandlere. Senere tiltak har redusert kontaktflaten ytterligere (mer nettbasert kontakt og reduserte telefontider). Dette har også medført en mer formalisert kommunikasjon, som med nødvendighet fremstår som mer følelsesløs.

Det er utvilsomt at kontrollelementet tar større plass enn det gjorde tidligere. Samtidig er påstandene om dårlige erfaringer med Nav fra klientene

44 For nærmere diskusjoner omkring avgrensningselementet i sosiale tjenester, se for eksempel Lødemel og Trickey (2001).

45 Dette temaet er meg bekjent ikke belyst godt i forskningen. Men man får likevel et innblikk regimet i «gamle dager» ved å oppsøke Gundhus' hovedfagsoppgave i kriminologi (Gundhus 1999).

fragmenterte og i liten grad undersøkt systematisk. Forholder «brukerne» seg nå til en mindre imøtekommende forvaltning? Hvis dette er riktig, må det tas i betraktning når man skal forklare svikten i Nav.

Kan man si noe konkret om endringene i politisk kultur når det gjelder «brukere» av Nav? For det første kan man se endringer i måten man offentlig snakker om folk som ber om denne typen hjelp de siste 30 år.

- Oppmerksomheten har i stigende grad vært rettet mot kostnadene ved trygdeordningene: gjennomgangstonen er at disse ikke er «bærekraftige».
- Det snakkes om at stadig flere blir «avhengige» av trygd.

Summen er en generell mistenksomhet omkring de som ber om hjelp. Våren 2012 foreslo partiet Høyre at de som fikk arbeidsløshetsstrygd, skulle settes ned til en absolutt minstesats dersom de ikke ville ta arbeid. En liten endring i ordbruk angir retningen: Arbeid er alle tings mål i sosialpolitikken, men siktemålet var å hindre det som med et nyord ble kalt «å Nave». Å Nave betydde opprinnelig å ta seg fri på Navs bekostning, å ta ferie med dagpenger som inntekt. En rekke avisoppslag fortalte om ungdommer som hadde gjort dette.

Det er utvilsomt riktig at «Naving» forekommer, slik misbruk av velferdsordninger alltid har funnet sted. Men her ble det brukt til å legitimere innskrenkninger i tilbudet for alle. Ordningen som helhet blir formet for å hindre bruk, og ikke å hjelpe de som er verdige mottakere. Hvis Naving tross alt er et marginalt problem, rammer det også den store majoriteten av mottakere som ellers fortjener hjelp etter dagens standarder.

Det viktigste i denne sammenhengen er imidlertid hvordan språket endret seg. «Å Nave» ble erklært «årets nyord» 2012 av Språkrådet. Men selv om ordet viste til å misbruke stønadsordninger, ble det raskt overført til å gjelde alle som får støtte fra Nav (Kolshus. 2013; Hansen et al., 2015). Kort tid etterpå kunne man lese innlegg i avisene der folk brukte det om seg selv. Følgende er symptomatisk:

Jeg er en «Naver», riktignok ufrivillig. Jeg er en trebarnsmor, arbeidsledig som følge av økonomiske nedskjæringer (Trønderavisa, 2013; Johansen, 2015).

Denne trebarnsmoren hadde misforstått begrepets egentlige innhold. Samtidig har hun forstått så altfor godt at de moralsk nedverdigende konnotasjonene ved å motta hjelp av Nav også rammer henne. Hun forholder seg til de kulturelle sidene ved det å motta trygd. Det Midré kalte moraldimensjonen løfter ikke fram hva slags situasjon den enkelte står i, og hvorvidt vedkommende trenger hjelp, men er fokusert på spørsmålet om mottakerens moralske karakter. Man er som mottaker av hjelp fra Nav allerede en mistenkelig person. Moraldimensjonen gjør fattigdom til et individuelt problem, og årsaken plasseres i den enkeltes sviktende moral.

Resultatet er en opplevd mistenksomhet, og denne rammer, som eksempelet over illustrerer, ikke bare de som misbruker ordningene. Det er her verdt å minne om at mistenksomheten ikke kun nedfeller seg i lovverket. Den manifesteres på alle nivåer, inkludert rettskilder. Men i denne sammenhengen ligger hovedvekten på uformelle normer slik de kommer til uttrykk i hverdagslige måter å tenke om hjelpemottakere.

Utgivelsen av boken til Midré sammenfaller med starten på en ny epoke i sosialhistorien. Fra tidlig 90-tall begynte man å legge større vekt på aktivt å kanalisere mottakere av sosiale ytelser tilbake i arbeid. Internasjonalt ble denne dreiningen omtalt som «workfare»; man skulle arbeide for trygden (Bay et al., 2017). På norsk ble denne tankegangen hetende «arbeidslinja». Arbeidslinja oppsto med opprettelsen av en ny ordning, såkalt «attføring». Sosialkontorene, som det het den gang, fikk en ny budsjettpost: Mennesker som mottok trygd fordi de ikke lenger kunne utføre et arbeid de hadde utdanning innenfor, kunne motta trygd mens de utdannet seg til noe annet. På den måten skulle man forhindre at de ble gående («passivisert») på trygd.

Nav har fått stadig flere budsjettposter og mer finmaskede kategorier av klienter å arbeide med. Siste skudd på stammen er «arbeidsavklaringspenger». Noe av det som kjennetegner vår tid, er en stadig mer finmasket kategorisering av mennesker som er gjenstand for offentlige myndigheter. Styringen blir mer fininndelt. Gjennom å lage styringsinstrumentene mer finmaskede, kan man tilpasse tersklene for hjelp mer presist for den enkelte hjelpemottaker. Den nye regeltettheten gir på en måte mer forutsigbarhet, men den angir også flere muligheter for å finne seg til rette med kreativ juss og instrumentalisme.

Utviklingen i regler er ledsaget av en generell stemningsendring. Samme år som Midré utga sin bok, kom Arbeiderpartipolitikerene Rune Gerhardsen ut med boken «Snillisme på norsk» (Gerhardsen, 1991). Denne boken var et opp-

gjør med det han mente var en systematisk mangel på grensesetting overfor mottakere av velferdsytelser og folk som ble dømt for lovbrudd. «Snillisme» som begrep slo an og gikk inn i språket. Det å være snillist ble raskt assosiert med en naiv og dårlig måte å håndtere det som etter hvert er kjent som Nav-klienter. Selv var han en antisnillist. I Gerhardsens formuleringer oppsummeres antisnillismen slik:

Vi bygde velferdssamfunnet på ansvar og engasjement. Jeg tror fremdeles velferdssamfunnet trenger en befolkning som føler ansvar for samfunnet, for seg selv og sine medmennesker.

Jeg tror simpelthen ikke et velferdssamfunn kan overleve med en egoistisk befolkning på jakt etter smutthullene.

Derfor er det farlig når ansvaret svekkes. Og det blir nesten parodisk om det ansvaret velferdssamfunnet trenger blir svekket nettopp ved at velferdssamfunnets ordninger og innretninger undergraver det (Gerhardsen, 1991, s. 65).

Antisnillismen vant frem og kan effektivt karakterisere den politiske stemningen fra 90-tallet og fremover. I 2020 prøvde en av Rune Gerhardsens støttespillere den gangen, Jan Böhler, å gjenta bedriften fra 1991 med boken «Østkantfolk» (Böhler, 2020). I mellomtiden har andre retoriske begreper vekslet om å dominere offentligheten, for eksempel «politisk korrekthet» og «sinnelagsetikk», men innholdet har stort sett vært det samme på det sosialpolitiske området. Statsministeren uttalte seg nok litt frimodig i spørretimen på Stortinget i november 2017, da hun sa at det å snakke om fattigdom i forbindelse med ungdomskriminalitet er å «sosionomisere» det vekk. Denne uttalelsen fremsto som et uttrykk for Solbergs personlige oppfatning og gikk helt etter Rune Gerhardsens oppskrift. Retorisk sett var derfor Böhlers bok et nådeløst forsøk på å slå inn en åpen dør.

Hvis vi med rette kan hevde at antisnillismen er hegemonisk i den politiske kulturen, begrunner dette en antagelse om at ansatte i forvaltningen som helhet ser andre ting enn å oppfylle menneskers rett til hjelp som viktig. Det kan ha blitt viktigere å gi det som etter hvert heter Nav-brukere «lærepenger» og få satt grenser. Dette kan være bakteppet både for at man som institusjoner «fikk» rettighetene deres «i blindsonen» og fant det rimelig å bruke fengselsstraff for brudd på vilkårene.

Men dette er spekulasjoner. Vi vet lite med forskningsbelegg om forvaltningspraksis og for eksempel utarbeidelse av retningslinjer, verken generelt eller i sosialektoren. Noe juridisk forskning har vi fra det samme miljøet som er nevnt over, men samfunnsvitenskapelige studier av forvaltningen er mangelvare. Det finnes tilløp til forskning om gatebyråkrater, også på sosialektorens område. Men dette er til dels nokså foreldet (Andenæs, 1992) og dels svært fragmentert og lite systematisk gjennomført (for eksempel Skotte, 2018 om barnevernet; se også Dahlen og Langsrud, 2021 som en programmatisk gjenoppliving av tematikken).

Noe forskning som belyser tematikken har likevel kommet fram de siste årene. Denne vil bli omtalt nedenfor i det som blir en avrunding på de tre kapitlene som utvider begrepet om forvaltningskultur.

Forvaltningskulturen og saksbehandlingen

Forvaltningskulturen fikk skylden for Nav-saken, men hva betyr det? I Arnesen-utvalgets fremstilling ble dette gjort til et spørsmål om sviktende ledd i forvaltningens egenkontroll, som igjen medførte feil rettsanvendelse. De fire siste kapitlene har på forskjellige måter vist hvordan rettseksterne forhold virker inn på saksbehandling.

Dette kapittelet har handlet om betydningen av politisk kultur. Politisk kultur virker inn på flere nivåer, men et poeng jeg vil fremheve her er forståelsen av brukeren som søker. Politisk kultur bidro til å forme situasjonsforståelsen, altså X i ligningen for rettsanvendelse. For eksempel kastet antisnilismen et mistenksomhetens skjær over brukerne. Kategorien «søker» skiftet valør og ble mottakelig for en generell skepsis der grensen mellom «naver» og «trygdemisbruker» ble utflytende.

I Flaattens (2017b) språkdrakt kan vi her snakke om måten rettsanvenderen «skjærer ut» et rettssubjekt. Flaatten studerte høyesterettsavgjørelser i straffesaker, og det er noe annet enn søknader om trygdeytelser, men det er likevel en overføringsverdi mellom alle nivåer av rettsanvendelse. Flaatten sammenligner måten Høyesterett balanserte hensyn til kontinuitet og nye tiders krav. De såkalte bedriftstyveriene var en stigende bekymring på 50-tallet.

Lovgiversignalene pekte i retning av straffeskjerpelse, men Flaatten viser her hvordan Høyesterett var «fintfølende». Andre strømninger tilsa at gjerningspersonene skulle vises forståelse for vedkommendes livssituasjon. Høyesterett gjorde «intimsfæren» relevant for straffeutmålingen. Flaatten (2017, kapittel 5) kaller dette «velferdsstatens hermeneutikk».

Denne hermeneutikken stiller han opp mot Høyesteretts vurderinger av vinningskriminalitet begått av utenlandske statsborgere før og etter 2010. Begrunnelsene har endret seg siden velferdsstatens definisjonskraft på 50-tallet, og straffens ekspressive dimensjoner har fått innpass. Her finner han først og fremst en annen hermeneutikk som viser seg ved at Høyesterett utvikler et nytt begrep: «mobile vinningskriminelle». Disse kjennetegnes ved grad av planlegging foruten det å være utlending. Her er intimsfæren uinteressant. Høyesterett «skjærer ut» en kategori som passer til tidens krav om strengere straffer i møte med et samfunnsproblem.

Flaattens avhandling formidler et mer konkret og sammensatt bilde av hvordan samfunnsvitenskap filteres inn i Høyesteretts avgjørelser enn det jeg kan gjengi her. Et hovedpoeng for ham er at den åpenheten han finner i Høyesterett, sluses inn i retten som institusjon. Den materielle tilpasningen blir formalisert, sier han, med et uttrykk lånt fra Habermas. Mitt anliggende her er et annet: Formålet har vært å vise tre hovedområder der retten som sådan, ikke bare Høyesterett, er åpen og mottakelig for påvirkning utenfra. Jeg avslutter dette kapittelet med henvisninger til noe av den forskningen som demonstrerer andre sider av denne åpenheten.

Terum et al. har i flere artikler undersøkt saksbehandleres Nav-tilknytning og deres tilbøyelighet til å sanksjonere folk som mottar økonomiske ytelser (2021). De har forelagt et stort antall saksbehandlere forskjellige versjoner av en oppdiktet case. Casen handlet om en ung mann som ikke møtte opp på aktiviteten han var satt opp til. Spørsmålet var om saksbehandlerne ville tilbakekalle pengestøtten (som er den innebygde sanksjonen i ordningen).

Det de fant, var at saksbehandlerne var mindre villige til å sanksjonere søkerne dersom de fikk informasjon om grunner til fraværet. Disse grunnene varierte fra at den angivelige søkeren syntes kurset han var forventet å følge var kjedelig, lite fruktbart i hans øyne, eller at han hadde sosial angst. De varierte også casen med informasjon om at han bodde hos sin mor (som også var Nav-klient og med mentale problemer). Utfallet av vurderingene varierte med om søkeren ble ansett å være offer for «uheldige omstendigheter». (Torsvik et al., 2020)

Vilhena fanget opp et lignende mønster i hennes feltstudier på et Nav-kontor. De ansatte skapte seg uformelt et skjema som delte brukerne i kategorier som til dels skilte dem fra hverandre langs aksene «ansvarlig» og «ikke ansvarlig». Deres hverdagspraksis var orientert om å dele klientene i kategorier for verdighet og ikke-verdighet, sammenlignet med Midrés skjema.

Funnene fra feltarbeid og intervjuer med veiledere i et Nav-kontor viser at veiledere konstruerer en uformell typologi: 'utilgjengelig', 'kan ikke', 'vil ikke'. Måten veiledere oppfatter brukernes holdning, behovsnivå og kontroll over egen situasjon på, virker avgjørende for hvordan de kategoriserer slike situasjoner. Veiledere tenderer til å oppfatte at brukerne 'ikke kan', for deretter å forhandle om hvorvidt aktivitetskravene bør endres. På denne måten er veilederes oppfatninger av deservingness med på å forme sanksjonspraksis (Vilhena, 2021, s. 419).

Torsvik, Molander og Terum kommenterer at det etter hvert er mange studier, ikke bare fra Norge, som peker i retning av at borgeres holdninger til velferdspolitiske spørsmål avhenger av deres synspunkter på personlig ansvar. De som er villige til å yte en tilstrekkelig innsats, fortjener offentlig støtte, i motsetning til de som ikke gjør det (Torsvik et al., 2020, s. 77).

Glemmestad (2021, s. 58) knytter et lignende argument til «høyresiden og venstresiden» i politikken. Dette er en påstand som mangler empirisk dekning, men den gir mening. Det rimer med forståelsen av endringer i måten man tenkte på straff i henholdsvis sosialdemokratiets tidsalder og etter høyrebølgen (Johansen, 2015; Flaatten, 2017b).

Den forskningen som er referert over, og som den refererer videre til, forteller på et substansielt plan om betydningen av politisk kultur. Strømninger i politisk kultur former måten man som borger tenker om folk som søker hjelp fra det offentlige. Og saksbehandlere er borgere som alle andre.

På et annet plan viser denne forskningen at ikke-juridiske forhold spiller inn på saksbehandlingen. Det er kanskje selvsagt, men det var dette jeg ønsket å formidle i dette kapittelet. Men det gjenstår fortsatt å undersøke dette mer empirisk.

En antydning av empirisk støtte for denne innfallsvinkelen finner vi hos Arnesen-utvalgets dissens fra medlemmet Midthjell. I forbindelse med hennes

tidligere omtalte mindretallsuttalelse gjennomførte hun en rettsvitenskapelig forundersøkelse av den tidligere «folketrygdlov», forarbeidene til den, samt rettspraksis og trygderettspraksis på det området. Det hun mente å finne, var at det har funnet sted en dreining i vurderinger av utenlandsopphold og unntaksbestemmelsene for disse, og reaksjonsmåter, som er løsrevet fra innføringen av EØS-regler

Det ser [...] ut til å ha vært en gradvis endring i vurderinger av grunnlaget for oppholdskravene de senere årene, samt innstramminger i regelverket, og klarere definisjoner og bestemmelser om varighet av mulige opphold, søknadskrav m.v.

Det har også vært en gradvis endring av konsekvenser av utenlandsopphold, og betydning ikke bare for bortfall eller tilbakekreving av ytelser, men også hva gjelder straff. [...]

Dette ser derfor ut til å ha medført en dreining bort ifra oppholdskrav, med begrunnelse i tråd med EØS-retten, over på at «ethvert» brudd på oppholdskrav medfører trygdemisbruk. Det som ser ut til å være gjennomgående fra tidlig av hva gjelder «trygdemisbruk», har for de relevante ytelser for eksempel vært feilinformasjon om sykdom/uførhet, unnlattelse av å føre opp arbeid i meldekort med mer. Dette fremgår også klart av undersøkelser om trygdemisbruk, så sent som i 2013, der andre former for trygdemisbruk var fokus.

For dette medlemmet ser det ut til at selve oppholdskravene har blitt «stående», men uten at den opprinnelige begrunnelsen og formålet med disse har blitt ivaretatt på samme måten de senere årene. Det ser derfor ut til å ha skjedd en endring etter at den nye forordningen trådte i kraft, og især fra slutten av 2013/starten av 2014. Dette er også sammenfallende med en periode der det skjedde endringer i politiske føringer/ønsker hva gjelder ønsket om å stanse trygdemisbruk, der det ble et fokus på å hindre «trygdeeksport» (Arnesen-utvalget 2020, s. 75).

Dreining i retning av feilaktig lovtolkning har foregått over et lengre tidsrom og krever følgelig andre forklaringsmåter enn det Arnesen-utvalget foreslo.

Men fremstillingen deres harmonerer med en forståelse av gradvise endringer i politisk kultur. Forvaltningen og den politiske kulturen endrer seg gradvis – og ikke brått – som ved en plutselig innføring av EØS-regler.

Erkjennelsen om at retten har en grad av åpenhet, er med andre ord ikke nødvendigvis kontroversiell. Men når man ser dette i sammenheng med dreiningene i politisk kultur, fremstår ikke lenger Nav-saken som et uhell eller en ulykke, noe som passivt kom i blindsonen.

Hvem skal passe på rettsstaten?

Nav-saken viser at forvaltningens tyngde er svekket overfor den lovgivende makt. Samtidig har en mer gjennomhullet rettskildelære gjort den mer sårbar. Endringer i det politiske landskapet har satt forvaltningen på trygdepolitikkens område under ekstra press. Dette hører med i en forståelse av Nav-saken. Det var ikke (bare) et uhell.

Sjelden har man sett et tydeligere eksempel på at «rettsstaten ikke passer seg selv». Loven slo til med full tyngde mot mins. 80 personer som hadde oppholdt seg i utlandet mens de mottok sykepengen, pleiepengen og arbeidsavklaringspengen. Mange flere ble forhindret i å motta disse stønadstypene. Dette var ikke bare strafferettslig feil, det var også rettslig uriktig. Arnesen-utvalget har pekt på de forskjellige leddene der det sviktet. Alle trodde de andre gjorde jobben sin, og forvaltningskulturen understøttet ikke korrigeringsmekanismene. Alle som skulle passe på, sviktet samtidig.

Hvem er det som skal passe på rettsstaten? Arnesen-utvalget mente de aktuelle sakene «havnet» i blindsonen. Slik ble det ingens egentlige feil, og ingen behøvde å ta ansvaret. Det har heller ikke skjedd (Kapittel 1). Lovendringen som kom, er etter både juristers og ansvarlige politikeres oppfatning utilstrekkelig. Ofrenes oppreisning er av det gjerrige slaget. Regjeringen holder tilbake opplys-

ninger. Og ingen «hoder» har rullet, ingen har mistet sin posisjon. Få, utenom det akademiske miljøet, virker til å anstrenge seg for å hindre at det skjer igjen⁴⁶.

Alt dette etterlater et spørsmål om hvem som skal følge med. Hvem er egentlig tilordnet ansvaret for å følge med på bevegelsene mellom statsmaktene? Verken sosiologien eller maktutredningen har måleredskaper eller observatorier som følger med. Statsmaktene er forventet å bryne seg mot hverandre, ikke å ta vare på hverandre.

Arnesen-utvalget har i realiteten ikke pekt i retning av noen aktiviteter som kan passe på rettsstaten, men det å løfte fram «forvaltningskultur» er et kreativt grep. Korrigeringsmekanismene fusket. I denne boken har jeg sett på forvaltningskultur med et samfunnsvitenskapelig blikk. På den måten sprenges grensene for det praktisk talt rettspositivistiske perspektivet i utvalgsrapporten, men likevel uten å avvise at retten og trygderetten fungerer delvis autonomt.

Det ble hevdet at Nav-saken mer var som et vulkanutbrudd. Det var kanskje vanskelig å vite at utbruddet skulle ramme akkurat mottakerne av sykepengen, pleiepengen og arbeidsavklaringspenger i utlandet. Men det var mulig å forutse at det ville oppstå et tilfelle der brukere av Nav-tjenester ville bli gjenstand for grove feil i stor skala. Det var nok av signaler om at statsmaktene var i bevegelse.

- Departementene var delvis politisert gjennom hele etterkrigstiden.
- Forvaltningen hadde fått rollen som «gjennomførere» i tillegg til å sikre borgernes rettssikkerhet.
- Rettsanvendelsen var åpnet for pragmatisme.
- Velferdsstaten opplever en legitimitetskrise.
- Brukere av Navs tjenester havnet i vanry.

Dette var ikke nok til at varsellampene begynte å blinke for noen som hadde sin oppgave å følge med. I det lange løp har vi sett det sammensatte bildet av

46 Jeg tenker først og fremst på Ik Dahl, Eriksen og Moltumyr Høgberg, se kapittel 3. Den allestedsnærværende Graver hører også til dette miljøet. Akademiet spiller en viktig rolle som uavhengig faglig instans i vår samfunnsformasjon, men regnes ikke som en del av statsmaktene. EØS-relatert undervisning og forskning har også fått tilført ressurser i etterkant.

rettigheter og vilkår for rettigheter bli stadig mer komplisert. Likevel, til sammen skaper dette store forskyvninger – først og fremst mellom det politiske og forvaltningen. Det politiske fikk etter hvert relativt fritt spillerom uten at forvaltningen eller domstolene fanget opp eklatante brudd på brukernes rettigheter.

En grunn til at dette kunne skje, er at rettsstatens dynamikker med dens sårbarheter går under den politiske radaren. Wessel-Aas (2021) har flere ganger gjort seg til talsmann for det han kaller en «rettsstatspolitikk» (omtalt tidligere). Nav-saken viser med all uønsket tydelighet behovet for en slik politikk, men forslaget er paradoksalt og kanskje ironisk ment. Ironien er at de tre statsmaktene er ment å stilles opp mot hverandre. Deres bevaring av de respektive interessene skal skape en balanse mellom dem. Det finnes ingen overordnet instans som passer på rettsstaten. Til syvende og sist hviler rettsstaten på at befolkningen har en viss forståelse for rettsstatens grunnleggende verdier og straffer de partiene som ikke opererer etter disse verdiene med å ikke stemme på dem. Vår samfunnsformasjon er sårbar for at disse verdiene havner i den politiske, i mangel av bedre ord, «blindsonen». Alarmen burde kanskje gå når man gang på gang opplever at krenkelser av rettsstatsverdier kan passere uten at de ansvarlige blir stilt til ansvar eller erklært politisk døde.

Innledningsvis spurte jeg om vi forstår vårt eget samfunn. Samfunnsvitenskapen gir bare begrenset veiledning, og den norske sosiologien viser liten interesse for de rettslige aspektene av vår organisasjonsform. Rettssosiologien har gått fra å være samfunnsvitenskapens arnested til å havne i skyggenes dal. Forklaringer av Nav-saken ble overlatt til juristene. Om ikke annet, så kan Nav-saken være en kilde til kunnskap om hvordan rettsstaten fungerer.

Juristene leverte en forklaring som så bort fra at forvaltningen er en organisasjon, og at denne organisasjonen er stilt opp i et spenningsforhold til de andre statsmaktene. De anså det ikke som relevant at Nav har gjennomgått store og kontroversielle endringer og har vært gjenstand for kontinuerlig kritikk de siste 15 årene. De så bort fra at vi har tidligere erfaringer med gnisninger mellom statsmaktene. For Arnesen-utvalget handlet svikten i Nav om feilaktig rettsanvendelse. Med disse skylappene på, fant de at EØS-retten hadde «havnet» i blindsonen. I det følgende samler jeg trådene fra de foregående kapitlene.

Se til Danmark

I vår tids store fortellinger er Danmark blitt et land man sammenligner med. «Hvordan komme til Danmark», spør Fukuyama som nevnt i sitt store epos om rettsstatens tilblivelse (Fukuyama, 2011, 2014). Men, for å holde oss til de store fortellingene⁴⁷, for det også noe som er, jeg vil ikke si råttent, men galt fatt i Danmark. Jeg innledet forrige kapittel med «utbyttesaken». Det er ikke den eneste krisen som har hjemsøkt vårt naboland i sør. Ser man samlet på disse krisene og måten de blir håndtert, finner man en illustrasjon på noen av poengene jeg har forsøkt å fremføre i de foregående tre kapitlene.

Den mest kjente av de danske rettsstatskrisene er «Mink-saken». Statsminister Mette Fredriksen beordret, under pandemien, avliving av all mink og dermed nedleggelse av en hel næring over natten. Dette ble gjort uten tilstrekkelig grunnlag i konstitusjonen. En annen sak handlet om det politiske presset embetsverket ble utsatt for i forbindelse med et kinesisk statsbesøk. Demonstranter som ønsket å gjøre oppmerksom på forholdene i Tibet, ble da forhindret i å uttrykke sitt syn offentlig. Dette er kjent som «Tibetsaken», og disse sakene dannet senere bakteppet for at det ble nedsatt en kommisjon for å vurdere blant annet hvordan det kan «sikres bedre rammer for, at embedsværket kan værne egen faglighed og integritet». I Danmark har man altså blitt engstelige for at forvaltningen er svekket. Utvalget ble heller ikke beroliget av det de fant.

Udvalgets undersøgelser viser, at der ifølge embedsværket fra politisk side er en stigende efterspørgsel på politisk-taktisk rådgivning, og at der i praksis kan være utfordringer med grænserne mellem den indholdsmæssige (faglige) rådgivning og den politisk-taktiske rådgivning (Dybvad-udvalget, 2023, s. 23).

Kommisjonen kommenterte altså at embetsverket opptrådte uten tilstrekkelig tyngde til å motvirke presset fra politisk hold. I Danmark er det vikende embetsverket en såpass stor bekymring at det har fått Folketinget (deres Stor-

47 Shakespeares «Hamlet».

ting) til å ta initiativ til en ny maktutredning. Så langt gjenspeiler situasjonen i Danmark de tendensene som er tatt opp i de foregående kapitlene.

Det som er like påfallende med denne rapporten, som dessuten inngår i en lengre rekke av uavhengige rapporter om denne typen temaer fra tidlig 1990-tall, er det som ikke er med. Problemene danskene har i hende er større enn det Dybvad og hans utvalg diskuterte. Den tok ikke for seg utviklingen i det danske skattevesenet, deriblant utbyttesaken (Tynell, 2022). Utbyttesaken handlet som nevnt om svindel med tilbakebetaling av skatt for fiktive aksjehandler i utlandet. Forvaltningen visste om dette smutthullet og har antatt at det har foregått omfattende svindel med ordningen i flere tiår. Men skattevesenets ledelse har ikke prioritert å kontrollere på dette området, og politikerne har nektet å endre regelverket til tross for advarslene. Hvorfor har ikke forvaltningen fått noe gjennomslag? Forfatteren (en journalist) av boken om denne saken gjør selv koblinger til etatsens svekkede stilling.

På den måte er udbyttesagen blot et eksempel på, hvordan toneangivende erhvervs interesser kan sette både embedsmænd og demokrati under pres. Det sker også i andre sager. Embedsmænd i politiet kommer i Tibetsagen fx under et lignende pres (Tynell, 2022, s. 14).

Tynells gjennomgang kretser om tre politiske prosesser der politikerne har latt være å tette hullet i lovgivningen. Hans granskende tilnærming viser at politikken og forvaltningen er satt under et ytre press. Politikerne ga etter for presset og tilsidesatte advarslene fra embetsverket. Begrunnelsen var som et ekko av pressgruppene innspill; man ville «ta hensyn til næringslivet». Boken er en nærstudie av forholdet mellom samfunnslivet, det politiske og det rettslige.

Utbyttesaken illustrerer problemene som følger av at forvaltningen svekkes. Den mister motstandskraft og slipper til særinteresser og politisk entreprenørskap. Det er i prinsippet ingenting galt med politisk entreprenørskap (snarere tvert imot), men konstitusjonen er bygget opp slik at politiske entreprenører skal begrenses i deres utfoldelse. De skal ikke ha fritt spillerom. De må forholde seg til et landskap av rettigheter og plikter. Dette landskapet håndteres først og fremst av forvaltningen.

Det som gjør utbyttesaken særlig egnet som eksempel, er at den tilsynelatende er motsatt av Nav-saken og de andre tilfellene jeg så vidt har nevnt (Windrush-saken, postkontorsaken og barnetrygdsandalen i Nederland). I disse sakene har forvaltningen begått eller bistått overgrep mot deler av befolkningen. Utbyttesaken har tilgodesett deler av befolkningen. Et overfladisk blikk på sakene kunne derfor tilsi at den motsier argumentet i denne boken. Men argumentet jeg fremfører, er ikke først og fremst at statens organisasjoner begår overgrep. Argumentet er at Nav-saken forteller om endringer i vår samfunnsformasjon som ikke har fått tilstrekkelig oppmerksomhet. Det vi ser, er at de som skal beskytte konstitusjonelle verdier, i stort og smått, har mistet tyngde overfor spesielt den lovgivende makt.

Utbyttesaken viser dette nettopp fordi den handler om presset fra politikken i en retning bestemt av de politiske strømningene. Angrepene på skattepolitikken i dansk politikk henger sammen med endringene i synet på innbyggere som mottar hjelp i Nav. Det er så å si to sider av samme mynt. Styrket overfor Nav-klienter motsvarer ettergivenheten overfor aksjespekulanter. Argumentet handler om forholdet mellom politikk og forvaltning, og det argumentet blir styrket av at utbyttesaken har motsatt fortegn.

Saken bevitner at forvaltningen er mottakelig for en annen form for ytre påvirkninger, som for eksempel svingninger i politisk kultur. De borgerlige regjeringene i Danmark etter tusenårsskiftet har i vekslende grad vært skeptiske til regulering av næringslivet. De andre sakene som er nevnt, har hatt ofre med lav og diskutabel politisk status, som har blitt behandlet til ugunst. I utbyttesaken er det ikke ofre, men gjerningsmenn med høy status og politisk støtte som er unntatt kontroll. I begge scenariene blir det forvaltningsmessige overkjørt.

Det kan ikke slås fast at politiske strømninger forklarer utbyttesaken, men det virker også lite rimelig å anta at det er uten betydning. Forvaltningen er svekket og mer mottakelig for «politiske signaler». De danske forholdene illustrerer på denne måten sammenhengen mellom de tre foregående kapitlene.

Det utbyttesaken ikke viser, er hvordan forvaltningen blir presset helt ned på saksbehandlingsnivå. I det eksempelet var saksbehandlerne effektivt sett utradert; det var ikke nok av dem til å bruke rettsgrunnlaget. Fjernet som de var av politisk ledelse.

Korrigeringsmekanismene som fusket

I motsetning til de danske skattemyndighetene er det tett i tett med saksbehandlere i Nav. På bakken handler Nav-saken om feilaktig rettshåndhevelse. Men mønsteret av feil forteller at saksbehandling ikke består i uavhengig rettsanvendelse, men inngår i et større maskineri. Dette maskineriet skal sikre et visst nivå av rettsriktighet. Arnesen-utvalgets utredning pekte på mange steder der det sviktet innenfor det forvaltningsrettslige kretsløpet. Hvis vi holder litt fast ved de ni formelle korrigeringsmekanismene og de uformelle møtepunktene som finnes rundt dem, omtalt i kapittel 7, danner det seg et bilde av gjentatt fravær av korrigerende funksjoner. De forsikret seg ikke om at jussen var riktig når de implementerte den nye forordningen, kritiske innspill ble tilsidesatt, de ytre motstemmene uteble, og summen ble, som utvalget oppsummerer, at mangel på kompetanse, kapasitet, kommunikasjon og kritisk tenkning synes å ha preget det praktiske gjennomføringsarbeidet (Arnesen-utvalget, 2020, s. 23).

Saksbehandling underskrives av overordnet ledelse og er i mange (de fleste) sammenhenger kollektive prosesser. Ofte vil hele avdelinger/seksjoner være involvert i utarbeidelse av rundskriv og veiledere. Derneft ligger det en kvalitetskontroll i at vedtak kan påklages. Klagebehandling fremtvinger at andre – helst uavhengige – personer ser uhildet på avgjørelsene. Det åpner i prinsippet også for kontradiksjon, ved at klageren, med eller uten juridisk bistand, får spille inn flere momenter til situasjonsbeskrivelsen (faktum) og lovtolkningen. Derneft kan avgjørelser (enkeltvedtak) ankes til domstolene (innenfor visse rammer), og for Navs vedkommende har vi en spesialdomstol i Trygderetten, og så videre. Når Arnesen-utvalget peker på forvaltningskulturen, sier de at ledelsene i Nav og departementet ikke var tilstrekkelig opptatt av disse kontrollmekanismene. Nøkkelspørsmålet er hva det er som setter feedback-prosessene ut av spill. I kapittel 7 viste jeg blant annet at

- Fravær av en helt grunnleggende sikkerhetsmekanisme i forvaltningen – kollegers oppfølging av hverandres arbeid.
- At EØS-retten er holdt i bakgrunnen.
- At usikkerhet ikke har medført forsøk på oppklaring.

- Manglende kvalitetskontroll, at man har avventet korrigering uten resultat, og dermed slått seg til ro med tolkningen, til tross for usikkerheten som er rapportert.
- At de gangene usikkerheten er tatt opp, er den verken «besvart eller tatt opp i formelle kanaler».

Det er et mønster som ikke er til å ta feil av: korrigeringsmekanismene og kvalitetskontrollen er satt ut av spill. Skal dette forstås som forglemmelser, ulykker eller kanskje hendige uhell? Hvordan er det mulig at så mange innebygde tilbakeføringsmekanismer svikter samtidig? Svaret ligger kanskje i forvaltningskulturen, men da som diskutert i kapittel 12, i en annen og mye bredere betydning enn det Arnesen-utvalget legger til grunn.

Det de sikter til med kultur, ser ut til å være innarbeidede rutiner for kvalitetskontroll. Kvalitetskontroll er i utgangspunktet en kjerneaktivitet i ethvert forvaltningsorgan. Det er kanskje mulig å glemme, siden det er så selvfølgelig, at forvaltningens fremste oppgave er å formidle politiske ønsker innenfor lovens rammer. I det daglige vil lovverket etterlate et ikke ubetydelig handlingsrom, og det å manøvrere i dette handlingsrommet vil fylle mye av forvaltningsenhetenes virksomhet. Men dette handlingsrommet må fylles innenfor en korrekt tolkning av lover og andre styringsmidler. Rett lovanvendelse er et minimumskrav til forvaltningen.

Det er rutiner og innarbeidede praksiser som sikrer at kontrollmekanismene finner sted. Til sammen består det forvaltningsmessige av lover (først og fremst forvaltningsloven), spesielt lovverk for forvaltning i Nav (på alle rettskildeni-våer) og innarbeidede rutiner som ikke er lovfestet. Det vil alltid være en rest av ikke-lovfestede normer som fyller ut der reglene ikke angir et handlingsvalg («sånn gjør vi det her»). Når Arnesen-utvalget anvender uttrykket forvaltningskultur, viser de til ulovfestede dimensjoner ved den interne kontrollen i Nav og Navs institusjonelle rammeverk. Men de sier lite om hvordan denne organisasjonen styres, hvordan den er satt sammen, og hvilke spenningsfelter som preger den.

Man skulle kanskje tro at kontroll med lovgrunnlaget gikk av seg selv i forvaltningen. Men noe av det denne saken har avdekket en gang for alle, er at noen faktisk er nødt til å sette disse mekanismene i sving. Det krever årvåkenhet fra ansvarlig ledelse å sørge for dette. Det tjener i og for seg til forvaltningens ære at den type svikt vi her har sett, ikke oppstår oftere. Dette

er prosesser som stort sett fungerer. Det kan bety at ledelsene i forvaltningen gjennomgående er oppmerksomme på denne delen av virksomheten. Det skulle kanskje bare mangle, ettersom det er en kjerneaktivitet. Men det er noen som må holde i denne aktiviteten; det skjer ikke av seg selv. Forvaltningspraksis er innleiret i kultur.

Kulturen og rettskildelæren

Kultur består av uformelle normer og institusjonelt rammeverk. Innbygde korrigeringspunkter er omgitt av uformelle møter. I praktiske sammenhenger kan det være vanskelig å se forskjell på kontrollkultur og det institusjonelle rammeverket, men nettopp derfor er det viktig å påpeke dem. Ellers glir man lett over i en forståelse der kulturelle dimensjoner blir utelatt, siden de sjelden inngår i juridisk baserte organisasjoners selvforståelse. Det er også tilfelle her.

For Arnesen-utvalget handler problemene i forvaltningskulturen om rutiner for å sikre gode og riktige tolkninger. Problemet kunne vært løst med klarere regler for hvem som skal sjekke hva og når. Det vil si en sjekklister som for eksempel sier at EØS-reglene skal konsulteres før man lager nye rundskriv. Problemet her ser imidlertid ut til å være at denne regelen allerede var der, men at man ikke brukte den. Det er som å lage en handleliste, men ikke lese den når man er i butikken. Reglene får ikke betydning dersom de ikke konsulteres. Kan man lage en regel om at man skal følge en regel? Det kan man, men det hjelper ikke på det grunnleggende problemet. Hvorfor skal man følge regelen om å følge regelen, dersom det er slik at man ikke følger en regel av seg selv? Det må være noe utenfor regelen som sier at regler skal følges. Regler om å følge regler kan man lage uendelig mange av, men den siste av disse reglene må begrunnes ut fra en annen type plikt. Denne plikten ligger implisitt i vårt rettssamfunn. Det er unødvendig å si. Og det er der spørsmålet oppstår: Hvorfor fulgte de ikke reglene?

Grunnen er delvis åpenbar og erkjent av Arnesen-utvalget. De ville noe annet: hindre trygdeeksport. Det var iveren etter å nå dette målet som forblindet dem. Det er ikke uvanlig å etterstrebe et mål og samtidig ta hensyn til de juridiske skrankene som ligger i veien. Det skjedde imidlertid ikke her. Fra

mitt ståsted er det naturlig å se dette i sammenheng med Nav som organisasjon – som kultur – og at hele sosialsektoren har endret seg på en måte der klienter betraktes med større grad av mistro og mindre som verdige mottakere av hjelp. Det krever en annen forståelse av rettsstaten som helhet.

Som et supplement til Arnesen-utvalgets intervjuer med involverte parter, kunne man sluppet løs noen antropologer på Nav (som Skotte, 2018, eller Rugkåsa, 2012). En antropologisk undersøkelse av Navs indre liv kunne med hell tatt utgangspunkt i de uformelle korrigeringsarenaene. Ved å «henge rundt» kaffemaskinen på et Nav-kontor og delta i den uformelle praten der, fanger man opp måten det snakkes om saker (tvil og sikkerhet) og søkere. Hva kan slengbemerkninger fortelle om måten de kommer fram til avgjørelser innenfor rettslige rammer?

Det skal likevel mye til for å få innpass i de forskjellige uformelle møteplassene, hvor avgjørelser faktisk blir diskutert. Det er også såpass mange av dem på svært ulike nivåer at det ville krevd et stort team av forskere. Antropologer er gode på å analysere kultur i bred forstand. De ville kunne fange opp strømninger internt i organisasjonene. Aller helst hadde de alliert seg med et knippe jurister eller retts sosiologer som kunne hjulpet til med å forstå retten som fenomen. Det har vært viktig å formidle et bilde av retten som et delvis autonomt system – selv om de siste kapitlene har kretset rundt eksterne krefter.

Det er fortsatt slik at rettsregler og andre rettskilder i det store bildet skaper grunnlag for forutsigbare avgjørelser. Nav-saken handler ikke først og fremst om feilaktige avgjørelser tatt av saksbehandlere. De forholdt seg til et regelverk som var feilaktig formidlet. Den juridiske grunnformelen legger såpass store begrensninger på måten det er mulig å begrunne avgjørelser at det i stor grad styrer dem i et spor der man kan si at like saker behandles likt. Dette er riktignok ikke en påstand som er undersøkt eller underbygget i den foreliggende diskusjonen, men dette er utgangspunktet.

Bidraget til retts sosiologien ligger i å bruke rettskildelæren som fellesnevner for sosiologien og jussen. Dermed kan man snakke samfunnsvitenskapelig om rettslige fenomener på en måte som gir mening i begge tradisjoner. Grepert er å akseptere «hvis X så Y» som grunnformel, og presentere en mer fyllestgjørende oversikt over rettens åpninger.

Jeg startet med åpningene som (stort sett) er anerkjent i rettsvitenskapen. Loven angir i seg selv skjønn når det står uttrykkelig i kildene, når loven er ufullstendig eller uavklart. Utover det er det en viss uenighet mellom de

rettslærde om hvorvidt retten også beror på uformelle normer. Blant dem som dykker ned i problematikken, ser det ut til å være enighet om at retten ikke kan være helt presis. Selv ikke rettspositivistene hevder dette. På den annen side er det også en viss konsensus blant jurister om at retten gir praktisk veiledning til forutsigbare resultater i de fleste saker.

Fra et samfunnsvitenskapelig ståsted har jeg hevdet at juristene opererer med et for begrenset blikk på rettshåndheving i praksis. Rettskildene er åpne på flere måter enn det deres lærebøker tilsier. Først og fremst er det mulig å reversere rekkefølgen på fastlegging av X og Y. Avgjørelser foretas i realiteten i prøve-og-feile-prosesser. Det er fullt mulig å bestemme seg for rettsfølgen først, og å fremheve kjennetegn ved X for å rettferdiggjøre avgjørelsen. Dette er noe annet enn å hevde at situasjonen bestemmer Y.

Noe som ikke har kommet tydelig nok frem i (Nav-)sakens anledning, er at formelen (hvis X så Y) legger begrensninger på hvilke grunner som kan påberopes i saksbehandlingen. Det er på ingen måte fritt frem å hevde hvilken som helst rettsfølge. Jussen er et landskap man må orientere seg i. Graver (2007) er nok den som lager en fremstilling av slike avgjørelser som ligger tettest på det bildet jeg har prøvd å formidle.

Den liberale rettsstatens iboende dynamikk

Det er nødvendig med stadige oppfriskninger og påminnelser om hvordan rettsstaten fungerer og hva man kan forlange av den. Statsmaktene er menneskeskapte institusjoner, og selv om de har stor grad av autonomi og i en viss forstand «lever sine egne liv», går det an å gripe inn. Det ville forutsatt en form for overvåking, men hvem skulle stått for den? Det neste spørsmålet ville være: Med hvilke begreper skulle de beskrevet det de ser?

I kapittel 10–12 hevdet jeg at forvaltningen er på vikende front. Det handler i liten grad om tradisjonen for mindretallsregjeringer, som maktutredningen var opptatt av. Deres svekkede posisjon viser seg i forholdet til den politiske sfære, ved at forvaltningen i større grad lar seg bruke til politiske formål. Har vi en mer medgjørkelig forvaltning? Det var spørsmålet, og svaret var at mistanken i det minste kan begrunnes.

Det er grunner til å anta at denne medgjørligheten henger sammen med en dreining i rettskulturen. Dette har vi sett konturer av på andre rettsområder. I kapittel 11 tok jeg for meg tegnene på at rettskulturen har antatt et mer instrumentalistisk preg.

Om det er rimelig å anta at forvaltningen er medgjørlig, er den i så fall ikke bare medgjørlig for politisk manipulasjon, men også for endringer i det politiske klimaet. I kapittel 12 skisserte jeg noen hovedlinjer i hvordan brukere av Nav-tjenester har fått et stadig mer mistenkelig skjær etter 1990. Forståelsen av det å være økonomisk hjelpetrengende har endret valør i hele det offentlige ordskiftet, i den grad at folk som får økonomisk bistand aktivt bruker et nedsettende uttrykk om seg selv.

Hvordan spiller disse momentene sammen? Svikten i Nav kunne skje, og bestå over tid, på grunn av disse utviklingstendensene, som ikke nødvendigvis henger sammen. De bindes likevel sammen ved at tendensene legger til rette for og forsterker hverandre. Dette er ikke uttrykk for noen plan. Planen, hvis det var noen, var håndfast og konkret: å redusere trygdeeksport. Problemet lå ikke der, men i endringer på mer overordnet plan. En begrepsmessig mulighet for å sammenfatte tendensene omtalt over ligger i å se på deres innvirkning på rasjonaliteten på feltet.

I kapittel 11 omtalte jeg kontrollen med irregulære migranter og hvordan den foregår gjennom innsatser fra forskjellige administrative sektorer. Det forventes at helsevesenet, politiet, utlendingsmyndighetene, Arbeidstilsynet, noen ganger også brannvesenet, bibliotekene og Statsbygg bidrar med sitt for å få dem til å forlate landet. Innsatsene knyttes sammen gjennom en felles forståelse av problemet som skal løses, og hva som er viktig.

Det hender at man setter sammen interdepartementale styringsgrupper – den sektorovergripende styringen. Politikken på i alle fall noen områder er avhengig av koordinert innsats fra uavhengige sektorer. Jeg har kalt det traktpolitikk, men i statsvitenskapen snakker man om «Whole of government» og «samskaping».

Å snakke om traktpolitikk krever ikke at man endrer forståelse av rettsstaten. Rettsstaten fungerer på et fundament av uformelle normer. Det er en innarbeidet tilnærming man blant annet finner i Garlands (2018) introduksjonsbok om velferdsstaten for et engelskspråklig publikum. Han sier at velferdsstaten i bunn og grunn er en «rasjonalitet». En rettsstat skaper

en særlig form for juridisk landskap. Dette er et landskap man som politiker må orientere seg i dersom man skal få igjennom viljen sin.

Traktpolitikken består av tilsynelatende mindre endringer på lave rett-skildenivåer, på spredte politikkområder, som hver for seg ikke utgjør stor forskjell. Disse endringene går lett under radaren i det politiske ordskiftet. Derfor er det heller ingen som følger med på hvordan de bygger opp under hverandre, og hva som blir den totale vekten av tiltak overfor gruppen de er myntet på. Er det det som har skjedd i svikten – at mange små innstramninger har blitt lagt ovenpå hverandre, mens man hver gang har tenkt: «Klarer de den, så klarer de den»?

Krokbøyd politikk

Nav-saken minner også om vilkårene for politikk i liberale rettsstater. Politikken har i sakens anledning kommet på kollisjonskurs med konstitusjonelle barrierer og tidligere vedtatte regler. Men det er ikke en særegen situasjon for svikten i Nav. Det er vel snarere en «hverdagslig sak», som Karlsson på taket ville sagt, i styringen av vestlige demokratier. Strukturer kan anta juridiske former, og strukturene begrenser handlingsrommet for den som vil noe politisk. Derfor blir politikken noen ganger litt krokbøyd og rar for å tilpasse seg det juridiske landskapet. «Krumspring» er nødvendig for å få gjennomslag for politisk vilje.

Jeg har selv tatt opp denne dynamikken i forbindelse med innføringen av soveforbud i Oslo (Johansen, 2014). Den gangen var det politisk flertall for å fjerne tilreisende rom, ettersom de skapte uorden i de store byene. Det var likevel ikke flertall for å gjeninnføre forbud mot «tigging». Som reserve-løsning fant man en løsning i å legge inn et forbud mot å sove på offentlig sted. Innvendingen om at dette ville ramme andre, mer legitimt utesovende mennesker – fenomenet «uteligger» er tross alt kjent fra før – ble møtt med et skuldertrekk. En talsperson for soveforbudet mente det måtte forventes at politiet selv forsto at paragrafen var myntet på tilreisende rom (Johansen, 2014).

Her prøvde man altså å unngå de grunnlovsfestede begrensningene mot å lage diskriminerende lover ved å utforme loven generelt og belage seg på at politiet skulle håndheve reglene diskriminerende. Argumentet baserer seg på en forestilling om at politiets skjønnsbruk ikke er etterprøvbart. Det viktige

her er ikke at dette premisset er feil; poenget er at man lager en lite gjennom-siktig konstruksjon (et krumspring) for å få gjennomslag for sin politiske vilje.

Her er ofte forvaltningen til hinder. Forvaltningen skal tradisjonelt opprettholde befolkningens rettighetsbilde. Det mest kjente eksempelet er muligens innbakt i UDI-skandalen. Daværende kommunalminister Solberg mente i ettertid at UDIs vedtak om å gi varig oppholdstillatelse til en gruppe flyktninger som hadde vært lenge i Norge, var i strid med «politiske signaler». Saken endte, foruten at enkeltpersoner måtte trekke seg fra sine verv, med at departementet skulle ha hyppigere møter med direktoratet og tettere politisk styring (Christensen et al., 2006).

UDI-skandalen ble en «skandale»; den fikk også et langt sterkere personpreg (men ble ikke omtalt hos Hammerstad, 2023). Det viktige i denne sammenhengen er imidlertid det hverdagslige i at det foregår en maktkamp mellom de to statsmaktene – forvaltning og politikk. UDI-skandalen endte med en forskyvning i favør av politikken. Forvaltningen og rettssikkerheten måtte vike.

Spørsmålet blir da hvordan det påvirker forvaltningen at den i større grad skal ta innover seg «politiske signaler». Kan det være at slike skift over tid medfører at forvaltningskulturen mister «fokus» – for å holde oss til Arnesen-utvalgets synsmetafor – på rettssikkerhetsgarantiene?

Den dualistiske retten

Nav-saken har vist at forvaltningens praksis kan påvirkes på følgende nivåer.

1. Endring av lover
2. Endring av regler på lavere rettskildenivå
3. Endringer på styringsnivå
4. Endringer i forståelsen av individets ansvar og verdighet

De to første punktene rammes inn av Arnesen-utvalgets lukkede forståelse. Punkt 3 inneholder alt fra styringsteknologi (målstyring) til styringsdialog (den jevne kontakt og tildelingsbrev) og organisasjonsinterne forhold (pro-

fesjonsinteresser, visjoner og så videre). Punkt 4 fanger opp betydningen av politisk kultur fra kapittel 12. Som et medierende ledd mellom jussens interne dynamikk og de ytre faktorene finner vi rettskildelæren og dens forskjellige åpninger. Flaattens (2017b) utpensling av Høyesteretts måter å innarbeide nye sosiale fenomener i det foreliggende lovverket er eksemplarisk («mobile vinningskriminelle», samme sted), men det å skape rett gjennom konstruksjon av kategorier (manipulasjon av X) foregår på alle nivåer av rettsanvendelsen.

Til sammen blir dette en uoversiktlig floke av krefter. Kanskje vil senere undersøkelser kunne vise mer detaljert hvordan disse nivåene har virket inn på hverandre i den aktuelle saken. Lærdommen er uansett at retten i stor grad fungerer som en autonom kjerne i samfunnsformasjonen, men at den samtidig er mottakelig for ytre press – også på nivåer som ikke oppnår politisk eller annen offentlig oppmerksomhet.

En dyp forståelse av rettsstaten må ta høyde for at den ikke er perfekt. Den liberale rettsstaten egner seg ikke for ideelle fordringer; den skaper urene løsninger og krokboyd politikk. Rettsstaten er ironisk – som Slagstad (2024) sier – den inneholder varige spenninger uten tydelige løsninger. Vår statsform opererer i det uavklarte. For rettens vedkommende betyr dette at den verken er helt lukket eller helt åpen. Retten er autonom, men ikke bare det. Det er ikke delegitimerende å påpeke at retten er åpen for ytre påvirkning. Åpenhet i rettsstaten kan påpekes uten at dens legitimitet står på spill. Konklusjonen på Nav-saken er ikke at rettsstaten er en illusjon.

Epilog

En ikke-skandale

Pressen fanget heller ikke opp svikten i Nav. Hadde man hørt historier fra ofrene, var man tilbøyelig til å sjekke historien med Nav selv, hevder Sandvik (2023). Da hadde man fått en offisiell versjon som avverget publisering. I den foreløpig siste rettsrunden om erstatning for ofrene (se tidslinjen), var pressen ikke representert (redaksjonen, 2024).

Kanskje det mest urovekkende ved svikten i Nav er at det ikke er en skandale. Som sagt innledningsvis, bruker noen av mediebedriftene uttrykket «skandale» når de omtaler Nav-saken. Noen sier også dette er «Norges største rettsstatsskandale». Etter ministeren Asheims redegjørelse for Stortinget i oktober 2020 kom det også uttalelser fra opposisjonen:

[...] [B]åde Aps Eva Kristin Hansen og Frps Solveig Horne fast at skandalen er blant de største i norsk forvaltningshistorie. Samme budskap kommer fra Rødt-leder Bjørnar Moxnes (Rønning, 2020).⁴⁸

Å kalle noe en skandale er en måte å gjøre en sak mer betydningsfull. Det kan imidlertid også være en snarvei som blir en blindvei. Og hva er egentlig en skandale? Ifølge Hammerstad blir noe skandaløst i møte med mediene

48 Omtalte Eva Kristin Hansen måtte selv fratre sin nye post som stortingspresident høsten 2021 i forbindelse med avsløringene av de folkevalgtes misbruk av ordningen med pendlerboliger. Den saken ble altså en skandale.

(Hammerstad, 2020). En skandale må sosiologisk sett sies å inneholde en kollektiv forargelse. Man kan tenke seg skandaler i samfunn uten medial offentlighet, men det er vanskelig. Under alle omstendigheter er det rimelig å hevde at media preger og forsterker de stemningene som vi kaller skandalepregete.

I dag har vi en kommersiell og reklamefinansiert presse (Maktutredningen, 2003). Det kommersielle preget innebærer at man søker store opplag, som igjen genererer større reklameinntekter. Den mediale dreiningen Maktutredningen peker på, handler således om at den mediale offentligheten er mer orientert mot saker som skaper sterkt engasjement – gjerne i form av avsky (kriminalitet og forkastelig oppførsel) eller fortvilelse (katastrofer). Pressen har følgelig en egeninteresse i å mane fram sterke følelser i forbindelse med nyhetssaker. Samtidig er det ikke gitt at alle saker drives lengst mulig for å lage skandaleoppslag. Det er også andre dynamikker i spill, dynamikker som ikke er tilstrekkelig analysert.

Som tidligere nevnt, handler dette også om pressens makt. Denne makten kan være større eller mindre, og den kan variere over tid. I denne epilogen vil jeg hevde: 1) at ordet skandale ikke er selvsagt i karakteriseringen av denne saken, 2) at mediedekningen kan tolkes som uttrykk for en svekket fjerde statsmakt, og 3) at den manglende evnen til å definere dette som en skandale gjenspeiler en mangel på bevissthet omkring rettsstatens dynamikk og betydning.

En skandale viser seg altså som en viss mengde oppslag om noe beklagelig, med en opphetet stemning. Ifølge Hammerstad må man skille mellom overtrampet og skandalen. Det er tre kriterier som må tilfredsstilles for at noe skal være en skandale.

1. Det må finne sted et overtramp der noen kan kritiseres.
2. Overtrampet må få bred oppmerksomhet.
3. Oppmerksomheten må ha et klart personfokus (Hammerstad, 2020, s. 16).

I dette lyset er det diskutabelt om det vi har vært vitne til, er en skandale. Selv om det har vært løftet fram et visst ønske om å stille noen til ansvar, har presset mot øverste ledelse i Nav (Vågeng) og statsråden (i første omgang Haugli) vært moderat. Presseoppslagene har vært fokusert på å få fram overtrampet i dets mangfold og de personlige konsekvenser. «Overtrampet» ligner heller ikke så mye på de politiske skandalene Hammerstad (2020) tar for seg i sin gjennomgang av de siste 40 årene. Hammerstad mener det har funnet sted åtte

«maktskandaler», hvorav ingen kan måle seg med konsekvensomfanget i Nav-saken. Det handler stort sett om mindre hendelser, brudd på habilitetsregler, langt mindre pengebeløp og misbruk av posisjon. «UDI-skandalen» har ikke fått plass i hans fremstilling.

Samtidig med skrivingen av denne boken har det også dukket opp en lang rekke nye saker.

- Fra senere år er det kjent at en god del folkevalgte har gitt feilaktige opplysninger for å skaffe seg økonomiske goder (saken om pendlerboliger).
- Sommeren 2023 kom det fram at ektefellen til tidligere statsminister Solberg har handlet med aksjer stikk i strid med regelverket for habilitet.
- Noe av det samme felte tidligere utenriksminister Huitfeldt fra Støre-regjeringen og kunnskapsminister Borten Moe.
- I samme regjering måtte blant annet kulturminister Trettebergstuen forlate sin posisjon etter å ha ansatt personer i sin nære personkrets.
- Kunnskapsminister Borch måtte forlate sin stilling etter avsløringer om plagiat i hennes masteroppgave, og helseminister Kjerkol møtte samme skjebne kort etter.
- Justisminister Mehl har blitt kritisert etter at en underliggende etat har foretatt ulovlige investeringer på departementets regning.
- Politiet er innblandet i flere problematiske saker, som er omtalt i kapittel 1 (Olsen, 2023; Rolleforståelsesutvalget, 2023).
- Saken om den såkalte «Helseplattformen» til Helse Midt-Norge (BCG, 2023) gir assosiasjoner til Postkontorskandalen.
- Nav-saken er i realiteten bare en av mange sterkt problematiske saker som vedrører Nav.

Mest talende av alle disse sakene er kanskje likevel at toppbyråkrater ved SMK (Statsministerens kontor) har involvert seg i aksjehandel med parter i næringslivet, på særlig gunstige betingelser (Skaalmo et al., 2023). Disse sakene har handlet om å skaffe seg vinning på bekostning av habilitet. De utgjør et stort skifte i bildet som Hammerstad tegnet over politiske skandaler – som ble dominert av «personlige» skandaler – (se også Hammerstad, 2023).

Sett utenfra reiser det seg også et spørsmål om forfatteren kan ta opp alle disse, og flere saker, uten å endre perspektivet i boken. Politiske skandaler

spiller en mindre rolle i hans bok, og man kan lure på om hans diskusjoner om skandaler tar nok høyde for dynamikken i problematiske hendelser av politisk karakter. I et intervju, der han i forbindelse med alle disse sakene lanserer at det kommer en oppdatert versjon, kommenterer han at Solberg unngikk å måtte trekke seg fra sine verv etter at aksjehandlene til mannen hennes ble avslørt. Hammerstad påpeker to grunner til dette. Den første er at «hun står sterkt» i partiet (Høyre). Det andre er at hun håndterte media på en god måte («hun tok regien» selv). Begge deler virker rimelig, men det interessante rent samfunnsvitenskapelig er hvorfor noen problematiske hendelser blir så problematiske at en person må fratre sin stilling, mens andre ikke gjør det. Her har Hammerstad lite å tilføre.

Noe som er helt sikkert, er at det ikke er skadeomfanget den enkelte hendelse medfører som avgjør utfallet. Det politiske klimaet rundt «skandaløse» hendelser har endret seg mye siden for eksempel Kings Bay-ulykken i 1961. Gerhardsen-regjeringen trakk seg som følge av det som kom fram. I mellomtiden har vi hatt store hendelser som Bravo-ulykken og Kielland-plattformen (Fanebust, 2022), Scandinavian Star og terroren 22. juli. Dette er hendelser som kan sammenlignes med Kings Bay, der politiske miljøer har hatt indirekte ansvar. De har fått varierende utfall, men mønsteret er at sakene med de store konsekvensene i mindre grad medfører personjakten og skandalepreget. Politidirektøren måtte etter hvert gå av etter 22. juli-terroren, men ingen på politisk hold.

De sistnevnte sakene ligner kanskje også mer på hendelsene vi har sett i våre nærmeste naboland. Staten hadde et indirekte ansvar for postkontoraffæren i England (Wallis, 2022), og direkte ansvar for tildragelsene i Windrush-saken. Den danske skatteetaten er et statlig organ under direkte politisk ledelse. Det var kun i Nederland at hendelsene fikk politiske konsekvenser. Politiskandalene i Norge har heller ikke fått tilstrekkelig personfokus til at enkeltpersoner har fratrådt.

Andenæs (1994) hevder at det er en lang tradisjon for å avdekke overgrep og sterkt problematiske forhold innenfor sosialektoren, uten at sakene får skandalepreg. Man kan spørre seg hvorfor. Skandaler er et mediefenomen, og selv om saksforholdet har et skadeomfang og karakter av hittil ukjente dimensjoner og brudd med grunnlovfestede verdier, er ikke dette i seg selv tilstrekkelig for å bruke et slikt uttrykk. Det Hammerstad sier, er i realiteten at skandalen ikke er en skandale før den er konstatert av mediene. Det store spørsmålet er da hvilke mekanismer som trer i kraft for at pressen skal erklære skandalen.

Basert på inntrykk fra mediedekningen vil jeg fremheve fire forhold som kan ha betydning i anledning Nav-saken.

- For det første var det uenighet innad i pressen. Det antydes fra forskjellig hold, for eksempel Nettavisens redaktør (Stavrum, 2020), at de dømte fortjente straffen de fikk, ettersom de oppførte seg *som om* de gjorde noe galt. De skjulte deres handlinger, hvilket betyr at de selv trodde at de brøt loven. En lignende tanke kan ha svekket viljen til å bruke de sterkeste virkemidlene i de andre redaksjonene. Medievitenskapen kan muligvis svare på spørsmål om man avventer hverandres reaksjoner i mediehusene.
- Det er, for det andre, heller ikke utenkelig at presseansatte også er preget av de endringene i politisk kultur (kapittel 7). Det å være mottaker av offentlige stønader er tiltagende blitt assosiert med noe moralsk klanderverdig. Eller for å si det med Nils Christie, kan man si at Nav-klienter ikke er «ideelle ofre» (Christie, 1986).
- For det tredje kan pressen være tilbakeholden med personrettede kampanjer etter massiv kritikk og selvransakelser i forbindelse med tidligere saker. Jeg tenker her spesielt på Tønne-saken, som endte med at den skandaliserte personen tok sitt eget liv. Men også andre saker har i ettertid medført selvransakelser fra pressens side.
- For det fjerde vil jeg nevne muligheten for at man fra departementet og Nav sin side har vært flinke til å legge fram saken slik at man unngår skandaleoppslag. På ansvarlig hold har man tatt seg god tid før man valgte å offentliggjøre feilene. Hva brukte de denne tiden på? Det er kanskje dette man har «informasjonsmedarbeidere» til (enkelte estimerer at det er flere informasjonsarbeidere i offentlige og private foretak enn det er skrivende journalister). I tillegg finnes det byråer som selger slike tjenester. Slike tjenester, om de er hentet internt eller eksternt, er av opplagte årsaker ikke tilgjengelige for offentligheten. Det virker imidlertid rimelig å anta at Nav og departementet har forberedt offentliggjøringen grundig og planlagt sine formuleringer med omhu. De hevdet for eksempel at de ville «snu hver stein» for å komme til bunns i saken. Dette har vist seg å være å love mer enn de var villige til å holde (Ikdahl & Eriksen, 2020a, 2020b).

Hvis man skal tro Foslis (2014) lille studie av «Medias innflytelse i justispolitiske beslutninger», er pressen generelt ute av stand til å yte reell kritisk virksomhet innenfor rettspolitikkens område. Media tar mye av statsrådenes tid, sier Fosli, men de har, i motsetning til hva Mathiesen hevder (2002), lite innflytelse på politikkkutformingene. Etter 2014 har vi i Norge fått et eget medium for rettsjournalistikk i «rett24.no», og dette nettstedet har på kort tid markert seg som en viktig aktør i offentligheten. Men dette er fortsatt en liten bedrift uten reell kapasitet til å utfordre departementer og Stortinget på forskjellige politikkområder.

Jeg har ikke noe grunnlag for å si noe sikkert om hva som har skjedd i denne sakens anledning, verken internt i mediehusene eller blant de ansvarlige i departementer og Nav i deres mediestrategi. Mediedynamikken må andre uttale seg om, og mediestrategiene er skjult (eller så ville de ikke ha fungert som mediestrategi). Men selv om pressen har vært tilbakeholdende med å plassere ansvar hos enkeltpersoner, bruker fortsatt en del av dem uttrykket «trygdeskandale». Det viktige her er ikke om det «er» en skandale eller ikke, men å rette oppmerksomhet mot mediedynamikken og betydningen denne får for ordene og metaforene vi bruker for å benevne det som har skjedd.

Metaforene til Arnesen-utvalget

Arnesen-utvalget har kalt rapporten for «Blindsonen». Det bildet vi blir presentert for i rapporten deres, skiller seg fra det som kommer fram med uttrykket «skandale». De kritiske momentene til tross er rapporten dempende for kritikken av så vel ansatte som ledere. Metaforikken bidrar til dette, men metaforen gjenspeiler helheten i teksten.

En blindsoner er et sted der blikket ikke rekker fram. Mest kjent er bilens blindsoner. Som sjåfør er det et bestemt område skrått rett bak bilen der sjåføren ikke kan observere trafikken gjennom sidespeilene. Sjåfører er klar over dette og orienterer seg i speilene fortløpende for å oppdage om andre trafikanter nærmer seg blindsonen. Dersom man skal svinge ut til den ene siden, skal man kaste et blikk skrått bakover ut av vinduet for å sikre seg at ingen andre befinner seg i dette området der man ikke har oversikt. Som bilist har man et slags

ansvar for å følge med i blindsonen. Samtidig føres det kampanjer for å opplyse fotgjengere og syklistar om at store biler har større blindsoner. Man oppfordrer altså fotgjengere til å unngå dem. Dette er i realiteten å delvis ansvarliggjøre potensielle ofre. Når man snakker om blindsonen i dagligtalen, blir det som befinner seg der, noe det er litt akseptabelt å ikke være oppmerksom på.

Det er også slik det fremstår i Arnesen-utvalgets ordbruk. EØS-retten var noe som «havnet i» blindsonen. Hvis man hadde sagt at man «mistet det av syne» eller at det «ikke var i oppmerksomhetssonen», ville man på forskjellige måter signalisert at noen hadde et ansvar for å «påse» at svikten ikke oppsto. Når noe havner i blindsonen, er det noe som skjer, kanskje «sånt som skjer». Det er et «uhell» eller en ulykke. Vi fører statistikk over ulykker. Disse statistikkene er atskilt fra statistikker over lovbrudd. Lovbrudd kjennetegnes av ansvar. Noen har gjort noe de ikke skulle, eller unnlatt å gjøre noe de skulle. De var forventet å handle annerledes og kan klandres. Grenseoppgangen mot ulykker er ikke skarp, men når uhellet er ute, er det nettopp uhell, og ikke noe man først og fremst klandres for. Arnesen-utvalget bidro, kanskje uforvarende, til å dempe reaksjonene.

Uutgrunnelige skandaler

Skandaler defineres altså av pressen. Hva som ligger til grunn for det skandaløse, er ofte vanskelig å gjennomskue, og Hammerstads omtalte gjennomgang gir dessverre få svar. Det som er klart, er at vi har vært vitne til store feil med store menneskelige konsekvenser. Disse feilene og sviktene er større enn hva vi tidligere kan huske. Det er vanskelig å finne noe å sammenligne med.

Om man skal vurdere svikten i Nav ut fra dens konsekvenser, er det også viktig å gjøre det klart hva man sammenligner med. Vi har en historisk sett generøs velferdsstat som spiller en støttende økonomisk rolle for praktisk talt hele befolkningen minst en eller annen gang i livene deres. Samtidig er velferdsstaten organisert på en måte som skiller mellom søkere av støtte etter et omfattende sett med oppdragende kriterier (vilkår). Velferdsstaten er konstruert slik at den skal tvinge og lokke hjelpetrengende, samtidig som de verdige skal motta ytelse. Det er en balansegang, og man kan selvsagt

diskutere hvorvidt dagens ordninger lykkes med å skape en god balanse. Men man kommer ikke utenom at velferdsstaten kolporterer en slik balanse. Velferdsstaten fikk sin moderne form i 1968 (folketrygden). 20 år senere var den etter manges mening i krise (se nedenfor). Om man oppfatter svikten som skandalepreget, kan det også være farget av (politisk) ståsted.

- Hvis man mener velferdsstaten er for generøs, vil man formodentlig være tilbøyelig til å akseptere svikten.
- Hvis man mener at velferdsstaten allerede er for streng, vil man formodentlig være mer bestyrtet.

Fra en strafferettslig vinkel er det sterkt problematisk at lovkravet er brutt og omtrent alle strafferettslige prinsipper er tilsidesatt. Forvaltningsmessig er det sterkt problematisk at presumptivt svakere stilte personer ikke får oppfylt sine rettmessige krav i langt større utstrekning enn beskrivelsene tilsier, men i stedet møter staten i full tyngde («the full force of the law»). Forvaltningen har ikke fanget opp og korrigert denne feilen av seg selv.

Tillit er i dagens politiske regime nærmest å regne som politisk valuta, så det å sette tilliten på spill er særst alvorlig. Hendelsene som ligger til grunn her svekker tilliten til både forvaltningen, domstolene og enkeltpersoner i politisk ledelse.

Innledningsvis falt jeg ned på å omtale hendelsene som en «svikt». En annen grunn til dette valget er også å åpne for å kommentere på pressens ordvalg. Pressen er også en aktør i dette komplekset. Det gjør også Graver i sin omtale av det han kaller «Nav-saken» (2020). Han sier det er «ubegripelig» (s. 77) at feilen ikke er avdekket før, og at feilen er så grunnleggende at det burde ringe en bjelle. At ingen reagerte er «skremmende» (s. 79).

Det er naturlig å sammenligne med andre saker, og UDI-skandalen peker seg ut igjen. Saken handlet, som nevnt, om Utlendingsdirektoratet og deres vedtak om å gi varig opphold («uten mulighet for familiegenforening») til 182 kurdiske asylsøkere fra Irak «som ikke hadde fast arbeid eller kunne forsørge familien». Avisen VG ble innstilt til «SKUP-prisen», en svært ettertraktet utmerkelse i pressekreter, for «avsløringen» av saken (dog uten å få den). VG kjørte denne saken som en skandale og vant fram på den måten at den fikk store politiske konsekvenser. UDIs vedtak ble fremstilt som ulovlig og ikke minst i strid med «politiske signaler». Departementet startet to gran-

skinger av hendelsesforløpet. Den andre granskingen ble en offentlig nedsatt «kommisjon».⁴⁹ Kommisjonen endte med å levere to rapporter. Den første rapporten var svært kritisk til den tidligere lederen i UDI som var ansvarlig for vedtakene (Trygve Nordby) (VG, 2006b). Den andre rapporten var mildere, men flere andre, inkludert den nye lederen, ble der utsatt for sterk kritikk. Den nye lederen (Manuela Ramin Osmundsen) endte med å trekke seg. Poenget her er at pressen, med VG i spissen, førte en skandale-kampanje og lyktes med å få avsatt en offentlig tjenesteperson. Som vi skal se, var sakens innhold langt fra like graverende som svikten i Nav, om den i det hele tatt kan rettferdiggjøres som ulovlig eller feilaktig. Men de fant en person å gå etter.

Det neste spørsmålet er hva dekningen av svikten i Nav kan fortelle om den fjerde statsmakt. De bruker ordet «skandale», men går i begrenset grad etter personene som sitter med det formelle ansvaret. Det er ikke hensikten å hevde at pressen burde ha gjort dette. Poenget er at denne unnlatelsen kan gjenspeile at pressens makt også er blitt svekket.

Det er nok av saker å sammenligne med, der statsråder har måttet forlate sine poster for langt mindre overtrap. Hammerstad (2020) nevner noen av dem (for eksempel Lysbakken, Søviknes, Haga, Valla og Simonsen). Det hevdes at antallet «skandaler» øker hele tiden, men de har sjelden noe med politikk å gjøre (Olstad, 2013). Med Solberg-regjeringen kan man spørre om terskelen for å avsette statsråder på politisk grunnlag er blitt enda høyere. Der har statsråder på løpende bånd blitt knyttet til uttalelser og handlinger som for kun kort tid siden ville ført til at de ble erklært politisk døde, og den tidligere skandaliserte Søviknes ble tatt inn i varmen igjen. Statsråden Listhaug gjorde seg bemerket med en lang rekke respektløse påstander, men måtte til slutt trekke seg fra posten som justisminister. Hun var imidlertid den eneste i Solberg-regjeringen. Så kom Støre-regjeringen, og aldri har så mange statsråder måttet fratre sine posisjoner.

Hvorfor medførte Høyre-regjeringens overtrap så sjelden personlige konsekvenser? Og hvorfor så mange i den rødgrønne regjeringen? Dette ville vært naturlige spørsmål for en konstitusjonelt og rettsliberalt orientert maktutredning. Uttrykker mediernes opptreden i forbindelse med svikten i Nav at balansen mellom den fjerde statsmakt og politikken også er forskjøvet i favør av sistnevnte?

49 Ledet av Hans Petter Graver, som også ga navn til utvalget.

Ikke-skandalen i Nav

Nav-saken er blitt forsøkt omtalt som en skandale, men saken har ikke blitt skandaløs i egentlig forstand. Saken har aldri fått et personrettet driv, og ingen har blitt presset til å gå av. Skandaler er et mediefenomen, men mediene fikk aldri gjort denne saken til en skandale. På et rent personlig plan kan man si at dette er et tegn på menneskelighet fra avisredaksjonenes side. Pressen har tross alt en historie med liv på samvittigheten (Tønne-saken). Svikten i Nav har verken utløst politiske kriser eller tilstrekkelig flokkmentalitet i mediene, og det er muligens i seg selv et uttrykk for at politikken dominerer de andre statsmaktene – inkludert pressen – på en uheldig måte.

Hva skal til for å bli «politisk død»? Spørsmålet virker som et mysterium. Noen ganger er det så lite som å ha begått en skatteunndragelse for å være ferdig (Haga i Senterpartiet, jfr. Hammerstad, 2020). En annen måtte fratre etter å ha gitt uriktige opplysninger til en granskingskommisjon (Osmundsen i forbindelse med UDI-skandalen). I Nav-saken kunne man stå i spissen for en hel forvaltningsavdeling som begår grove feil i stor skala, uten å måtte tre til side.

Det finnes diskusjoner omkring styrkeforholdet mellom statsmaktene, men de har en tendens til å se situasjonen fra særskilte synsvinkler. Et eksempel på dette finner vi i Rasmussens på alle måter imponerende verk om politikken slik den har utspilt seg, med utgangspunkt i Stortinget mellom 1945 og 2000 (Rasmussen, 2015). Når han konkluderer, tar han utgangspunkt i maktutredningens tese om rettsliggjøring. Han aksepterer den ikke uten videre. Faktisk mener han at Stortinget og journalistikken har «rykket frem» fra 80-tallet. Han sier at politikken, i allianse med pressen, har styrket innsatsen for å legitimere seg. I sammenheng med svikten i Nav er det to ting man kan feste seg ved i Rasmussens formuleringer: 1) Han aksepterer rettsliggjøringstesen som utgangspunkt og anerkjenner at den har noe for seg på andre områder. 2) Hans konklusjoner ser saken fra Stortingets perspektiv.

Maktutredningen kunne ha tegnet et helhetlig bilde av statsmaktene og deres innbyrdes forskyvninger. Resultatet ble imidlertid ikke til noen hjelp for å fange opp «vibrasjonene i bakken» som pekte i retning av Nav-saken (slik man faktisk kan gjøre med jordskjelv). Det er kanskje urettferdig å kreve at Maktutredningen skulle fange opp signaler om et jordskjelv som skulle

komme 16 år senere, men de utstyrte oss heller ikke med noe begrepsapparat som kunne ha hjulpet oss.

Jeg har pekt på tre utviklingstrekk som alle kan ha lagt grunnlag for svikten i Nav. For det første har jeg hevdet at forvaltningens posisjon er vesentlig svekket. For det andre har jeg antydnet at det har sneket seg inn en forvaltningspraksis som er åpen for ytre påvirkning. Den påvirkningen må nødvendigvis komme fra politisk hold.

For det tredje pekte jeg på mer håndfaste uttrykk for at den politiske stemningen har endret seg de siste 30 årene. Ingen av disse påstandene er underbygget av empiriske undersøkelser, men de er begrunnet hver for seg og danner utgangspunkt for videre forståelse av svikten. Til sammen utgjør også disse tre momentene en helhet. Forvaltningen er svak og sårbar. Det etterlater et tomrom som fylles av blant annet traktpolitiske strategier. I tillegg preges de kanskje umerkelig av endringer i gjengse oppfatninger. Det er nå vanlig å snakke om å motta hjelp som å «Nave». Å Nave er klanderverdig. Ved siden av å være fagfolk, er de som arbeider i forvaltningen vanlige folk. Dette språket påvirker også dem.

Er rettsstaten i krise? Selve jordskjelvet, svikten i Nav, er en krise. Det er en krise for menneskene som ble rammet hardest. Samtidig er det et ukjent antall mennesker som ikke har fått oppfylt sine rettigheter. Selve jordskjelvet her er en krise i seg selv, og den gjenspeiler antagelig forskyvninger mellom statsmaktene. Men hvem passer på at det ikke oppstår ubalanse mellom statsmaktene? Hver statsmakt skal i utgangspunktet ha egentlyngde til å ivareta egne interesser. Men som vi har sett, svekkes noen ganger en statsmakt umerkelig – ved endringer i politisk kultur eller andre strukturelle vilkår, som fremveksten av sosiale medier – eller ved ikke-erkjente konsekvenser av lovendringer (for eksempel innføring av ombudsmenn, offentlighetsloven, innføring av menneskerettigheter i grunnloven og lignende).

Det vi ser i forbindelse med svikten i Nav, er for det første en regjering som bruker veldig lang tid på å innse at de har begått grove feil. Dette fikk også Arnesen-utvalget beskjed om å utrede, uten å lykkes med å tilby noen god forklaring. Vi får nok aldri vite hvorfor Nav brukte så lang tid på å endre praksis og å offentliggjøre sine feil, men ledelsen har nok også brukt den tiden de fikk til rådighet til å legge en strategi for å begrense skaden for Nav og deres ledere, politiske så vel som administrative.

Dernest ble løfter om å «snu alle steiner» fraveket gjentatte ganger. Forvaltningen selv forsøkte å begrense sitt ansvar for å sikre at alle dokumenter kom på bordet. Regjeringsadvokaten fikk skjule sin rolle. Viktige dokumenter ble forsøkt holdt tilbake fra granskere og andre kritiske røster. Ikke minst ble mandatet til Arnesen-utvalget definert av regjeringen (ikke det mer kritiske Stortinget) og definert snevert, noe som i sin tur begrenset deres gransking. Resultatet ble en fortelling om Nav-saken som plasserte den i «ulykkestatistikken».

Når dette påstås å gjenspeile en rettsstatlig krise, handler det ikke om at noen enkeltmennesker har hatt ond vilje. Krisen gjenspeiles av den selvtilliten som kommer til syne i slike handlinger. Man har, med eller uten god tro, selvtillit til å unndra seg løfter og ansvar. Man har selvtillit til å bli sittende i rollene sine. Man har selvtillit til å la det holde med offentlige erklæringer om at man er lei seg, uten å dra dette videre til å gripe til handlinger som indikerer at man vil unngå lignende tilfeller i fremtiden. Det er kanskje håndteringen av svikten og fraværet av reaksjoner som i størst grad burde vekke bekymring.

Referanser

- Acemoglu, D. & Robinson, J. A. (2020). *The narrow corridor – states, societies, and the fate of liberty*. SD Books.
- Adorno, T. & Horkheimer, M. (2011). *Opplysningens dialektikk*. Spartacus forlag.
- Aftenposten. (2021, 6. mai). Aftenposten mener: En knusende dom over norsk politikk. Hentet 11. mai 2021 fra <https://www.aftenposten.no/meninger/leder/i/kR7yWA/aftenposten-mener-en-knusende-dom-over-norsk-politikk>
- Aftenposten. (u.å.). <https://www.aftenposten.no/emne/Trygdeskandalen>
- Agustin, L. R. (2012). Kvalitativ diskurs- og rammeanalyse. I M. H. Jacobsen & S. Q. Jensen (Red.), *Kvalitative utfordringer* (2. utg.). Hans Reitzel.
- Andenæs, K. & Møller, J. (Red.) (2016). *Retten i skolen* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Andenæs, K. (1992). *Sosialomsorg i gode og onde dager*. TANO.
- Andenæs, K. (1994). Skandale! *Nytt norsk tidsskrift*, 1(1994), 70–80.
- Andenæs, K. (2006). Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial. *Tidsskrift for samfunnsforskning*, 47(4), 587–600.
- Andenæs, M. (2021, 11. mai). Innlegg: Stortinget har fått misvisende og ufullstendige svar om trygdeskandalen. *Dagens Næringsliv*. <https://www.dn.no/innlegg/jus/politikk/nav-skandalen/innlegg-stortinget-har-fatt-misvisende-og-ufullstendige-svar-om-trygdeskandalen/2-1-1008339>
- Andreassen, T. A. & Aars, J. (2015). *Den store reformen. Da Nav ble til* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Askim, J., Karlsen, R. & Kolltveit, K. (2021). Departementspolitikere i et politiseringsperspektiv. *Statsvitenskapelig tidsskrift*, 37(4), 191–209. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-2936-2021-04-03>
- Aubert, V. (1968[1964]). *Likhet og rett*. Pax forlag.
- Aubert, V. (1982). *Retts sosiologi*. Universitetsforlaget.
- Aubert, V. (1986). Rettssikkerhetssyndromet. I A. Bratholm, T. Opsahl & M. Aarbakke (Red.), *Samfunn, rett rettferdighet – Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag* (s. 38–55). TANO.
- Aubert, V. (1989). *Continuity and Development*. Universitetsforlaget.
- Aven, H. B. (2018). Kunnskap, regime og kunnskapsregime. *Norsk sosiologisk tidsskrift*, 5. <https://www.idunn.no/doi/full/10.18261/issn.2535-2512-2018-05-02>
- Bakkeli, T. (2006, 24. mars). Trosset Erna. VG. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/KQVJ5/trosset-erna>
- Banakar, R. (2003). *Merging Law and Sociology*. Gilda+Wilch Verlag.
- Bay, A. H., Hatland, A., Pedersen, A. W. & Terum, L. I. (2017). Trygd, arbeid og inkludering. I A. H. Bay (Red.), *Trygd i aktiveringens tid*. Gyldendal.

- BCG. (2023). *Ekstern evaluering av Helseplattformen. Årsaker til forsinkelser i innføringen ved St. Olavs Hospital og læringer for veien videre. Oppsummerende notat*. Boston Consulting Group.
- Becker, H. S. (2005). *Tricks of the Trade*. University of Chicago Press.
- Becker, H. S. (2012). *Telling About Society*. The University of Chicago Press.
- Berg, B. (2015). Velferdsstatens sikkerhetsnett. I I. T. Ellingsen, I. Levin, B. Berg & L. C. Kleppe (Red.), *Sosialt arbeid – en innføring*. Universitetsforlaget.
- Bergum, S., Fugletveit, R., Hermanrud, I., Lofthus, A.-M., Madsbu, J. P. & Øvrelid, B. (2020). Digital ledelse for synergier mellom brukermøter og digitale kanaler: Sluttrapport fra et Nav FoU-prosjekt 2017–2020. <https://brage.inn.no/inn-xmlui/handle/11250/2677470>
- Bernt, C. & Bernt, J. F. (2018). *God forvaltningsskikk* (3. utg.). Gyldendal.
- Bernt, J. F. (2014). Hva skjedde med rettsrealismen? *Jussens venner*, 49(3), 139–161.
- Bjørnestad, S. & Martinčič, J. N. (2019, 28. oktober). Mins. 36 uriktig dømt til fengsel for trygdesvindel. Aftenposten. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/nalgm5/minst-36-uriktig-doemt-til-fengsel-for-trygdesvindel>
- Blandhol, S. (2013). *De beste grunner*. Gyldendal juridisk.
- Boe, E. (2011). *Grunnleggende juridisk metode* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Boe, E. M. (2021). *Rettskildelære under debatt* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Borchgrevink, T. (1997). Et ubehag i antropologien. *Norsk antropologisk tidsskrift*, 8(1), 26–36.
- Borchgrevink, T. (1999). Multikulturalisme: tribalisme – bløff – kompromiss? *ISF-rapport 99:3*. Institutt for Samfunnsforskning.
- Bratberg, Ø. (2016). *Tekstanalyse for samfunnsvitere*. Cappelen Damm Akademisk.
- Brixtofte, P. (1995). *Forandring kræver mod*. Gyldendal.
- Böhler, J. (2020). *Østkantfolk*. Kagge Forlag.
- Christensen, T. & Lægreid, P. (2007). The Whole-of-Government Approach to Public Sector Reform. *Public Administration Review*, 67(6), 1059–1066.
- Christensen, T., Lægreid, P. & Ramslien, A. R. (2006). *Styring og Autonomi*. Universitetsforlaget.
- Christie, N. (1986). «The Ideal Victim». I E. A. Fattah (Red.), *From Crime Policy to Victim Policy* (s. 17–30). Macmillan.
- Cotterell, R. (2004). Book review. *Journal of Law and Society*, 31(2), 266–271.
- Dahlen, W. N. & Langsrud, E. (2021). Ikke-juristers bruk av rettsregler. *Kritisk Juss*, 47(3), 185–206. <https://doi.org/10.18261/issn.2387-4546-2021-03-04>
- Dalberg-Larsen, J. (1988). Lige linier, cirkler, trekanter eller spiraler i rettens og samfundets utvikling. I A. Born, N. Berendorff, L. Hanssen & F. Hansson (Red.), *Refleksiv ret*. Forlaget Nyt fra Samfundsvidenskabene.
- Dalberg-Larsen, J. (2014). *Lovene og livet* (3. utg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Deflem, M. (2008). *Sociology of Law*. Cambridge University Press.
- Dybvad-utvalget. (2023). *Bedre samspil mellem Folketing, regering, embedsværk og medier*. <https://beta.djoef.dk/kampagner/dybvad-udvalget>
- Eckhoff, T. & Graver, H. P. (1991). *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak. Praktisering av bygningsloven*. Tano.

- Eckhoff, T. & Sundby, N. (1976). *Rettssystemer*. Tano Aschehoug.
- Eckhoff, T. (1980). *Rettskildelære* (3. utg.). Tanum-Norli.
- Eckhoff, T. (1983). *Statens styringsmuligheter*. Tanum-Norli.
- Eilertsen, S. (2006, 27. mai). Striden om UDI-skandalen fortsetter. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/i/Eapra/striden-om-udi-skandalen-fortsetter>
- Eksport av velferdsytelser. (2014). En gjennomgang av problemstillinger knyttet til eksport av velferdsytelser. Tilbakeholdt regjeringsnotat, unummerert og ikke tilordnet identifiserende merknader. Hentet fra https://mm.aftenposten.no/2022/11/pdf/B001_Eksport_av_trygdeytelser_2014-rapporten_med_vedlegg_-_sladdet.pdf
- Ellingsen, I. T., Kleppe, C., Levin, I. & Berg, B. (Red.) (2023). *Sosialt arbeid – en innføring*. Universitetsforlaget.
- Eng, S. (2007). *Rettsfilosofi* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Eriksen, C. C. & Ikdahl, I. (2020a). Åpenhet og tillit etter trygdeskandalen. *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 25. november 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/apenhetogtillit.html>
- Eriksen, C. C. & Ikdahl, I. (2020b). Vet vi det vi trenger å vite? *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 26. november 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/eksportavtytelse.html>
- Eriksen, C. C. & Ikdahl, I. (2020c). Tolkningstvil og tillit. *Stat og styring*, 30(2), 40–44.
- Eriksen, C. C. & Ikdahl, I. (2021). Kan hemmelighold stå i veien for krav på oppreisningserstatning? *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 19. februar 2021 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/>
- Eriksen, C. C. (2005). Folkerett – en trussel mot folkestyret? I M. Kinander (Red.), *Makt og rett*. Universitetsforlaget.
- Eriksen, C. C. (2017). Forvaltningsrett som disiplin. I S. Flaatten & G. Heivoll (Red.), *Rettslige overgangsformer*. Akademisk Publisering.
- Eriksen, E. O. & Weigaard, J. (1999). *Kommunikativ handling og deliberativt demokrati: Jürgen Habermas' teori om politikk og samfunn*. Fagbokforlaget.
- Eriksen, E. O. (2023). Tre modeller av forvaltningsatferd. *Stat & Styring*, 33(3), 45–50.
- Eriksson, L. D. (1979). Utkast til en marxistisk jurisprudens. *Rettfærd*.
- Falkum, E. (2020). *Makt og opposisjon i arbeidslivet. Maktforsknyvninger fra 1900 til 2020*. Cappelen Damm akademisk.
- Fanebust, F. (2022). *Katastrofe og korrupsjon*. Res Publica.
- Fellesorganisasjonen. (2019). *Yrkesetisk grunnlagsdokument*. Hentet fra <https://www.fo.no/getfile.php/1324847-1580893260/Bilder/FO%20mener/Brosjyrer/Yrkesetisk%20grunnlagsdokument.pdf>
- Flaatten, S. & Heivoll, G. (Red.). (2017). *Rettslige overgangsformer*. Akademisk Publisering.
- Flaatten, S. (2014). «Skaane de angrende og bekjempe de trodsige». Straffeloven av 1902 og den positivistiske straffeutmåling. I S. Flaatten & G. Heivoll (Red.), *Straff, lov, historie*. Akademisk publisering.
- Flaatten, S. (2017a). Fra politistat til rettsstat. Framveksten av det moderne byråkrati i Otto Meyers lærebok i forvaltningsrett. I S. Flaatten & G. Heivoll (Red.), *Rettslige overgangsformer*. Akademisk Publisering.

- Flaatten, S. (2017b). Høyesterett, straffen og tyveriene. Straffutmålingsbegrunnelser i etterkrigstiden. Fagbokforlaget.
- Fosli, K. (2014). Medias innflytelse på justispolitiske beslutninger. Caro forlag.
- Franklin, C. (2013). Reelle hensyn i EU-retten. I S. Blandhol (Red.), *De beste grunner*. Gyldendal juridisk.
- Franko, K. & Book-Mohn, S. (2015). Utvisning som straff. *Tidsskrift for strafferett*, 15(2), sidetall.
- Frøberg, T. (2016). *Alminnelig strafferett i et nøtteskall*. Gyldendal.
- Fukuyama, F. (2011). *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. Profile Books.
- Fukuyama, F. (2014). *Political order and political decay: From the industrial revolution to the globalisation of democracy*. Profile Books.
- Garland, D. (1985). *Punishment and welfare: A history of penal strategies*. Ashgate.
- Garland, D. (2001). *The culture of control: Crime and social order in contemporary society*. University of Chicago Press.
- Garland, D. (2006). Concepts of culture in the sociology of punishment. *Theoretical Criminology*, 10(4). <https://doi.org/10.1177/1362480606068873>
- Garland, D. (2016). *The welfare state: A very short introduction* (2. utg.). Oxford University Press.
- Garland, D. (2018). Punishment and welfare revisited. *Punishment and Society*. <https://doi.org/10.1177/1462474518771317>
- Geertz, C. (1993). *The interpretation of cultures*. Fontana Press.
- Gentleman, A. (2019). *The windrush betrayal*. Guardian Faber.
- Gjerseth, E., Olsen, T. & Yttredal, R. (2022, 4. april). Slik presset de skattekontoret. *Klassekampen*. <https://klassekampen.no/utgave/2022-04-04/slik-preset-de-skattekontoret>
- Gjestland, T. & Hanisch, T. J. (Red.) (1984). *I virkeligheten*. Universitetsforlaget.
- Glemmestad, H. (2021). *Oppfølgingsarbeid i Nav – sosialt arbeid på Nav-kontoret*. Fagbokforlaget.
- Granavoldplattformen (2019). Hentet fra <https://hoyre.no/content/uploads/2020/12/Granavolden-plattformen.pdf>
- Graver, H. P. & Tøssebro, H. N. (2024). *Alminnelig forvaltningsrett*. Universitetsforlaget.
- Graver, H. P. (2007). *Rettsretorikk*. Fagbokforlaget.
- Graver, H. P. (2020). *Pandemi og unntakstilstand*. Dreyers forlag.
- Graver, H. P. (2024, 29. januar). Den arrogante staten. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/rlw6p8/den-arrogante-staten>
- Grimen, H. & Molander, A. (2008). Profesjon og skjønn. I A. Molander & L. I. Terum (Red.), *Profesjonsstudier*. Universitetsforlaget.
- Grimen, H. (2008). Profesjon og kunnskap. I A. Molander & L. I. Terum (Red.), *Profesjonsstudier*. Universitetsforlaget.
- Grødem, A. S. (2019). Samhandling i frontlinjen på Nav-kontoret. I A. Bay (Red.), *Trygd i aktiveringsens tid* (3. utg.). Gyldendal.
- Grønlie, T. (2015). Til forsvar for folkestyret. I H. M. Narud, K. Heidar & T. Grønlie (Red.), *Stortingets historie 1964–2014*. Fagbokforlaget.

- Grønlie, T. (2017). Politikkenes retrett og statens fragmentering – eller politisering og integrasjon? Et gjensyn med Makt- og demokratiutredningen 1998–2003. *Norsk statsvitenskapelig tidsskrift*, 33(2), 172–187. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-2936-2017-02-05>
- Gullestad, F. H. & Hinna, A. K. (2024, 28. september). Nå renner sakene inn. *Klassekampen*. <https://klassekampen.no/artikkel/2024-09-28/na-renner-sakene-inn>
- Gundhus, H. (1999). Automatisert kontroll av tillit. K-serien, Institutt for kriminologi, Universitetet i Oslo.
- Hagelund, A., Øverbye, E., Hatland, A. & Terum, L. I. (2016). Sanksjoner – arbeidslinjas nattsider? *Tidsskrift for velferdsforskning*, 19(1), 24–43. <https://www.idunn.no/doi/epdf/10.18261/issn.2464-3076-2016-01-02>
- Hagerup, F. (1911). *Strafferettens almindelige del*. Aschehoug.
- Hammer, S. (2020). *Sosialdemokrati versus nyliberalisme*. Solum Bokvennen.
- Hammersley, M. & Gomm, R. (2009). Introduction. I R. Gomm, M. Hammersley & P. Foster (Red.), *Case study method*. Sage Publications.
- Hammerstad, K. A. (2020). *Politiske skandaler*. Cappelen Damm.
- Hammerstad, K. A. (2023). Skandaler påvirker i begrenset grad tilliten til politikere. *Agendamagasinet*. Hentet 20. september 2023 fra <https://agendamagasinet.no/kommentarer/skandaler-har-begrenset-effekt/>
- Hansen, H.-T. (2018). Myten om velferdsstaten. I K. Christensen & L. J. Syltevik (Red.), *Myter om velferd og velferdsstaten* (s. 15–37). Cappelen Damm Akademisk.
- Hansen, H.-T., Lundberg, K. G. & Syltevik, L. J. (Red.) (2015). *Nav – med brukeren i sentrum*. Universitetsforlaget.
- Harste, G. (2021). *The Habermas-Luhmann Debate*. Columbia University Press.
- Hatland, A. & Pedersen, A. W. (2023). *Velferdspolitik*. Gyldendal.
- Hatland, A. (2015). Trygdeeksport, en trussel mot velferdsstaten? *Nytt Norsk Tidsskrift*, 32(2), 135–146. <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3053-2015-02-04>
- Hatland, A. (2019, 20. desember). Hvordan kunne en tolkningsfeil i Nav vokse til en nasjonal skandale? *Agenda magasin*. <https://agendamagasinet.no/kommentarer/tolkningsfeil-Nav-vokse-nasjonal-skandale/>
- Hatland, A., S. Kuhnle og T. I. Romøren (red.) (2001). *Den norske velferdsstaten*, 3. reviderte, utgave. Gyldendal norsk forlag.
- Hellum, A., Sandvik, K. B. & Skilbrei, M.-L. (2022). Kjønn, makt og rett. Samfunnsfaglige perspektiver på og i kvinneretten. I I. Ikdahl, A. Hellum, J. Asland, H. Bruserud, M. A. Hjort, B. G. Jonassen & M.-L. Skilbrei (Red.), *Kjønn og rett: Kvinne-, kjønns- og likestillingsperspektiver i jusstudiet* (s. 361–391). Cappelen Damm Akademisk. <https://doi.org/10.23865/noasp.164.ch13>
- Helmikstøl, Ø. (2014). Vil gjøre faglig uenighet synlig i retten. *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, 51(8), 629–631.
- Heum, I. (2014). Skjønn – perspektiver på skjønnsutøvelse i Nav. Gyldendal Akademisk.
- Hydén, H. (1987). Ram eller lag? Om ramlagsstiftning och samhällsorganisation. Stat- kommunberedningen. DsC, 12. Liber.
- Høgberg, A. P. & Øyrehagen Sunde, J. (Red., 2019). *Juridisk metode og tenkemåte* (2. utg.). Universitetsforlaget.

- Høgberg, A. P. (2005). Om maktutredningens rettsliggjøringsplot som element i den store fortellingen om demokratiets forvitring. I M. Kinander (Red.), *Makt og rett*. Universitetsforlaget.
- Høgberg, B. M. (2019, 15. november). Nav-skandalen – juristene i glasshuset. *Juridika*. https://juridika.no/innsikt/juristene-i-glasshus-Nav-saken?fbclid=IwAR14A4V0aCkUGCD1x37OxHpbY9JjPxe6miCs9x_5bbm_wLOE9IKljR9IVjE
- Høgberg, B. M. (2020). Regjeringens opplysningsplikt i trygdeskandalen. *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 26. oktober 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/regjeringensopplysningsplikt.html>
- Haakestad, H. (2023). Makt og demokrati 2023. *Norsk sosiologisk tidsskrift*, 7(4–5), 4–8.
- Ikdahl, I. & Eriksen, C. C. (2020a). Ingen blindsoner? Departementets kjennskap til gråsonen. *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 25. september 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel1.html>
- Ikdahl, I. & Eriksen, C. C. (2020b). Navs praksis var i departementets synsfelt, men ble likevel ikke sett. *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 8. oktober 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel2.html>
- Ikdahl, I. & Eriksen, C. C. (2020c). Departementets løypevalg i trygdeskandalen: Ut mot skavlen, uten kart. *Retten i trygdeskandalen*. Hentet 11. oktober 2020 fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/departementetsrolledel3.html>
- Ikdahl, I. & Eriksen, C. C. (2022). Fantest det et kart over handlingsrommet? *Retten i trygdeskandalen*. Hentet fra <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/fantest-det-et-kart-over-handlingsrommet.html>
- Ikdahl, I. & Eriksen, C. C. (2023). Navs kontrollsystem og trygdeskandalen. *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett*, 19(4), 186–230. <https://doi.org/10.18261/teft.19.4.2>
- Ikdahl, I. (2016). Hvilken vekt skal man legge på Trygderettens praksis? Argumenter fra en empirisk studie av rettsutvikling i trygderettsforvaltningen. I R. Førde, M. Kjelland & U. Stridbeck (Red.), *Cand.mag., cand.med., cand.jur., cand.alt. Festskrift til Aslak Syse*. Gyldendal Juridisk.
- Jacobsen, K. D., Jensen, T. Ø. & Aarseth, T. (1982). Fordelingspolitikken forvaltning. *Sosiologi i dag*, 12(3). Novus forlag.
- Jeløyaplattdomen. (2018). Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/e4c3cfd7e-4d4458fa8d3d2bb1e43bcbb/plattform.pdf>
- Johannesen, L. E. F., Rafoss, T. W. & Rasmussen, E. B. (2018). *Hvordan bruke teori?* Universitetsforlaget.
- Johansen, N. B. (2013). Elendighetstrakten: Om å styre de som ikke teller. I N. B. Johansen, T. Ugelvik & K. F. Aas (Red.), *Krimmigrasjon? Den nye kontrollen av de fremmede* (s. 102–120). Universitetsforlaget.
- Johansen, N. B. (2013). Governing the Funnel of Expulsion: Agamben, the Dynamics of Force, and Minimalist Politics. I K. F. Aas & M. Bosworth (Red.), *The Borders of Punishment: Migration, Citizenship, and Social Exclusion* (s. 257–272). Oxford University Press.

- Johansen, N. B. (2014). Det strafferettslige kompleks: Strafferetten og biopolitikens nye grenser anno 1902. I S. Flaatten & G. Heivoll (Red.), *Straff, lov, historie*. Akademisk publisering.
- Johansen, N. B. (2014). Forcing immigrants out – new constellations of penal and administrative justice. I M. Tønder (Red.), *Report from the 50th Research Seminar, Skarrildhus, Denmark* (s. 50). Scandinavian Research Council for Criminology.
- Johansen, N. B. (2014). Lik rett til å sove. I L. Finstad & H. M. Lomell (Red.), *Motmæle*. Pax Forlag.
- Johansen, N. B. (2015). Controlling Roma in Norway: Governing by an administration of distance. I A. Eriksson (Red.), *Punishing the other*. Routledge.
- Johansen, N. B. (2015). *Det nyliberale janusansikt: Straff i frihetens tid* (2. utg.). Novus.
- Johansen, N. B. (2018). Funnel politics: Framing an irreal space. I A. Fili, S. Ø. Jahnsen & R. Powell (Red.), *Criminal Justice Research in an Era of Mass Migration*. Routledge.
- Johansen, N. B. (2018). Funnel politics: Researching an irreal space. I A. Fili, S. Ø. Jahnsen & R. Powell (Red.), *Criminal Justice Research in an Era of Mass Mobility*. Routledge.
- Johansen, N. B. (2018). Funneling disobedient individuals: On the declining importance of penal law in order production. *Report from the 60th Research Seminar of Scandinavian Research Council for Criminology*, held at Hotel Rantapuisto, 14.–16.5.2018.
- Johansen, N. B. (2018). Governing marginality through welfare. *Federal Sentencing Reporter*, 31(1), 90–98. <https://doi.org/10.1525/fsr.2018.31.1.90>
- Johansen, N. B. (2018). Knowledge/recognition: Counting and the predicament of the permeable biopolitical state. *Theoretical Criminology*. <https://doi.org/10.1177/1362480618779402>
- Johansen, N. B. (2019). Policies funnelling irregular migrants: On dispersed control in the emerging landscape of order production. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*.
- Johansen, N. B. (2020). *Hva er kriminalitet?* Universitetsforlaget.
- Johansen, N. B. (2022). Den kriminalpolitiske orden. Om forvaltningens åpne autonomi. *Retfærd*, 3(2022), 173.
- Johansen, N. B., Franko Aas, K. & Ugelvik, T. (2013). Globalisering, staten og de fremmede. I N. Johansen, T. Ugelvik & K. Aas (Red.), *Krimigrasjon? Den nye kontrollen av de fremmede* (s. 11–24). Universitetsforlaget.
- Johansen, N. B., Franko Aas, K. & Ugelvik, T. (Red.). (2013). *Krimigrasjon? Den nye kontrollen av de fremmede*. Universitetsforlaget.
- Johnsen & Holmes. (2022, 23. desember). Høyesterett: Dagpengekutt var ulovlig. VG. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/Mo6L4r/hoeyesterett-dagpengekutt-var-ulovlig>
- Johnsen & Silseth. (2023, 23. februar). Nav innrømmer ny EØS-feil: Straffesaker kan bli gjenåpnet. VG. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/xg54vQ/nav-innroemmer-ny-eoes-feil>
- Kaveh. (2016). «Omstreiferuvæsenet»: Politiets og domstolenes behandling av tatere og sigøynere 1900–1960. Avhandling for graden Philosophiae Doctor Det humanistiske fakultet, Universitetet i Oslo. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/53684/Kaveh-2016-PhD-Omstreiferuvesenet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Kinander, M. (Red.) (2005). *Makt og rett*. Om makt- og demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring av politikken og politikkenes forvitring. Universitetsforlaget.

- Kjølrsrud, L. & Frønes, I. (Red.) (2016). *Det norske samfunn* (3. utg.). Gyldendal.
- Kjønstad, A. (2004). Sosialretten. I B. Lilleholt (Red.), *Knophs oversikt over Norges rett* (s. 578–619). Universitetsforlaget.
- Klassekampen. (u.å.). <https://klassekampen.no/samling/trygdeskandalen>
- Kolshus, T. (2013, 8. januar). Når ord blir virkelighet. *Aftenposten*.
- Kolsrud, K. (2021a, 5. mai). EFTA-domstolen: Norske Nav-regler feil siden 1994. *Rett24*. <https://rett24.no/articles/efta-domstolen-norske-nav-regler-feil-siden-1994>
- Kolsrud, K. (2021b, 6. mai). Setteriksadvokaten snur i Nav-saken – vil påstå full frifinnelse fra 1994. *Rett24*. https://rett24.no/articles/setteriksadvokaten-snur-i-Nav-saken-vil-pas-ta-full-frifinnelse-fra-1994?fbclid=IwAR2CsixdAQ0WAOemH3tz33jpGjs-WnAW_-n-le2j4CSqpWs9qyvBshrUGP8s
- Kolsrud, K. (2022, 22. desember). Oslo tingrett vil ikke gi NAV-saksøkerne innsyn i omstridt rapport – men åpner navnelisten. *Rett24*. <https://rett24.no/articles/oslo-tingrett-vil-ikke-gi-nav-aksjonen-innsyn-i-omstridt-rapport-fra-2014>
- Krekling, D. V. & Grønli, H. (2019, 28. oktober). Dette er trygdeskandalen. *Aftenposten*. <https://www.nrk.no/norge/dette-er-trygdeskandalen-1.14760396>
- Kristiansen, B. S. (2020, 12. desember). Gransket Nav-saken i all hast. *Klassekampen*. <https://klassekampen.no/utgave/2020-12-12/gransket-Nav-saken-i-all-hast>
- Krogstad, A. (2022). Klebrige og bevegelige metaforer om eliter og folk. *Norsk sosiologisk tidsskrift*, 6(6). <https://doi.org/10.18261/nost.6.6.4>
- Lingås, L. G. (Red.) (1970). *Myten om velferdsstaten*. Pax.
- Lingås, L. G. (Red.) (1989). *Myten om velferdsstaten – 20 år etter*. Pax.
- Lingås, L. G. (Red.) (1995). *Myten om velferdsstaten – 25 år etter*. Pax.
- Lundberg, K. G. & Syltevik, L. J. (2016). Everyday interaction at the front-line. *Journal of Organizational Ethnography*, 5(2), 152–166. <https://doi.org/10.1108/JOE-12-2015-0026>
- Lundeberg, I. R. (2009). Sannhetsvitnet. *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 122(4–5), 611–646. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2009-04-05-04>
- Lødemel, I. & Trickey, H. (Red.) (2001). *An offer you can't refuse: Workfare in international perspective* (3. utg.). Policy Press.
- Løf, A., Anke, V., Garden, M., Holmes, T., Solberg, T. & Oddstad, G. (2019, 4. desember). Går av i kjølvannet av trygdeskandalen. *Verdens Gang*. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/EWkMX5/gaar-av-i-kjoelvannet-av-trygdeskandalen-dette-har-vaert-mitt-ansvar>
- Macauley, S. (1963). Non-contractual relations in business: A preliminary study. *American Sociology Review*, 28, 55–67.
- Maktutredningen. (2003). *Makt og demokrati – Utredning fra en forskergruppe oppnevnt ved kongelig resolusjon 13. mars 1998*. NOU 2003: 19, avgitt til Arbeids- og administrasjonsdepartementet 26. augus. 2003. <https://www.regjeringen.no/contentassets/316f4765f-7c44a2c8def9dcdb5da8f30/no/pdfs/nou200320030019000dddpdfs.pdf>
- Marx, K. (1992). On the Jewish Question. I *Early Writings* (Penguin Classics).
- Mathiesen, T. (1986). «Styringsjuss», «rettighetsjuss» – og det gode samfunn. I A. Bratholm, T. Opsahl & M. Aarbakke (Red.), *Samfunn, rett rettferdighet – Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag* (s. 38–55). TANO.
- Mathiesen, T. (2002). *Makt og medier*. Pax forlag.

- Mathiesen, T. (2011). *Retten i samfunnet*. Pax forlag.
- Meld. St. 33 (2023–2024). *En forsterket arbeidslinje*. Det kongelige arbeids- og inkluderingsdepartement. <https://www.regjeringen.no/contentassets/6c89b-f4309654a0aaa24a5c6b123b7f1/no/pdfs/stm202320240033000dddpdfs.pdf>
- Midré, G. (1991). *Bot, bedring eller brød*. Universitetsforlaget.
- Molander, A. & Terum, L. I. (2008). Profesjonsstudier – en introduksjon. I A. Molander & L. I. Terum (Red.), *Profesjonsstudier*. Universitetsforlaget.
- Molander, A. & Terum, L. I. (2017). Aktivisering. I A. Bay (Red.), *Trygd i aktiveringsens tid*. Gyldendal.
- Molander, A. (2016). *Discretion in the Welfare State. Social Rights and Professional Judgment*. Routledge.
- Molnar, P. (2015). *A very short introduction to plate tectonics*. Oxford University Press.
- Morris, L. (1994). *Dangerous classes: The underclass and social citizenship*. Routledge.
- Møller, J. & Andenæs, K. (2016). Innledning. I K. Andenæs & J. Møller (Red.), *Retten i skolen*. Universitetsforlaget.
- Neumann, I. B. & Sending, O. P. (2003). *Regjering i Norge*. Pax forlag.
- Neumann, I. B. (2020). Durkheim og staten. *Norsk sosiologisk tidsskrift*, 4(2020).
- NOU 2012:2 (2012). *Utenfor og innenfor. Norges avtaler med EU*. Departementenes servicesenter Informasjonsforvaltning. <https://www.regjeringen.no/contentassets/5d-3982d042a2472eb1b20639cd8b2341/no/pdfs/nou201220120002000dddpdfs.pdf>
- NOU 2020:9 (2020). *Blindsonen – Gransking av feilpraktiseringen av folketrygdlovens oppholdskrav ved reiser i EØS-området (Arnesen-utvalget)*. Arbeids- og sosialdepartementet & Justis- og beredskapsdepartementet. Hentet 4. augus. 2020 fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/4217284a85064d56aeb03ad74d33768b/no/pdfs/nou202020200009000dddpdfs.pdf>
- Ohnstad, B. & Hirst, M. (2017). Profesjonsutøvelse – roller, rettigheter og plikter. I A. Kjønstad, A. Syse & M. Kjelland (Red.), *Velferdsrett II* (2. utg.). Gyldendal juridisk.
- Olsson, S. V. (2023, 10. september). – Jeg har gått gjennom et helvete. Nå er det slutt. NRK. https://www.nrk.no/norge/_jeg-har-gatt-gjennom-et-helvete.-na-er-det-slutt.-1.16545936
- Olsson, S. V. (2023, 23. februar). Nav innrømmer ny EØS-feil. NRK. <https://www.nrk.no/norge/nav-innrømmer-ny-eos-feil-1.16309132>
- Olstad, L. (2013, 1. mars). Slik knekker du en politiker. *Forskning.no*. <https://forskning.no/partner-journalistikk-politikk/slik-knekker-du-en-politiker/648704>
- Ongekend Ondrecht* (podcast). <https://open.spotify.com/show/533ZZzRz1Mf8CBsm6pTEoE>
- Oppedal, M. (2014). Ubegag? Sosialt arbeid sett fra et juridisk ståsted. I B. Ohnstad, M. Rugkåsa & S. Ylvisaker (Red.), *Ubegag i sosialt arbeid* (3. utg.). Gyldendal Akademisk.
- Oppedal, M. (2017). Saksbehandlingen i førsteinstans. I A. Kjønstad, A. Syse & M. Kjelland (Red.), *Velferdsrett II* (2. utg.). Gyldendal juridisk.
- Oterholm, I. (2015). Kapittel 11: Skjønnsutøvelse i velferdsorganisasjoner. I I. T. Ellingsen, I. Levin, B. Berg & L. C. Kleppe (Red.), *Sosialt arbeid – en innføring* (2. utg.). Universitetsforlaget.
- Parlement.com. (u.å.). *Ongekend Ondrecht: Kabinet: rapport «Ongekend onrecht» – svarte bladside i historie Nederlandse overheid*.

- Pettersen, K.-S. (2005). *Tatere og misjonen: mangfold, makt og motstand*. Avhandling (dr. polit.) – Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet, Institutt for sosiologi og statsvitenskap, Fakultet for samfunnsvitenskap og teknologiledelse.
- Pihl, M. & Priess-Sørensen, J. (2002). *Brixtofte – historien og en afsløring*. Lindhart og Ringhof.
- Polanyi, K. (2012). *Den liberale utopi*. Res Publica.
- Politikorrupsjon. (2021). *Politikorrupsjon: Lederskap, risikoerkjennelse og læring*. Rapport fra evalueringsutvalget etter Borgarting lagmannsretts dom av 19. juni 2020. <https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/pod/rapporter/rapport-fra-evalueringsutvalget.pdf>
- Prop. 71 L (2021–2022). *Endringer i folketrygdloven med mer (synliggjøring av folkerettslige forpliktelser til trygdekoordinering)*. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-71-l-20212022/id2905998/>
- Rafoss, T. W. (2020). Å føle fellesskap med fremmede: Rosetogene og følelsenes sosiologi. *Norsk sosiologisk tidsskrift*, 4(4), 225–240. <https://doi.org/10.18261/issn.2535-2512-2020-04-04>
- Rapport (2014). *Eksport av velferdsytelser. En gjennomgang av problemstillinger knyttet til eksport av velferdsytelser. Rapport fra interdepartemental arbeidsgruppe*. https://mm.af-tenposten.no/2022/11/pdf/B001_Eksport_av_trygdeytelser__2014-rapporten__med_vedlegg_-_sladdet.pdf
- Rasmussen, A. F. (1993). *Fra socialstat til minimalstat*. Samleren forlag. <https://web.archive.org/web/20160304225011/http://www.gf.dk/minimalstat.pdf>
- Rasmussen, T. (2015). *Offentlig parlamentarisme*. Pax forlag.
- Redaksjonen. (2024). Ingen fra pressen dekket ankesaken i NAV-skandalen. AAP-aksjonen. Hentet 6. september 2024 fra <https://aap-aksjonen.no/ingen-fra-pressen-dekket-ankesaken-i-nav-skandalen/>
- Remen, A. C. & Hellesnes, K. (2019, 6. november). Nav sliter med gamle datasystemer i jakten på trygdetabber – har ikke statistikk. NRK.no. https://www.nrk.no/norge/nav-sliter-med-gamle-datasystemer-i-jakten-pa-trygdetabber_-har-ikke-statistikk-1.14769965
- Ross, A. (1966). *Om Ret og Retfærdighed, en indførelse i den analytiske Retsfilosofi*. Nyt Nordisk Forlag.
- Rothstein, B. (2011). *The Quality of Government: Corruption, Social Trust, and Inequality in International Perspective*. University of Chicago Press.
- Rothstein, B. (2021). *Controlling Corruption – The Social Contract Approach*. Oxford University Press.
- Rudeng, E. (Red., 1999). *Kunnskapsregimer*. Pax forlag.
- Rugkåsa, M. (2012). *Likhetens dilemma*. Gyldendal akademisk.
- Runciman, D. (2014). *Politics*. Ideas in profile, IPS books.
- Rønnebak, M. T. & Løberg, I. B. (2021). Kontroll eller samhandling? *Nytt norsk tidsskrift*, 38(1–2), 73–85. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3053-2021-01-02-07>
- Røiseland, A. & Vabo, S. I. (2016). *Styring og samstyring* (2. utg.). Fagbokforlaget.
- Rønning, M. (2020, 13. oktober). Forskjells-Norge på sitt verste. *Dagbladet*. <https://www.dagbladet.no/nyheter/forskjellsnorge-pa-sitt-verste/72942295>

- Sand, I. J. (2013). Nyere tysk retssociologi: refleksiv ret, videnssamfund og globalisering. I O. Hammerslev & M. R. Madsen (Red.), *Retssociologi. Klassiske og moderne perspektiver*. Hans Reitzels forlag.
- Sandvik, J. K. (2023). Pressen svikter igjen i trygdeskandalen. *Nettavisen*. Hentet 25. september 2023 fra <https://www.m24.no/debatt-johanne-kristensen-sandvik-nav/pressen-svikter-igjen-i-trygdeskandalen/650773>
- Sejersted, F. (2001). *Demokrati og rettsstat*. Gyldendal.
- Sejersted, F. (2005). *Sosialdemokratiets tidsalder*. Pax.
- Sejersted, F. (2019, 30. desember). Nav-saken er alvorlig. Men man må skille mellom myter og realitet. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/K32194/nav-saken-er-alvorlig-men-man-maa-skille-mellom-myter-og-realtitet-fredrik-sejersted>
- Shapiro, S. J. (2007). The «Hart-Dworkin debate»: A short guide for the perplexed. University of Michigan Law School. *Public law and legal theory working paper series*, no. 77.
- Skippervik, L. J. B. & Oltedal, S. (2022). *Hjelpeprosessar og rettsbruk i Nav-kontor*. Fagbokforlaget.
- Sklansky, A. (2012). Crime, immigration, and ad hoc instrumentalism. *New Criminal Law Review*, 15(2), 157.
- Skotte, P. (2018). Colligation in child welfare work: Decision-making in a case on the tipping point. *Qualitative Social Work*, 17(1), 115–13.
- Skaalmo, G., Dugstad, L. & Oterholm, G. (2023, 20. oktober). SMK-topp fikk investere med finansproffer. *Dagens Næringsliv*. <https://www.dn.no/marked/smk-topp-fikk-investere-med-finansproffer/2-1-1538246>
- Slagstad, R. (1998). *De nasjonale strategier* (2. utg.). Pax forlag.
- Slagstad, R. (2006). *Kunnskapens hus* (2. utg.). Pax forlag.
- Slagstad, R. (2015). *Retstens ironi* (2. utg.). Pax forlag.
- Slagstad, R. (2017). «Det norske samfunn» og dets sosiologer. *Sosiologen*. Hentet 2. mars 2017 fra <https://sosiologen.no/debatt-og-kronikk/debatt/norske-samfunn-dets-sosiologer/>
- Slagstad, R. (2021). *Mine dannelsesagenter* (2. utg.). Dreyers forlag.
- Slettholm, A. (2022, 11. mai). Hva trygdeskandalen egentlig handlet om. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/meninger/kommentar/i/BjPB11/hva-trygdeskandalen-egentlig-handlet-om>
- Spence, T. & Brønmo, H. (2020, 2. august). Trygdeskandalen kan ha 4100 ofre. Det kan ta år før feilaktig dømte får oppreisning. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/MR4pV5/trygdeskandalen-kan-ha-4100-ofre-det-kan-ta-aar-foer-feilaktig-doemte-faar-oppreisning>
- Spence, T. & Ruud, S. (2019, 14. desember). Tidligere utvalgsleder og professor: Regjeringens Nav-granskere er inhabile. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/K32v54/tidligere-utvalgsleder-og-professor-regjeringens-nav-granskere-er-inh>
- Spence, T. (2020, 26. november). Staten med kontroversiell konklusjon: Ingen trygdeskandale før 2012. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/kRvrJk/staten-med-kontroversiell-konklusjon-ingen-trygdeskandale-foer-2012>

- Spence, T. (2022a, 27. oktober). De ble stemplet som trygdesvindlere. Mange kjemper fortsatt for erstatning. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/x81VA8/de-ble-stemplet-som-trygdesvindlere-mange-kjemper-fortsatt-for-erstatning>
- Spence, T. (2022b). Her er den hemmelige Nav-rapporten. Kunne stanset trygdeskandalen i 2014, mener juseksperter. *Aftenposten*. Hentet 10. november 2022 fra <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/eJMbGR/her-er-den-hemmelige-nav-rapporten-kunne-stanset-trygdeskandalen-i-2014-mener-juseksperter>
- Spence, T. (2022c). Nav-offer fikk 70 000 kroner i oppreisning for 61 døgn i fengsel. *Aftenposten*. Hentet 25. april 2022 fra <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/Xq7bwE/nav-offer-fikk-70000-kroner-i-oppreisning-for-61-doen-i-fengsel>
- Stavrum, G. (2020, 6. august). Slipper straff selv om de løy og forklarte seg falskt for å få trygdepenger de trodde de ikke hadde rett på. *Nettavisen*. <https://www.nettavisen.no/okonomi/mange-av-ofrene-for-trygdeskandalen-trodde-selv-at-de-gjorde-noe-kriminelt/s/12-95-3424001830>
- Stjernø, S. & Hatland, A. (2020). Omorganisering og nye stønadsformer i arbeidslinjas tegn. I A. L. Ellingseter, A. Hatland, P. Haave & S. Stjernø (Red.), *Den nye velferdsstatens historie* (s. 302–316). Gyldendal.
- Strømmen, Ø. (2022). *Giftpillen – konspirasjonsteorier og deres ødeleggende kraft*. Agenda Res Publica.
- Stubberud, J. A. (2005). Forvitrer det norske demokratiet på grunn av rettsliggjøring? I M. Kinander (Red.), *Makt og rett*. Universitetsforlaget.
- Sundvollenplattformen (2013).
- Sunstein, C. R. & Vermeule, A. (2020). *Law and Leviathan*. Harvard University Press.
- Swedberg, R. (2016). Before theory comes theorizing or how to make social science more interesting. *British Journal of Sociology*, 67(1).
- Sæther, J. M. (2022b, 17. oktober). Går hardt ut mot egen regjering: – Jeg har stått i en sjeldent krevende situasjon. *Dagsavisen*. Hentet fra <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2022/10/17/gar-hardt-ut-mot-egen-regjering-jeg-har-statt-i-en-sjeldent-krevende-situasjon/>
- Sæther, J. M. (2022a, 22. juni). Nav-ofrene saksøker staten: – De ber oss nærmest om å gå til rettsak. *Dagsavisen*. Hentet fra <https://www.dagsavisen.no/nyheter/2022/06/22/nav-ofrene-saksoker-staten-de-ber-oss-naermest-om-a-ga-til-rettsak/>
- Sørgjerd, C. (2019, 8. november). Disse skal granske trygdeskandalen. *Aftenposten*. <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/rAO4Rm/disse-skal-granske-trygdeskandalen>
- Sørgjerd, C., R. Gjerde & T. Spence (2019, 5. november). Anniken Hauglie ba ofrene om unnskyldning, varsler ekstern granskning av Nav-skandalen. *Aftenposten*.
- Sørhaug, T. (1996). *Fornuftens fantasier*. Universitetsforlaget.
- Tamanaha, B. Z. (2004). *On the Rule of Law*. Cambridge University Press.
- Tamanaha, B. Z. (2005). The tension between legal instrumentalism and the rule of law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 33(1).
- Taylor, H. (2023, 27. mai). Post Office used racist term for Black people, documents show. *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/business/2023/may/27/post-office-horizon-inquiry-used-racist-term-for-black-people-documents-show>
- Terum, L. I. (2001). *Portvakt i velferdsstaten*. Kommuneforlaget.

- Terum, L. I., Torsvik, G. & Øverbye, E. (2017). Når vilkår og aktivitetskrav brytes: Frontlinjearbeideres tilnærming til sanksjoner. *Søkelys på arbeidslivet*, 34(3), 147–166. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-7989-2017-03-01>
- Teubner, G. (1985). The transformation of law in the welfare state. I G. Teubner (Red.), *Dilemmas of law in the welfare state*. De Gruyter.
- Teubner, G. (1988). Refleksiv ret. I A. Born, N. Berendorff, L. Hanssen & F. Hansson (Red.), *Refleksiv ret*. Forlaget nyt fra samfundsvidenskabernes.
- Thue, F. W. (1997). *Empirisme og demokrati*. Det blå bibliotek. Universitetsforlaget.
- Torsvik, G., Molander, A. & Terum, L. I. (2021). The will to sanction: How sensitive are caseworkers to recipients' responsibility when imposing sanctions on non-compliance in a welfare-to-work programme? *International Journal of Social Welfare*, 31(1), 77–85. <https://doi.org/10.1111/ijsw.12472>
- Tverberg, A. (2015). Høyesterett, Stortinget og prøvingsretten. Lovdata. Hentet fra https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett_stortinget_og_provingsretten/1569
- Tynell, J. (2022). *Afhensyn til erhvervslivet*. Samfundslitteratur.
- Ulvund, F. (2014). «Dele af ét System»? Forebygging gjennom behandling eller uskadeleggering i strafferettsreformene rundt 1900. I S. Flaatten & G. Heivoll (Red.), *Straff, lov, historie*. Akademisk publisering.
- Utenriksdepartementet. (2016). *EU/EØS-håndboken*. https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/ud/vedlegg/europapolitikk/eu_eos_handbok2016.pdf
- Van der Leun, J. (2003). *Looking for Loopholes: Processes of Incorporation of Illegal Immigrants in the Netherlands*. Amsterdam University Press.
- VG. (2006a, 25. mars). UDI-skandalen. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/vvqoL/udi-skandalen>
- VG. (2006b, 22. mai). Her er UDI-kommisjonens rapport. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/1gAaB/her-er-udi-kommisjonens-rapport>
- Vilhena, S. (2021). Is it because you can't, or don't want to? The implementation of front-line sanctions in Norwegian social assistance. *European Journal of Social Work*, 24(3), 418–429. <https://doi.org/10.1080/13691457.2020.1713052>
- Vårt Land. (2021, 10. desember). Demokratiet kan ikke tas for gitt. <https://www.vl.no/meninger/leder/2021/12/10/demokratiet-kan-ikke-tas-for-gitt/>
- Wallander, L. & Molander, A. (2014). Disentangling professional discretion: A conceptual and methodological approach. *Professions and Professionalism*, 4(2), 1–19. <https://doi.org/10.7577/pp.808>
- Wallis, N. (2022). *The Great Post Office Scandal*. Bath Publishing Limited.
- Weber, M. (1974). Politics as vocation. I H. H. Gerth & C. W. Mills (Red.), *From Max Weber - Essays in Sociology*. Translated, edited and with an introduction by H. H. Gerth and C. Wright Mills.
- Weber, M. (1995). *Kapitalismen og den protestantiske etikk*. Gyldendal.
- Wergeland, E. (2020, 1. desember). Arbeidslinja i AP. *Klassekampen*. http://www.ebbawergeland.no/artikler/Nav_og_arbeidslinja.html
- Wessel-Aas, J. (2021). Advokatforeningens årstale 2021. Makt og motmakt – om styrkeforholdet i rettsstaten. Hentet fra <https://www.advokatbladet.no/arstalen2021/advokatforeningens-arstale-2021-staten-gir-sanksjoner-for-full-gass/170500>

- Wikipedia. (u.å.). *Dutch childcare benefits scandal*. https://en.wikipedia.org/wiki/Dutch_childcare_benefits_scandal
- Wilkinson, R. & Pickett, K. (2009). *The Spirit Level: Why Greater Equality Makes Societies Stronger*. Bloomsbury Press.
- Williams, W. (2020). *Windrush Lessons Learned Review*. Hentet fra https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/873667/6.5577_HO_Windrush_Lessons_Learned_Review.pdf
- Willumsen, E. (2015). Tverrprofesjonelt samarbeid i sosialt arbeid. I I. T. Ellingsen, I. Levin, B. Berg & L. C. Kleppe (Red.), *Sosialt arbeid – en innføring* (3. utg.). Universitetsforlaget.
- Yttredal, H. & Gjerse Olsen, K. (2022, 13. mars). Ble presset til å legge bort krav. *Klassekampen*. <https://klassekampen.no/utgave/2022-03-12/ble-preset-til-a-legge-bort-krav>
- Yttredal, H. & Kristiansen, B. (2023, 3. januar). IT-fiasko gir kjempekø. *Klassekampen*. <https://klassekampen.no/utgave/2023-01-03/it-fiasko-gir-kjempeko1>
- Østerberg, D. (1988). *Metasociology*. Norwegian University Press.
- Østerud, Ø., Engelstad, F. & Selle, P. (2003). Den politiserte statens retrett. I Ø. Østerud, F. Engelstad & P. Selle (Red.), *Makten og demokratiet*. Gyldendal Forlag.
- Aakvaag, G. C. (2018). Positiv sosiologi. *Tidsskrift for samfunnsforskning*, 59(3), 280–302. <https://doi.org/10.18261/issn.1504-291X-2018-03-03>
- Aalbu, H. (2004). NOU 2004: 2: Effekter og effektivitet – Effekter av statlig innsats for regional utvikling og distriktpolitiske mål. M. o. L. G. a. R. Development.