

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 extenso (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 rettskildnivå (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 straffefølgelse 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 skjelle 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 trygdeforvaltningen.

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 korrigering, 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 korrigeringsmekanismene 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 korrigeringsrutinene.

Nav Klageinstans modererer også den delen av «erfaringsforum» som omhandler forvaltning av regelverk, og gir generell veiledning ut fra instruksjer 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, Regjeringsadvokaten. 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 sykepenger 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 sykepenger 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 korrigerende utenfra. Innsigelsene blir tatt på alvor, men ikke motstandslost 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 sykepenger 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 sykepenger 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 fylkestyngdekontoret 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 rehabiliteringspenger 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 oppholds kravet 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 sykepenger 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 ytelse, 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 sykepenger 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 sykepenger 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.