

## 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 kapitlet, 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 politikkutforming. 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.<sup>29</sup> 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 maktutredningene 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 maktutredningene. 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. Sektororganiseringsen 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 omstillingsprosessenes 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. Dernest 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 ellevte 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.<sup>30</sup> 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 stortingsalen, 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.<sup>31</sup> 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 veksten 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 statseendom, 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 kjenner seg ut som «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 sekretariater som sådan, men en forvaltning preget av spenninger. Ikke minst mellom 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 organisasjon 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 maktutredningens hovedkonklusjoner.

Forvaltningen er forventet å utføre motstridende målsetninger. Forvaltningsorganene 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 tilbaketrukne staten styres annerledes og skaper dermed andre former for styringsproblemer 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 direktorater 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 interesser, 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, territorialt 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 rettsliggjøringstenes 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 strateger» (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 gjennomsiktede 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 fintfølelse 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 rettsosologien, 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.<sup>32</sup> 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.

Enkeltaksbehandling 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. Rettsliggjøringstesen 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.