

VITENSKAPELIG PUBLIKASJON

Ikke-juristers bruk av rettsregler

En analyse av profesjonsutøveres beskrivelse av rettsanvendelsen i helse-
og velferdstjenestene

WENCHE NATLAND DAHLEN

*Utdannet jurist, og arbeider nå som universitetslektor ved Institutt for psykisk helse, NTNU.
wenche.n.dahlen@ntnu.no*

ELIZABETH LANGSRUD

*Utdannet jurist, ph.d. Arbeider nå som førsteamanuensis ved Institutt for
sosialt arbeid, NTNU.
elizabeth.langsrud@ntnu.no*

SAMMENDRAG Helse- og velferdstjenestene reguleres med omfattende lovgivning som endres ofte. Dette stiller krav til at de som tildeler og yter velferdstjenester, har kunnskap om juridisk metode. Til grunn for denne artikkelen ligger en kvalitativ studie om hvordan profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning beskriver anvendelse av lovgivning og andre rettskilder. Det redegjøres for denne studien under metodekapittelet. Analysen viser at disse profesjonsutøverne i stor grad opplever seg selv som selvlærte, og at bruken av «elektroniske maler» overstyrer både profesjonsfaglig kunnskap og nødvendig kunnskap om viktige forhold ved rettsanvendelsen.

NØKKELORD ikke-jurister, profesjonsutøvere, rettsanvendelse, velferdstjenester

ABSTRACT The Norwegian health and welfare services are regulated by extensive legislation that changes frequently. This requires that those who provide welfare services have knowledge of legal methods. This article is based on a qualitative study of how professionals with a health or social work academic background describe their application of the law and other legal sources. This study is explained in the methods section. The analysis showed

that these professionals, to a large extent, perceive themselves as self-taught, and the use of «electronic templates» overrides both professional knowledge and necessary knowledge of important matters in the application of law.

KEYWORDS non-legal professionals, professionals, legal practice, welfare services

1. Introduksjon¹

1.1 Artikkelenes tema og innhold

Temaet i denne artikkelen er hvordan profesjonsutøvere² oppfatter sin rolle som rettsanvender når de yter tjenester som eksempelvis pasientbehandling, tildeling av økonomisk stønad og hjelpetiltak overfor foreldre og barn.

Et kjennetegn ved utviklingen av velferdstjenestene er at lovgivning i stor grad benyttes for å ilegge virksomheter og profesjonsutøvere plikter, og motsvarende rettigheter for brukere og pasienter. Eksempelvis har virksomhetene en plikt til å yte forsvarlige tjenester,³ og pasienten og brukeren har en rett til å medvirke i henholdsvis eget behandlingsforløp og egen saksprosess.⁴ Det at profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning skal anvende lover i sin yrkesaktivitet, kan gi noen konkrete utfordringer, som er bakgrunnen for denne artikkelen.

For det første er ikke nødvendigvis «jussens språk» og kilder lett tilgjengelig og formulert på en slik måte at det for ikke-jurister er enkelt å forstå og anvende reglene. I helse- og omsorgstjenesten, barneverntjenesten og på lokale Nav-kontorer er det få jurister, og de som anvender lovgivningen, har eksempelvis en bachelor i sykepleie, vernepleie, fysioterapi, barnevern eller sosialt arbeid. I mange tilfeller innebærer deres arbeid svært inngripende handlinger eller beslutninger overfor pasienter og brukere, for eksempel undersøkelser foretatt i familiens private hjem

-
1. Takk til Anne Kjersti Befring for gode innspill til artikkelen.
 2. Profesjonsutøvere refererer i denne sammenheng til yrkesgrupper med 3-årig bachelor i sykepleie, fysioterapi, vernepleie, sosialt arbeid og barnevern. Disse omfattes av profesjonsbegrepet definert som «yrkesgrupper som på bakgrunn av sin utdanning gis retten til å utføre visse arbeidsoppgaver, og til å gjøre det mer eller mindre autonomt», se Anders Molander og Lars Inge Terum, «Profesjonsstudier – en innledning», i Anders Molander og Lars Inge Terum (red.), *Profesjonsstudier*, Universitetsforlaget 2008, s. 20.
 3. Jf. eksempelvis helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 4, barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 § 1-4 og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 § 4.
 4. Jf. blant annet pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3-1, barnevernloven § 1-6 og sosialtjenesteloven §§ 42 og 43 første ledd.

etter barnevernloven § 4-3.⁵ Et annet eksempel er vedtak om bruk av tvang etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A.⁶

For det andre vil den faktiske muligheten for pasienter og brukere til å få oppfylt sine rettigheter forutsette at profesjonsutøverne med slik utdanning både kjenner til regelverket og kan anvende det riktig. Ofte blir profesjonsutøverne møtt med kritikk fra kontroll- og tilsynsmyndighetene for hvordan de forholder seg til rettsanvendelsen innen respektive tjenesteområder.⁷ Kjernen i denne kritikken kan ha sammenheng med at stadig flere velferdsområder blir gjenstand for rettslig regulering, noe som ofte er begrunnet i et ønske fra lovgiver om å styrke makten til enkeltindivider på sektorer der faglig ekspertise tradisjonelt har stått sterkt.⁸ Rettighetsfesting innen eksempelvis helsesektoren kan delvis ses i lys av en slik intensjon. Kritikken kan også ha sammenheng med at graden av reglenes kompleksitet har økt. Sistnevnte avhjelpes trolig ikke av forslaget til ny tvangsbegrensningslov, ettersom forslaget ytterligere kompliserer regler som legitimerer betydelig maktanvendelse overfor sårbare individer.⁹

Rettighetsfesting kan ytterligere ses som et resultat av det Andenæs har omtalt som et «demokratisk underskuddsfenomen» – noe som innebærer at stadig ny lovgivning forstås som et forsøk på å avdempe svakhetene ved vårt demokratiske system.¹⁰ Videre kan økt kritikk også ses i sammenheng med at pasienter, pårørende og øvrige brukere av helse- og velferdstjenestene er mer opplyst om sine rettigheter nå enn tidligere. Kritikken omhandler både kvaliteten på saksbehandlingen, hvordan tjenestene ytes, og innholdet i dem. Samtidig som tilsynsmyndighetene påpeker mangler i forståelse av grunnlaget for tildeling av tjenestene, retter media et kritisk blikk mot tjenesteområdene, blant annet gjennom å belyse enkelt-

-
5. Benedicte Gram-Knutson, leder i Juristforbundet – Kommune, drøfter problemstillingen med at profesjonsutøvere i barneverntjenesten har liten juridisk kompetanse, i artikkelen «Det ufeilbarlige barnevernet» i *Aftenposten* 06.01.21. Hun tydeliggjør behovet for mer juridisk kompetanse i barneverntjenesten, for å øke kvaliteten i det norske barnevernet. I 2020 viser Rambølls undersøkelse, på vegne av Juristforbundet – Kommune, at 45 % av 254 kommuner ikke har jurist ansatt, se <https://juristforbundet.no/om-oss/organisasjon/kommune/ambisiost-prosjekt-for-flere-kommunejurister/>
 6. Tilsynsrapporter fra Helsetilsynet viser en økende bruk av urettmessig tvang overfor pasienter og brukere, se eksempelvis Statens helsetilsyn, *Årsrapport 2018*, s. 59.
 7. Helsetilsynet, fylkesmannen (nå statsforvalteren), Sivilombudsmannen og domstolene.
 8. Meld. St. 17 (2004–2005) *Makt og demokrati*, s. 56.
 9. NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten*.
 10. Kristian Andenæs, «Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial», *Tidsskrift for samfunnsforskning*, 2006, s. 587–600 (s. 592).

saker hvor det påstås mangler ved tjenestetilbudene, eksempelvis når det gjelder omfang og innhold.

Denne artikkelen bygger på en studie hvor vi har undersøkt hvordan profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning på tre ulike tjenesteområder innen velferdstjenestene tenker om og forholder seg til rettsanvendelsen. De aktuelle tjenesteområder er Nav, barneverntjenesten og helse- og omsorgstjenesten.

Studiens problemstilling er: Hvordan utøver profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning i velferdstjenestene sin rolle som rettsanvendere, og hvilken kunnskap har de om de krav som stilles til rettsanvendelsen innen sine respektive tjenesteområder?

1.2 Metode og teori

I denne artikkelen analyseres materiale fra en empirisk studie.¹¹ Det ble utarbeidet spørsmål og gjennomført fokusgruppeintervju med 54 informanter, fordelt på 7 fokusgrupper. Informantene var alle profesjonsutøvere i helse- og velferdstjenestene i til sammen 23 kommuner i tidligere Nord-Trøndelag fylke. Målet med studien var å finne ut hvordan profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning i velferdstjenestene tenker om og forholder seg til rettsanvendelsen.

Som metode for datainnsamlingen falt valget på fokusgruppeintervju ettersom dette er en kvalitativ metode som har som mål å få fram mange forskjellige synspunkter om tema som er fokus for gruppen. Fokusgrupper er særlig relevant der man ønsker å utforske et fenomen som gjelder felles erfaringer.¹² Vi utforsket fenomenet *rettsanvendelse* ut fra deltakernes erfaringer, synspunkter og holdninger. Intervjuene ble gjennomført som semistrukturerte intervju, hvor det ble stilt oppfølgingsspørsmål ut fra det deltakerne svarte. Dette for å få ytterligere informasjon eller forklaring fra deltakerne om de tema som intervjuene belyste. Deretter gjennomførte vi en induktiv, tverrgående analyse med systematisk tekstkondensering, hvor vi sammenfattet informasjon fra flere informanter og ikke fulgte ett enkelt eller flere forløp over tid.¹³ Vi var interessert i å undersøke og fortolke likhetstrekk og erfaringer som deltakerne hadde, i tillegg til deres følelser og holdninger. Innledningsvis skaffet vi oss en oversikt over materialet og gjennomførte en dekontekstualisering. Grupper av tekst med relevante likhetstrekk ble vurdert i

11. Studien ble gjennomført i perioden februar 2016 til desember 2017.

12. Kirsti Malterud, *Kvalitative forskningsmetoder for medisin og helsefag*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2018, s. 22.

13. Op.cit., s. 92.

sammenheng med den helheten de ble hentet ut fra. Resultatene viste at det særlig er to forhold som utpeker seg. Dette er (1) opplevelsen av å være selvlært i forståelsen av rettsanvendelse i egen praksis, og (2) bruk av elektroniske maler som styrende for rettsanvendelsen.¹⁴

Deltakere

Deltakerne i studien var alle profesjonsutøvere med bachelorgrad i enten sykepleie, vernepleie, fysioterapi, barnevern eller sosialt arbeid. Disse var ansatt innen tjenesteområdene helse- og omsorgstjenesten, Nav eller barneverntjenesten i sine respektive kommuner. Kriterier for utvalget av informanter var at de i tillegg til relevant utdanning hadde arbeidserfaring fra tjenesteområdene. Deltakerne varierte noe i alder, men med unntak av en som var nytilsatt og nyutdannet, hadde de øvrige lang erfaring og praksis. Av i alt 54 informanter var 34 ansatte fra helse- og omsorgstjenesten. Av disse var 16 vernepleiere (ansatte i bofellesskap for personer med utviklingshemming, eller enhet for rus og psykisk helse), 18 sykepleiere (ansatt som ledere på sykehjem eller i hjemmetjeneste, og én fysioterapeut. Fra Nav deltok i alt 12 sosionomer (saksbehandlere), og fra barneverntjenesten 8 barnevernspedagoger (saksbehandlere i barneverntjenesten). De 54 informantene representerte samtlige 23 kommuner i det som tidligere het Nord-Trøndelag fylke.

Datainnsamling

Det overordnede tema for fokusgruppediskusjonene var deltakernes erfaring med å være rettsanvendere innen sine tjenesteområder. Intervjuene ble gjennomført med 5–8 deltakere i hver gruppe. Alle intervjuene ble gjennomført i et grupperom eller møterom. Gruppene var tilfeldig sammensatt når det gjaldt alder. Alle gruppene var tverrfaglige. Det at gruppene var tverrfaglige, gav en interessant dynamikk i gruppen når deltakerne gav eksempler fra egen virksomhet. Det var flest kvinnelige deltakere, slik at kjønnsfordelingen ble ujevn. Der det var mulig, deltok én til to menn i hver gruppe.

Temaene fokusgruppene ble invitert til å reflektere over, var 1. «Erfaringer og refleksjoner rundt det å løse juridiske problemstillinger», 2. «Erfaringer og reflek-

14. *Elektroniske maler* refererer i denne sammenheng til dokumentmaler i statlige og kommunale digitale beslutningsstøttesystemer. Utviklingen av slike systemer inngår i en samfunnstrend hvor det faglige rammeverket i økende grad integreres i IT-systemer. Målsettingen er å møte utfordringer i tjenesteytingen gjennom å forenkle og kvalitetssikre saksbehandlingen. Utviklingen og implementeringen drives fram av statlige myndigheter i samarbeid med kommunenes sentralforbund (KS). Eksempler på nye beslutningssystemer av denne typen er DigiBarnevern og DigiHelse.

sjoner med å tolke relevante tekster», 3. «Erfaringer med å identifisere ulike type regler, 4. «Tanker rundt bruk av ulike argumentasjonskilder» og 5. «Tanker om hva som ligger i utøvelsen av et godt faglig og juridisk skjønn». Det ble stilt oppfølgings spørsmål for utdyping eller oppklaring underveis. I alt omfatter datamaterialet brukt i denne artikkelen nær 3,5 timer lydopptak av intervju.

Etikk

Prosjektet som danner grunnlag for denne studien, er godkjent ved Norsk senter for forskningsdata (NSD) og utført i tråd med gjeldende retningslinjer. Utgangspunktet for intervjuene var innhentet informert samtykke, rolleavklaringer, konfidensialitet og anonymisering. Som forskere var vi forberedt på den sårbarhet som kunne oppstå i situasjoner hvor deltakerne så egen praksis i nytt lys.

Rettsanvendelseskompetanse

Det er lagt til grunn at praktisk rettsanvendelse innebærer å benytte relevant lovgivning i situasjoner der det oppstår spørsmål om plikter og rettigheter, og å iverksette rutiner i virksomheten som innebærer overholdelse av plikter og rettigheter.

Når det gjelder de metodiske tilnærmingene, legges det til grunn at både den faktiske situasjonen og rettsregelen må vurderes, da den faktiske situasjonen er utgangspunktet for rettsanvendelsen. Det vil si beskrivelser av faktiske forhold som er av betydning for å få klarhet i situasjonen og hva denne krever av handling.

Det er en gjensidighet i dette da det er den faktiske situasjonens innhold som styrer hvilke rettsregler som er relevante, mens rettsanvendelsen er bestemmende for hvilke fakta som er relevante i den aktuelle situasjonen. Profesjonsutøverens rettsanvendelseskompetanse innebærer dermed både en vurdering av fakta og av rettsregler. Den omhandler kunnskap om å tolke rettslige prinsipper og forstå formålet med lover og hensynene bak disse. Denne kompetansen kjennetegnes ved at man forholder seg til rådende normer for hvordan man argumenterer rettslig. I tillegg har rettsreglene innhold som sier at ett (alternativt) vilkår eller flere (kumulative) vilkår må være oppfylt for at en bestemt rettsregel kan komme til anvendelse i det aktuelle spørsmålet.

2. Betydningen av juridisk metode for profesjonsutøvere

Profesjonsutøverens rettsanvendelse forutsetter kunnskap om juridisk metode.¹⁵ Torstein Eckhoff har hatt stor betydning gjennom sin rettskildelære,¹⁶ som regner opp relevante rettskildefaktorer og hvordan disse skal benyttes som grunnlag for slutninger. Nyere juridisk litteratur har kritisert Eckhoff, blant andre Boe¹⁷ og Bergo.¹⁸ Det skyldes at vi har fått flere rettskilder og nye metodiske tilnærminger, noe som synliggjøres i dommer fra Høyesterett, og gjennom hvordan Høyesterett gjennom sin praksis blir en viktig premissleverandør. Nye og sentrale rettskilder er blant annet EØS/EU-retten, som Nav-skandalen er et eksempel på. Denne saken er et eksempel på at EØS-regler overses, og på en slik måte at personer ilegges straffedom uten at det foreligger et straffbart forhold. Videre har vi fått nye internasjonale rettskilder og dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), blant annet innenfor barnevernretten, som gjør det nødvendig å revurdere nasjonal barnevernrettspraksis.¹⁹ Ny teknologi- og kunnskapsutvikling gir også nye metodiske tilnærminger.²⁰ Befring har i sin doktoravhandling redegjort for kjennetegn ved den helserettslige metode, blant annet innslaget av ny faktisk kunnskap, internasjonale rettskilder og betydningen av grunnleggende verdier/prinsipper.²¹ Hun poengterer at betydningen av å identifisere hva som er grunnleggende verdier som «fellesnevner», har økt som følge av den sammensatte rettskildesituasjonen.

Den faglige debatten om juridisk metode kan anses som nødvendig i fagutviklingen, og innebærer likevel enighet om kjernen i metoden og begreper som kommunikasjonsfellesskap. Dette er kunnskap profesjonsutøvere uten juridisk formell kompetanse ofte ikke har, ettersom profesjonsutdanninger innen medisin og helse-

15. Med juridisk metode menes her anvendelsen av relevante rettskilder i en faktisk situasjon. Den juridiske metodelære, eller rettskildelæren som den også kalles, er med andre ord en oppskrift på hvordan rettsanvenderen skal gå fram for å løse juridiske spørsmål. Torstein Eckhoff har definert metodelæren på følgende måte i boken *Rettskildelære*, Tanum 1971, s. 11: «det man bygger på og hvordan man resonnerer når man tar standpunkt til retts spørsmål de lege lata».

16. Eckhoff 1971.

17. Erik Magnus Boe, *Rettskildelære under debatt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2014.

18. Knut Bergo, «Lov om juridisk metode», *Lov og Rett* 2014, s. 461–462, DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2019-08-01>. Se også Knut Bergo, *Høyesteretts forarbeidsbruk*, Cappelen Akademisk Forlag 2000.

19. Se eksempelvis *Strand Lobben og andre vs. Norge* (37283/13), 10. september 2019; *K.O. og V.M vs. Norge* (64808/16), 19. november 2019; *A.S. vs. Norge* (60731/15) 17. desember 2019; *Abdi Ibrahim vs. Norge* (14652/16+) 10. mars 2020. Se også HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

20. Se Anne Kjersti Befring, *Persontilpasset medisin. Rettslige perspektiver*, Gyldendal 2019, kap. 2.

21. Hun viser utviklingen av kompleksitet som både omfatter faktavurderinger og langt flere rettskilder, blant annet internasjonale rettskilder.

vitenskap, barnevern og sosialt arbeid har lite eller ingen opplæring i den juridiske metodelæren.²² Kunnskap om juridisk metode er like fullt avgjørende for at rettsanvenderen skal kunne identifisere det handlingsrom han eller hun kan operere innenfor, for deretter å være i stand til å velge en juridisk holdbar og faglig forsvarlig løsning, for eksempel hvordan grunnlaget for omsorgsovertakelse skal vurderes i lys av de nye dommene fra EMD og Høyesterett. Manglende kunnskap om juridisk metode kan føre til at loven tolkes på et for snevert grunnlag, eksempelvis ved å gjøre det samme som tidligere selv om det foreligger avgjørelser som stiller nye krav til vurderinger, eller gjøre som andre gjør. Den mer komplekse rettskildesituasjonen kan dessuten føre til forenklinger gjennom rutiner og veiledere som ikke reflekterer de nødvendige rettslige vurderingstemaer. Det er dette Engel²³ refererer til når han hevder at man forholder seg til lover og regler som om de var veiledninger som følger med brettspill. Befring etterlyser i sin doktoravhandling mer kunnskap om hvordan helselovene virker – det vil si hvordan de etterleves der de praktiseres.²⁴ Det vises også til Andenæs som allerede på 1980-tallet beskrev hvordan profesjonsutøverne på sosialfeltet så på jussen som rigid og fremmed.²⁵ Et relevant spørsmål er hvorvidt dette har endret seg med tiden.

3. Noen teoretiske utgangspunkter: holdninger og rettsanvendelse

3.1 Manglende juridisk forståelse

Det profesjonsfaglige skjønnet er i mange tilfeller styrende for utfallet av rettsanvendelsen, blant annet fordi reglenes skjønnsmessige karakter vektlegger faglige vurderinger ved fastleggingen av den normative standarden, det vil si i vurderin-

22. Tradisjonelt har juridiske fag hatt et begrenset omfang på omtrent 10 % (15–18 av totalt 180 studiepoeng) i de treårige utdanningene i vernepleie, barnevern og sosialt arbeid; jf. tidligere forskrift til rammeplan for vernepleierutdanning 1. desember 2005 nr. 1379, forskrift til rammeplan for barnevernspedagogutdanning 1. desember 2005 nr. 1377 og forskrift til rammeplan for sosionomutdanningen 1. desember 2005 nr. 1378. Fysioterapiutdanningen og sykepleierutdanningen har ikke hatt tilsvarende angivelser i tidligere rammeplaner. Nåværende forskrifter, som forskrift om nasjonal retningslinje for vernepleierutdanning 15. mars 2019 nr. 411, forskrift om nasjonal retningslinje for sykepleierutdanning 15. mars 2019 nr. 412, forskrift om nasjonal retningslinje for barnevernspedagogutdanning 15. mars 2019 nr. 398 og forskrift om nasjonal retningslinje for sosionomutdanning 15. mars 2019 nr. 409 oppstiller kun juridiske områder som skal berøres, uten at omfanget av studiepoeng angis nærmere.

23. Christoph Engel, «Learning the law», *Journal of Institutional Economics* 2008, s. 275–297. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1744137408001094>.

24. Befring 2019, kap. 12.

25. Kristian Andenæs, «The Law and the Non-Legal Professionals: on decision-making by medical doctors and social workers», *International Journal of Law and Psychiatry* 1989, s. 263–274. DOI: [https://doi.org/10.1016/0160-2527\(89\)90018-6](https://doi.org/10.1016/0160-2527(89)90018-6).

gen av hvorvidt det foreligger en plikt eller en rettighet. I tillegg overlater lovgiver den nærmere konkretiseringen av tjenestens innhold og omfang til profesjonsutøverens faglige skjønn.

Det er begrenset omfang av internasjonal forskning når det gjelder profesjonsutøveres bruk av rettsregler. Preston-Shoot og McKimm viser til forskning og rapporter fra tilsynsmyndigheter som indikerer at britiske profesjonsutøvere har begrenset bevissthet rundt rettslige regler, foretar mangelfulle vurderinger og unnlater å følge lovpålagte plikter.²⁶ Forfatterne ser dette i lys av to britiske studier som har utforsket hvordan studenter henholdsvis innen medisin og sosialt arbeid forstår lovverket.²⁷ Disse studiene peker på at profesjonsutøvere allerede i studieforløpet stiller seg tvilende til jussens relevans for yrkesutøvelsen. Det at profesjonsutøvere allerede i studietiden tenderer til å være skeptiske til jussen, har også blitt problematisert i andre studier fra Storbritannia.²⁸

Flere nasjonale studier har også avdekket forhold knyttet til ikke-juristenes rettsanvendelse. Disse studiene har imidlertid fortrinnsvis hatt søkelys på profesjonsutøveres bruk av rettsregler. I en eldre studie av sosialarbeidere fant Andenæs at det ikke var rettsregler eller faglige argumenter som i første rekke styrte yrkesutøvelsen, men derimot egne holdninger hos den enkelte eller i virksomhetens kultur.²⁹ Undersøkelsen viste også at sosialarbeiderne hadde liten innsikt i lovene som satte rammene for arbeidet.³⁰ Terum avdekket tilsvarende i en senere undersøkelse av sosialarbeideres skjønnsutøvelse.³¹ Analysen i sistnevnte studie viste at manglende likebehandling av samme faktum ikke skyldtes uenighet i lovtolkning eller faglige teorier. Uenigheten utgikk derimot fra hvilke verdier som burde vektlegges – uavhengig av om disse premissene framstår som usaklige. Studien viser hvordan profesjonsutøverens holdninger kan bidra til å løsrive de skjønnsbaserte elementene fra den rettslige rammen de inngår i, noe som i sin ytterste konsekvens kan innebære at beslutningene blir usaklige. En studie av begrunnelser for å henlegge meldinger

26. Michael Preston-Shoot og Judy McKimm, «Exploring UK medical and social work students' legal practice: comparisons, contrasts and implications», *Health and Social Care in the Community* 2013, s. 271–282. DOI: <https://doi.org/10.1111/hsc.12014>.

27. Op.cit., s. 272.

28. Suzy Braye og Michael Preston-Shoot, «The role of the law in welfare reform: critical perspectives on the relationship between law and social work practice», *International Journal of Social Welfare* 2006, s. 19–26. DOI: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2397.2006.00603.x>.

29. Kristian Andenæs, *Sosialomsorg i gode og onde dager*, Tano 1992, kap. 8.

30. Op.cit.

31. Lars Inge Terum, *Portvakt i velferdsstaten. Om skjønn og beslutninger i sosialtjenesten*, Kommuneforlaget 2002, s. 111 flg.

om vold og seksuelle overgrep viste nettopp hvordan barneverntjenestens begrunnelser var preget av høy grad av vilkårlighet.³² Videre har Viblemo mfl.³³ undersøkt den praktiske rettsanvendelsen hos ikke-jurister med henblikk på fire lover, herunder opplæringsloven³⁴ og adopsjonsloven.³⁵ Som ledd i sin utforskning av språkbruken i de utvalgte lovene oppdaget de variasjoner i hvorvidt rettslige spørsmål ble løst gjennom bruk av lovtekst og juridisk metode. Mathiesen hevder det er grunn til å tro at rettslige spørsmål i praksis håndteres forskjellig på ulike tjenesteområder avhengig av tjenesteyterens utdanningsbakgrunn.³⁶ Han omtaler dette som rettspluralisme.³⁷ Implikasjoner av rettspluralismen kan innebære at ikke-jurister i forvaltningen vil kunne identifisere og fortolke rettskildematerialet på en annen måte enn jurister, men kan også bety at de velger andre premisser enn juridiske tekster som grunnlag for sine vurderinger og beslutninger. Ovennevnte studier av Andenæs, Terum, og Skjær og Mossige indikerer at det ikke-juridiske grunnlag da erstattes med verdier og holdninger hos den enkelte profesjonsutøver eller i virksomhetens kultur, og i mindre grad beror på faglig skjønn. Studiene støtter opp under teorien om hvordan såkalte bakkebyråkrater³⁸ gjennom yrkesutøvelsen bidrar til å skape myndighetenes policy og praksis. Dette er sentral kunnskap, idet hvordan profesjonsutøvere forholder seg til loven som rettskilde og ramme for den faglige skjønnsutøvelsen, har betydning for jussens ambisjoner om å ivareta pasientenes og brukernes rettssikkerhet i den velferdsmessige tjenesteytingen.

3.2 Lemfeldige faktavurderinger

Fæhn viser til at faktum snevres inn og utelukker omstendigheter som er relevante for saken, fordi profesjonsutøveren ser problemet i lys av det resultatet han ønsker å oppnå.³⁹ Andre viser til at forhold som ikke blir gjenstand for undersøkelse, likevel kan ha stor betydning med hensyn til hvilke problemstillinger som bør løses,

32. Aud-Kelia Bendiksen Kjær og Svein Mossige, «Barnevernets henleggelse av meldinger som omhandler vold og seksuelle overgrep», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2013, s. 83–109 (s. 103).

33. Tor Egil Viblemo, Aase Marthe Horrigmo, Marthe Rosenvinge Ervik og André Flatnes, *Hvordan fire lover forstås og virker i praksis – resultater og effekter*, Oxford Research AS 2016, s. 15.

34. Opplæringslova 17. juli 1998 nr. 61.

35. Adopsjonsloven 16. juni 2017 nr. 48.

36. Thomas Mathiesen, *Retten i samfunnet – en innføring i retts sosiologi*, Pax Forlag 2011, s. 236.

37. Ibid.

38. Michael Lipsky, *Street-Level Bureaucracy, Dilemmas of the individual in public service*, Russel Sage Foundation 1980.

39. Erik Friis Fæhn, «Forholdet mellom norm og verdi i juridisk argumentasjon», *Retfærd* 2007, s. 54–76.

uten at slike forhold dermed avdekkes.⁴⁰ Dette innebærer at det perspektiv rettsanvenderen inntar når faktum skal klarlegges, er avgjørende for resultatet.

En studie om det faktiske grunnlaget for barnevernets beslutninger viser at barnevernsarbeidere konstruerer faktum i barnevernssaken gjennom en aktiv og personlig innsamling og bruk av informasjon.⁴¹ Prosessen med å etablere faktum influeres av ulike teoretiske og moralske posisjoner som kan gjenfinnes i barneverntjenestens saksbehandlingssystem.⁴² Mjøen, som har undersøkt hvordan ansatte i helse- og omsorgstjenestene arbeider for å realisere idealer og mål for tjenestene, viser at rettsanvenderen vektlegger kommunens økonomiske rammer når vedtak om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven skal fattes.⁴³ Dette bryter med lovens intensjon om å yte forsvarlig helse- og omsorgshjelp til kommunens innbyggere. Forhold utenfor det vedtaket gjelder, trekkes inn i vurderingen av omfanget av tjenesten. Tilliten til forvaltningen er grunnleggende for at de som har behov for ulike tjenester, faktisk oppsøker disse for å be om råd, veiledning eller oppfyllelse av rettigheter. Denne tilliten innebærer også forhold knyttet til hvordan saksutredning gjennomføres, og informasjon blir behandlet.⁴⁴

4. Presentasjon av funn fra studien

4.1 Opplevelsen av å være selvlærte i forståelsen av rettsanvendelse i egen praksis

For det første var flere profesjonsutøvere opptatt av at det ikke var tilbud om opplæring og kurs når de fikk informasjon av arbeidsgiver om nye lover, retningslinjer og bestemmelser. De måtte selv finne ut hva nye retningslinjer eller lovendringer

40. Trude Haugli og Grethe Nordhelle, «Sikker i sin sak? Om barn, sakkyndighet og rettsikkerhet», *Lov og Rett* 2014, s. 89–108.

41. Elizabeth Langsrud, Halvor Fauske og Willy Lichtwarck, «Den barnevernskapte virkelighet: Et sosialkonstruktivistisk perspektiv på det faktiske grunnlaget i barnevernets beslutninger», *Tidsskrift for velferdsforskning* 2019, s. 74–89 (s. 74). DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3076-2019-01-05>.

42. Elizabeth Langsrud, *Usikkerheten i barnevernsarbeidet. En begrepsliggjøring av barneverntjenestens strategier overfor uforutsigbarhet, usikkerhet og tvetydighet ved beslutninger om hjelpetiltak*, Høgskolen i Innlandet (doktoravhandling) 2020, s. 56.

43. Odd Morten Mjøen, *Å arbeide i noens hjem. Ideologi og praksis i bofellesskap for personer med utviklingshemming*, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet (doktoravhandling) 2019.

44. Se SOMB 2020/1574 hvor saken gjaldt Fylkesmannens klagesaksbehandling. Klagen gjaldt avslag på økonomisk sosialhjelp med begrunnelse i søknadens uformelle ordlyd. Søker hadde i overskriften skrevet «Kjære Nav». Ombudsmannen konkluderte med at saksbehandlingen ikke var i samsvar med kravene som stilles etter forvaltningslovens regler, herunder begrunnet tvil om det var foretatt tilstrekkelig individuell vurdering av klagerens helhetlige situasjon.

betydde, og hva som var deres ansvar i dette. Andre beskrev seg selv som mer eller mindre selvlærte. En mann som hadde lang erfaring fra barne- og familietjenesten, sa at han ikke hadde noe om juss og rettsanvendelse med fra egen utdanning. En annen mente kurs i regi av arbeidsgiver var viktig, men var opptatt av at kursene var sjeldne. En ansatt fra helse- og omsorgstjenesten sa det slik:

«Jeg var bevisst på lovverket tidligere, men har bare lært gjennom praksis i jobben min, og av andre som jobber her. Hvilken opplæring de har hatt, vet jeg ikke. Vi gjør ting slik vi har brukt å gjøre det.»

Sitatet viser at kunnskapen er selvlært, og overført fra andre, men hvilken kompetanse de andre har, kommer ikke tydelig fram her.

4.2 Betydningen av retningslinjer og elektroniske maler

For det andre viser flere funn at retningslinjer på arbeidsplassen kan ha stor betydning for hvordan profesjonsutøveren oppfatter reglene og hva som er korrekt regelanvendelse. Gjennom mange av svarene gis det et inntrykk av at det er lav bevissthet om hvor kilden til reglene er, og om lovgivningen. En uttalelse illustrerer dette:

«Når det kommer folk som begynner på de forskjellige arbeidsplassene, så er det kanskje at du går rett på, og så er det ofte rundskrivet som har blitt lagt på pulten, tror jeg. I hvert fall, det husker jeg når jeg begynte, så det rundskrivet [R-35 til sosialtjenesteloven] er helt utslitt det nå.»

Denne informantene viser til rundskriv som kilde for informasjon, men sier samtidig at rundskrivet er helt utslitt. Dette kan tolkes som om det er liten bevissthet om hvilken vekt rundskriv har som rettskilde. Det at rundskrivet er helt utslitt, kan også tyde på at det ikke er oppdatert.

Flere av informantene ga uttrykk for at de var usikre når det gjaldt kravene til bruk av juridisk metode. En av disse (kvinne og sosionom) uttrykte dette slik: «For jeg har jo jobbet på et forvaltningskontor i snart ti år, og vi har vært veldig opptatt av det med maler og standarder, standardisering.» Dette fikk tilslutning fra noen av de andre informantene, som nikket og sa at de også brukte de elektroniske malene som arbeidsgiver hadde utarbeidet. Flere av dem sa at de så på oppsettet i malene som styrende for hvordan de skulle tenke rundt saksbehandlingen. Kvinnen fortsatte:

«Ja, sånn som at vi har standardisering. Det er et verktøy som vi skal ha med oss i ryggsekken, på en måte. Og det ligger noen forventninger om at vi faktisk også skal forholde oss noe til disse.»

En annen mente det var vanskelig å involvere brukerne og foreta individuelle vurderinger og tilpasninger i de standardiserte malene. Han (en vernepleier) sa:

«Vi kan nok komme litt på kant med det som egentlig står, i forhold til brukermedvirkning, informasjon, råd og veiledning. Loven, rettighetene, pliktene, de henger ikke alle gangene helt i hop.»

Denne uttalelsen viser at det er bevissthet om at det som gjøres ikke alltid er riktig, men at loven er vanskelig fordi den ikke alltid henger sammen med malens utforming.

Det var enighet blant flere av informantene om at de spørsmål som sto i den elektroniske malen, var de spørsmål det var relevant å stille til brukeren for å få klarhet i de faktiske forhold. Noen sa det var vanlig å innhente dokumentasjon i saken som en følge av disse spørsmålene. Flere gav uttrykk for at det var brukerne selv som måtte legge fram relevant dokumentasjon. En annen kvinne sa det slik:

«Jeg også opplever at veldig mye av den saksbehandlingen som vi gjør, er basert på tidligere erfaring og praksis. Det er liksom det vi hele tiden måler ting opp imot, og så har vi visst at lovverket har vært der, men vi har ikke brukt det som en kilde til å argumentere. For man har liksom lovhenviisning på slutten av vedtaket.»

Uttalelsene viser at det er de elektroniske malene som styrer rettsanvendelsen, og ikke bevissthet om hvilke krav som stilles til riktig rettsanvendelse. Uttalelsen om at det som gjøres, måles mot tidligere praksis og erfaring, viser at det ikke alltid er loven som styrer saksbehandlingen, hverken når det gjelder prosess eller materielt innhold. Resultatet står allikevel i slutten av vedtaket.

4.3 Etablering av faktum

Flere uttalelser kan tyde på at det ved etablering av faktum er liten eller manglende refleksjon rundt hva som er relevante opplysninger til grunn for saksforholdet, og hvor disse opplysningene kan innhentes. En person mente det var relevant å innhente informasjon om personer som søker ytelse, fra sosiale medier slik som Facebook:

«Når bilder viser søkeren av sosiale ytelser på ferie, er det indikasjon på at hans situasjon ikke er så ille som det han la fram i møtet med oss i NAV. Slike opplysninger er relevante for saksforholdet, og fører til avslag eller reduksjon i ytelsen.»

Denne uttalelsen kan også gi inntrykk av at personen ikke er kjent med hvilke relevante opplysninger som er aktuelle for lovanvendelsen. Videre synes det uklart om denne profesjonsutøveren har reflektert over de etiske aspektene ved denne måten å innhente opplysninger på. Uttalelsen tyder også på at det mangler kunnskap om hvilke argumentasjonskilder som er gyldige i juridisk argumentasjon.

4.4 Lav bevissthet om seg selv som rettsanvender og frykt for pasientens kunnskap

Et funn er at mange omtaler lovgivning som en kilde de ikke benytter, og viser lav bevissthet om seg selv som rettsanvender og frykt for at pasienten og pårørende har bedre kunnskap, «fordi det ikke er juss de holder på med». En tok fram et eksempel for å belyse dette nærmere. Hun sa at det for henne var riktig i noen tilfeller å vektlegge ønsker fra pårørende foran ønsker fra brukeren. Dette uten å reflektere over hva loven sa om selvbestemmelse og brukermedvirkning. Dette utløste en diskusjon i gruppen hvor flere mente at de opplevde at pårørende argumenterte juridisk på en måte som var vanskelig å motsi.

«Spørsmål fra pasienter eller pårørende, som ikke er kjent fra tidligere, gjør situasjonen utrygg fordi det er vanskelig å svare. Det er noen ganger vanskelig å finne løsningen på spørsmålene.»

Uttalelsen viser at kunnskap blant pasienter og pårørende om rettigheter gjør det utrygt for den ansatte. Det kan bli ytterligere vanskelig å argumentere når man ikke er trygg på hvilke argumentasjonskilder det er riktig å konferere med. Det kan dermed virke som om rammene for yrkesutøvelsen er uklare.

4.5 Manglende kunnskap om formalia

Flere av informantene uttalte at de praktiserte muntlige avslag. På spørsmål om i hvilke situasjoner dette forekom, svarte de at det kunne være per telefon eller ved personlig oppmøte. Også skriftlige søknader på helse- og omsorgshjelp kunne avslås uten nærmere undersøkelse: «Dersom det mangler dokumentasjon, er saken lettere å avvise.» Her ble det henvist til det elektroniske saksbehandlingssystemet; står det at det skal legges ved dokumentasjon, og det ikke er gjort, kan saken avvises. Uttalelsen viser mangler i kunnskap om de krav lovgiver stiller til saksbe-

handlingen, slik som å veilede søker om hvilken dokumentasjon som mangler, slik at denne kan innhentes.

Deltakerne i vår studie fremmet også oppfatninger om jussen som rigid, lite fleksibel og noe som ofte kom i veien for det faglige arbeidet. Flere mente det i noen tilfeller må gå an å bruke sunn fornuft. En viste til et eksempel om at det var greit å stille krav om hjemmebesøk hos søker av økonomisk stønad, for å se i matskap og kjøleskap om han hadde kjøpt mat for pengene, eller om disse hadde gått til finansiering av rusmidler. Eksempelet viser at profesjonsutøveren legger inn vilkår for ytelsen som går utover lovens rammer. Det tyder også på problemer med å skille juridisk og faglig skjønn, noe som gjør handlingsrommet uklart. Forklaringen som er gitt i eksempelet, antyder at den profesjonelle anser å ha en moralsk rett til å kreve å se hva pengene fra Nav brukes til.

5. Diskusjon og konklusjon

Riktig rettsanvendelse og et forsvarlig skjønn er sentralt ved tildeling og gjennomføring av helse- og velferdstjenester. Som påpekt i introduksjonen forutsetter god rettsanvendelse tilstrekkelig kompetanse i å kartlegge, identifisere og sortere de ulike problemstillingene som den faktiske situasjonen krever, og systematisk løse hver av disse. Tidligere teori om profesjonsutøvere og funn i studien som presenteres, tyder imidlertid på at det er lav bevissthet blant profesjonsutøvere om seg selv som rettsanvender. Profesjonsutøvere tar avstand fra det som kjenner seg ut som rettsanvendelse, følger retningslinjer og elektroniske maler, og opplever seg selv i stor grad som selvlært.

Som ledd i den konkrete rettsanvendelsen stilles det krav til profesjonsutøveren om å fastlegge det rettslige grunnlaget gjennom å anvende den juridiske metode, slik den framkommer i rettsteorien.⁴⁵ Vår studie viser imidlertid mangler i kompetanse i å avdekke om den aktuelle lovbestemmelse gir anvisning på å anvende skjønn, og i så fall hvilken type skjønn lovbestemmelsen gir anvisning på, noe som kan ha flere implikasjoner. I praksis medførte dette blant annet at profesjonsutøverne i noen tilfeller tolket sitt faglige handlingsrom til å gjelde utover lovens ram-

45. Se Eckhoff (1971) og senere utgaver av boken *Rettskildelære*, men også eksempelvis Carl August Fleischer, *Rettskilder og juridisk metode*, Ad Notam 2007; Erik Magnus Boe, *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2010; og Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

mer. Ved et konkret tilfelle handlet dette om å stille krav om hjemmebesøk i den hensikt å undersøke søkerens kjøleskap og tørrmatenskap. Kravet ble overfor brukeren begrunnet med å sikre at søker om *økonomisk stønad til livsopphold* faktisk kjøpte mat og ikke eksempelvis rusmidler. Dette er sammenfallende med tidligere nevnte studier som indikerer at det ikke-juridiske grunnlaget i mindre grad erstattes med faglig skjønn, men av holdninger og verdier i virksomhetens kultur.⁴⁶

En slik praksis kan, i en forvaltningsmessig sammenheng, sies å være på kollisjonskurs med flere sentrale rettssikkerhetsgarantier. Å stille inngripende krav uten hjemmel i lov strider for det første mot legalitetsprinsippet, jf. Grunnloven § 113. Myndigheter skal ha et lovfestet hjemmelsgrunnlag for å gripe inn i borgerens rettssfære. For det annet forventes avgjørelser å bygge på relevante forhold. Myndigheter skal ikke ta utenforliggende hensyn.⁴⁷

Å være selvlært i det juridiske grunnlaget har betydning for rettsanvendelsen på flere måter.

Én implikasjon av at profesjonsutøverne opplever å være selvlærte, synes dermed å være at de ikke ser på rettskildene som det mest sentrale grunnlagsmateriale for sine beslutninger. I stedet synes de å være mer opptatt av å utvikle egne «regler», i tråd med bakkebyråkrati-teorien.⁴⁸ Lignende finner Mjøen i fokusgruppeintervju med ansatte og ledere i et botilbud som har opplevd utfordringer ved tjenester til en bruker med utfordrende atferd.⁴⁹ Han fant at «sunn fornuft» ble anvendt for å legitimere tvang i tjenesten. Trusler om bruk av tvang ble anvendt for å overvinne motstand fra bruker.⁵⁰ Rettsliggjøring av bruk av tvang har hatt som hensikt å ivareta rettssikkerheten til individet på et område hvor muligheten for integritetskrenkelser i særlig grad gjør seg gjeldende, jf. ovennevnte Nav-skandale og EMD-dommer. Forskningen har vist oss at profesjonsutøvere i svært varierende grad forstår og følger gjeldende rett. Uten at man med sikkerhet kan trekke den konklusjon at dette i første rekke skyldes at regelverket er komplisert, er det likevel dristig at forslaget til ny tvangsbegrensningslov ytterligere kompliserer rettsanvendelsen.⁵¹ Ifølge Advokatforeningen framstår lovutkastet som «*tilnærmet uforståelig*» som følge av at det er

46. Andenæs 1989; Bendiksen og Mossige 2013.

47. Dag Wiese Schartum, *Digitalisering av offentlig forvaltning – Fra lovtekst til programkode*, Fagbokforlaget 2018, s. 46.

48. Lipsky 1980.

49. Mjøen 2019.

50. Op.cit., s. 205.

51. NOU 2019: 14.

«holdt i et krevende språk, har krysshenvisninger som er vanskelig å følge, gjort med uvanlig lovteknikk, og med lite leservennlige unntak innarbeidet i henvisningene.»⁵²

Erfaring med ikke-juristers anvendelse av lovregler viser at det å etablere forståelse for bruken av slike kilder er utfordrende. Blant annet viste en studie om engelske sosialarbeidere at disse i liten grad konfererte loven når de snakket om beslutningsprosessen i reelle saker.⁵³ I analysen ble manglende rettskildebruk blant annet knyttet til at sosialarbeiderne følte at de var på utrygg grunn når det gjaldt juridiske tekster. Særlig gjaldt dette lovtolkning.

En annen implikasjon av at profesjonsutøverne opplever å være selvlærte, synes dermed å handle om mangelfull trening i å utvikle sine ferdigheter i lovanvendelsen. Rettsanvendelsen inneholder som nevnt en ferdighetsdimensjon ved å anvende rettskilder som et grunnlagsmateriale for å fastlegge gjeldende rett. I tillegg ligger det innbakt et ferdighetselement i å anvende den ferdigtolkede regelen på det faktiske grunnlaget. Dette kan indikere en slags «catch-22»-stilling, hvor profesjonsutøveren opplever usikkerhet på bakgrunn av manglende praktisering av jussen, samtidig som fraværet av å bruke juridiske kilder i beslutningsprosessen nettopp bidrar til at profesjonsutøveren ikke får trent på å anvende disse. I vår studie beskriver profesjonsutøverne at deres faktiske avgjørelser i hovedsak bygger på etablert praksis ved virksomheten. Dette kan tyde på at de i liten grad tar selvstendig stilling til bruk av gjeldende rett og dermed i liten grad utvikler sine ferdigheter i å løse juridiske spørsmål.

Til tross for at myndighetspraksis inngår som en del av grunnlagsmaterialet som skal legges til grunn ved regelfastsettelsen, forventes profesjonsutøveren samtidig å ta høyde for individuelle forskjeller i rettsanvendelsen. Således er det ikke tilstrekkelig ved individuelle avgjørelser å vise til etablert praksis og unnlate å gå inn i en drøftelse av behovet i den foreliggende konkrete saken. Det er nettopp det skjønnsmessige aspektet ved vurderingen som krever og legitimerer helse- eller sosialfaglig kompetanse. Profesjonsutøverens praksis kan imidlertid tenkes å være påvirket av knappe tidsressurser og fokus på standardisering.⁵⁴ Betydningen av kontekstuelle

52. Advokatforeningen – *Høringsuttalelse til NOU 2019: 14*, s. 2. Tilsvarende kritikk framkommer også blant annet i høringsvaret fra Helsetilsynet og Legeforeningen. Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-av-nou-2019-14-tvangsbegrensningsloven--forslag-til-felles-regler-om-tvang-og-inngrep-uten-samtykke-i-helse-og-omsorgstjenesten/id2660716/>

53. Suzy Braye, Michael Preston-Shoot og Veronica Wigley, «Deciding to use the law in social work practice», *Journal of Social Work* 2011, s. 75–95 (s. 75).

54. Elizabeth Langsrud, Halvor Fauske og Willy Lichtwarck «Et empirisk blikk på forholdet mellom begrunnelseskravet som norm og barneverntjenestens praksis ved beslutninger om hjelpetiltak», *Retfærd* 2019, s. 45–59 (s. 53 flg.).

rammer for utførelsen av arbeidet, herunder organisasjon, klienter, lovgivning, økonomi mv., er også påvist i tidligere studier.⁵⁵ Et annet poeng er at regelverket, i tillegg til å være komplekst, av profesjonsutøverens i visse sammenheng kan oppleves som direkte ulogisk å følge ut fra et faglig ståsted.⁵⁶ Ytterligere kan det tenkes at ikke-jurister anvender regler annerledes enn jurister rett og slett fordi de gjennom sin utdanning oppfatter lovgivningens budskap på en annen måte.⁵⁷

En tredje implikasjon synes å handle om betydningen av profesjonsutøverens kunnskap og kompetanse i møte med krav fra pasienter, brukere og deres pårørende. I studien uttalte flere at de hadde fattet vedtak på bakgrunn av krav fra pårørende. Framfor å sikre at vedtak var i tråd med brukerens ønsker og behov, var fokuset rettet mot pårørendes krav til innholdet i tjenestetilbudet. Vi oppfatter deres forståelse av brukerens medvirkningsrett som et uttrykk for manglende rettslig kunnskap om hvilke krav som stilles til profesjonsutøverens om å la brukeren selv medvirke i valg av tjenestetilbud og fastleggelsen av innholdet i dette. Samtidig er det også mulig å forstå profesjonsutøverens håndtering av pårørendes krav som uttrykk for en adaptiv strategi som reflekterer bakkebyråkratens behov for å håndtere krysspresset fra både ledelse, brukere og pårørende.⁵⁸ I skolen erfarer de en mer rettighetsorientert og bevisst foreldregruppe, som legger press på blant annet lærernes beslutninger.⁵⁹

Det har flere implikasjoner når elektroniske maler er styrende for rettsanvendelsen.

Lovgiver stiller krav til saksbehandlingen, herunder løpende dokumentasjon av tjenesteytingen.⁶⁰ Dette innebærer at de digitale rettslige støtte-beslutningssystemer

55. Se Andenæs 1992, s. 380.

56. Reidun Førde mfl., «Paradokser og ulikheter i norsk helsevesen», *Tidsskrift for Den norske legeforening* 2020, DOI: 10.4045/tidsskr.20.0315

57. Kristian Andenæs og Leif Olsen, *Sosialrettens oppgaver mot år 2000*, Tano 1990, s. 50.

58. Evelyn Z. Brodtkin, «Policy Work: Street-Level Organizations Under New Managerialism», *Journal of Public Administration Research and Theory: J-PART, Supplement 2: Putting Street-Level Organizations First: New Directions for Social Policy and Management Research*, 2011, s. i253–i277 (s. i265), DOI: <https://doi.org/10.1093/jopart/muq093>.

59. Jorunn Møller og Eli Ottesen, «Rettslig regulering og profesjonelle normer i skolen», *Utbildning & Demokrati* 2016, s. 113–132 (s. 114); Henning Fjørtoft, Gunhild Åm Vatn og Pia Farstad Eriksen, «Juridisk literacy i skolen. Ikke-juristers lovtekstlesning og rettsanvendelse», *Nordic Journal of Literacy Research* 2017, s. 1–4 (s. 10).

60. Forvaltningsloven 10. februar 1967; helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 §§ 39 og 40; FOR-2019-03-01-168 Pasientjournalforskriften; barnevernloven 17. juli 1992 nr. 100 kapittel 6; og sosialtjenesteloven 18. desember 2009 nr. 131 kapittel 5.

mene blant annet inneholder retningslinjer, veiledere og maler for både saksbehandling og dokumentasjon. Retningslinjer og veiledere er utarbeidet av statlige myndigheter, mens malene ofte er et resultat av samarbeid mellom statlige og kommunale myndigheter.⁶¹

Studien viser utfordringer ved bruk av virksomhetens maler. Profesjonsutøverne beskriver at malene ble styrende for hvilke juridiske problem som skulle løses, og hvilken rettsregel som skulle anvendes. Dette samsvarer med studien om vedtaksbegrunnelser i Nav, som viser at rettsanvendere i Nav i stor grad støtter seg til Navs datasystemer for fortolkning og bruk av lovgrunnlaget i enkeltsaker.⁶² Schartum har pekt på at det kan være utfordrende at mange av de digitale hjelpemidlene ikke refererer til selve lovteksten, men i stedet benytter andre ord og uttrykk.⁶³ Én følge av at retningslinjer og veiledere benytter andre begreper enn loven, i den hensikt å hjelpe profesjonsutøveren i sin rettsanvendelse, kan bidra til å forsterke at lovteksten blir fremmed da den ikke samsvarer med det språk som anvendes i de faglige veilederne og retningslinjene. En annen følge kan være at verken lovens ytre rammer eller det profesjonelle handlingsrommet kommer tydelig nok fram.⁶⁴ Vår studie viser at deltakerne ofte tenkte på problemstillinger i aktuelle saker som helse- og/eller sosialfaglige problemer, og ikke juridiske spørsmål. De oppfattet følgende at løsningen av problemstillingene krevde deres profesjonsfaglige vurdering framfor en rettslig tilnærming. Dette er i tråd med Andenæs og Hjemdals tidligere studie fra 1989, hvor de fant at holdningene til problemstillingene ved sosialkontoret var «ujuridiske».⁶⁵ Dette tydelige fraværet av juridisk perspektiv ved tilnærming til problemstillinger kan muligens forstås i lys av deres opplevelse av å være selvlært i juridisk metode. Følgelig kan de ha en sterkere oppfatning av seg selv som profesjonsutøvere og i mindre grad som rettsanvendere. I tillegg kan det tenkes at retningslinjenes språk og detaljeringsgrad ytterligere bidrar til at det juridiske perspektivet uteblir.

61. Eksempelvis Helsedirektoratet, Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, Arbeids- og velferdsdirektoratet.

62. Aina A. Kane, «Navs begrunnelser for enkeltvedtak. Hvilke forhold kan påvirke utformingen av Navs enkeltvedtak, og hvilke konsekvenser kan det ha for brukernes rettsikkerhet?», *Tidsskrift for velferdsforskning* 2018, s. 313–329. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2464-3076-2018-04-03>.

63. Dag Wiese Schartum, «Om forholdet mellom forvaltningslover og tilknyttede skjemaer». *Lov og Rett* 2011, 551–567 (s. 551). Schartum setter søkelys på manglende referering til lovtekst i digitale skjema rettet mot borgere. Denne artikkelens empiri indikerer at dette tilsvarende kan ha implikasjoner for digitale skjema som benyttes av profesjonsutøvere i helse- og velferdstjenestene.

64. Langsrud 2020, s. 56.

65. Andenæs 1992, s. 381.

Det er i og for seg ikke utelukkende negativt å ha standardiserte maler i virksomhetene. Det er ikke malene i seg selv det er noe i veien med, selv om det er en viss fare for at de kan inneholde implisitte normative forventninger som ikke tydelig kommuniseres.⁶⁶ Det som står der, kan være riktig i og for seg. Problemet er bare at de vurderinger som skal og må gjøres for at saken skal bli gjenstand for riktig juridisk framgangsmåte, er skjønnsmessige vurderinger det ikke er mulig å legge inn i en mal. Malen sier ingenting om hvordan saksforholdet skal opplyses, med blant annet de krav som stilles til rettsanvenderens veiledningsplikt og innhenting av relevant dokumentasjon i den konkrete saken.

Flere av deltakerne som var saksbehandlere i Nav, viste til at ansvaret for framleggelse av relevant og nødvendig dokumentasjon lå hos søker. Når det heller ikke ble gitt veiledning i hva som ligger i *relevant og nødvendig* dokumentasjon, reiser en slik praksis store rettsikkerhetsmessige utfordringer. Blant annet viser forskning at Nav fatter vedtak om avslag i saker som ikke er tilstrekkelig dokumentert.⁶⁷ Kunnskap og kompetanse om saksutredning knyttet til det eller de forhold saken bygger på, er avgjørende for riktig rettsanvendelse. Det kan også være andre forhold som påvirker ansattes beslutninger. Mjøen viser til at kommunens økonomiske rammer har betydning for hvilke forhold rettsanvenderen vektlegger.⁶⁸

Det er en forutsetning for riktig lovanvendelse at man foretar god utredning av den situasjonen saken bygger på. Samtidig må rettsanvenderen ha kunnskap om juridisk metode slik at man finner fram til riktig rettsregel. Kunnskap om juridisk metode gjør at rettsanvenderen blir i stand til å veie ulike relevante og saklige hensyn. Eckhoff og Graver har pekt på at ikke-juristers rettsanvendelse framstår som mer forenklet enn det rettskildelærens avveiende metodikk ansporer til.⁶⁹ Dette er også noe av essensen i det EMD påpeker av mangler ved de norske rettsavgjørelsene på barnevernsområdet som den har hatt oppe til behandling.⁷⁰ Kjernen i kritikken mot Norge kan forstås som en henstilling om å avgjøre barnevernssaker på bakgrunn av et oppdatert faktagrunnlag, gi konkrete begrunnelser for avgjørelser, og tydeliggjøre avveininger av kryssende hensyn.⁷¹ Et sentralt spørsmål er hvor-

66. Langsrud, Fauske og Lichtwarck 2019, s. 55.

67. Roland Mandal mfl., *Rapport. Omgjøring av vedtak i NAV og trygderetten, omfang og årsaker*, SINTEF Teknologi og samfunn, Avdeling Helse 2016, s. 215.

68. Mjøen 2019, s. 230.

69. Torstein Eckhoff og Hans Petter Graver, *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak – Praktisering av bygningsloven*, Tano 1991, s. 168–169.

70. Jf. blant annet Strand-Lobben og andre vs. Norge (2019).

71. Norges institusjon for menneskerettigheter, *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*, 2020.

vidt elektroniske maler bidrar i den ene eller andre retning. En elektronisk mal kan bidra til å systematisere faktagrunnlaget, og den kan minne profesjonsutøveren på at avgjørelsen skal begrunnes, uten at det er en garanti for begrunnelsens kvalitet.⁷² Malen kan derimot ikke fortelle på hvilken måte rettsanvenderen skal veie ulike hensyn, og hvilke faktorer som veier tyngst. Det å trekke essensen ut av rettskildene, veie disse og foreta vurdering av hvorvidt disse stemmer med fakta i saken, kan heller ikke legges inn i en mal. Boe kaller denne type vurderinger for rettsanvendelsesvurderinger.⁷³ Slike vurderinger vil variere fra sak til sak, og lar seg derfor vanskelig definere på forhånd.

Dermed er det et åpent spørsmål om hvor stor nytte man vil ha av maler ved vurderinger og avgjørelser som i utstrakt grad bygger på skjønn, eksempelvis vurderinger for brukere av sosiale tjenester, eller familier i barnevernet knyttet til hvilke behov og rettigheter de har i sårbare livssituasjoner. I verste fall står man igjen med et skjema hvor både de juridiske og de profesjonsfaglige vurderingene uteblir. Det er med andre ord noen rettsikkerhetsmessige utfordringer ved (ukritisk) bruk av maler.

Et annet spørsmål er hvorvidt virksomhetens ønsker om fortløpende saksbehandling og raske beslutningsprosesser best ivaretas gjennom å anvende standardiserte maler. Et alternativ vil være å la profesjonsutøveren utvikle sine ferdigheter i å klarlegge rettsregelen og anvende denne på den konkrete situasjonen. I et rettsikkerhetsmessig perspektiv er det liten tvil om at det sistnevnte alternativet er å foretrekke.

Konklusjon

Artikkelen viser at helse- og sosialfaglige profesjonsutøvere i liten grad ser på seg selv som rettsanvendere. Studien indikerer at de har liten kunnskap om kravene til rettsanvendelse, og at de opplever å være selvlærte, i betydningen å gjøre det de andre gjør. Følgene av dette er at de i mindre grad er i stand til å ivareta det ansvar og de oppgaver de er pålagt etter lovverket, inklusive utøvelsen av et forsvarlig skjønn der loven angir rammene for dette. Den enkelte virksomhets krav om bruk av maler som standardiserte verktøy for saksbehandling og tjenestetilde-

72. Hvis saksbehandlingsprogrammet ikke inneholder eget felt for begrunnelse, så viser undersøkelser en tendens til at begrunnelsen uteblir, jf. eksempelvis Mandal mfl. 2016.-

73. Boe 2012, s. 378.

ling framstår heller ikke som et egnet virkemiddel for å sørge for at lovens krav til rettsanvendelsesvurderinger blir ivaretatt. Organisasjonens egne «regler» synes å overstyre juridiske vilkår, noe som gjør at mottakerne av velferdstjenestene i mange tilfeller ikke får sine rettigheter oppfylt. Dette innebærer en svekkelse av rettsikkerheten for brukerne av velferdstjenestene.