



Advokatforeningens årstale 2021

Makt og motmakt – om styrkeforholdet i rettsstaten

1 INNLEDNING

Utredningen om trygdeskandalen beskriver hvordan mennesker i en vanskelig livssituasjon ble straffeforfulgt for å ha kjørt raskeste vei mellom to steder i Norge, der denne gikk gjennom vårt naboland. For å ha handlet i nærmeste butikk, der denne lå i nabolandet. For å ha reist til nabolandet for å avvikle sitt firma – etter at alvorlig sykdom rammet. Flere av dem oppga å ha fått bifall for reisene, av sitt lokale NAV-kontor.¹

Det er snakket og skrevet mye om EØS-problematikken i forbindelse med trygdeskandalen. *NOU 2020: 9 Blindsonen* burde imidlertid vekke interesse og bekymring langt utover dette.

Selv om den norske rettsstaten er blant verdens beste, beskriver *Blindsonen* en statsforvaltning som gikk alt for langt i jakten på effektivitet, både i myndighetsutøvelsen og i forsøket på å spare ressurser. Lojaliteten til politikernes føringer var for høy, og grunnleggende rettssikkerhetsmekanismer ble satt alt for langt ut på sidelinjen.

Rettssikkerhet koster tid og penger i hver enkelt sak. Blir så den totale prisen for rettssikkerhet i alle saker svært høy? Jeg mener tvert imot, at det er en investering i det norske tillitssamfunnet – av mange beskrevet som vår største ressurs. En ressurs som er bygget gjennom generasjoner med god balanse mellom effektiv og rettssikker forvaltning. Jeg mener at denne balansen på noen områder blir utfordret.

Dagens tale skal handle om dette. Og om noen drar kjensel på enkelte poenger fra fjorårets årstale,² er det ikke tilfeldig. I den talen tok jeg til orde for en *rettsstatspolitikk* som ser på sammenhengene mellom alle de faktorer som i samvirke utgjør en rettsstat – som et virkemiddel for å løpende identifisere rettsstatens «servicebehov». Som et første skritt i en slik rettsstatspolitikk, etterlyste jeg en *rettsstatsmelding* fra regjeringen. Den har vi foreløpig ikke sett noe til, så årets tale kan sees på som et bidrag til det som kunne ha vært tema for noen kapitler i en slik rettsstatsmelding.

2 FORVALTNINGEN ENDRER KARAKTER

Den første utfordringen er at forvaltningen har endret karakter.

Forvaltningens virksomhet har økt betydelig siden etterkrigstiden, og i dag har forvaltningen regulerings- og kontrolloppgaver på de fleste livsområder.³ Den har også fått flere virkemidler, og

¹ NOU 2020: 9 Blindsonen, punkt 4.7.2.

² Wessel-Aas, Jon, «Rettsstaten – et lagspill og vedlikeholdsprosjekt», *Advokatforeningens årstale 2020*. Tilgjengelig her per 17. november 2021:

https://www.advokatforeningen.no/globalassets/arstalen2020/arstalen_pdf.pdf.

³ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, punkt 5.2.2.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

sentralt her, står utviklingen i bruk av såkalte administrative sanksjoner. De er et sett med virkemidler som gir effektiv håndheving av regelverket – med slagkraftige reaksjoner mot regelbrudd.

Til tross for sitt litt usexy navn, omtales saker om administrative sanksjoner av og til i media. Flere av oss har kanskje lest at Norwegian nylig fikk ilagt et overtredelsesgebyr på cirka 400 millioner kroner for manglende innlevering av klimavoter,⁴ eller at en mammablogger fikk 100 000 kroner i gebyr for å ha arrangert konkurranser på Facebook i strid med markedsføringsloven.⁵ Men verken media eller publikum reflekterer nødvendigvis nærmere over hva som ligger bak slike gebyrer og hva som eventuelt skiller dem fra en strafferettslig bot. Ofte omtales også slike gebyrer nettopp som bøter – uten at man skjønner at det i den «feilen» faktisk også ligger en sannhet, og et problem.

Det finnes mange forskjellige administrative sanksjoner, men de har det til felles at de er reaksjoner på en lov- eller forskriftsovertredelse, hvor formålet er straffende – og at de gis av forvaltningen.⁶ I tillegg til overtredelsesgebyrene, finnes for eksempel inndragning, tap av offentlige ytelser og rettighetstap.

Fiskerne har fått oppleve dette på kroppen. I saker om overtredelse av fiskerilovgivningen kan det foretas administrativ inndragning av fangsten, eller verdien av denne, selv om det fiskes innenfor kvoten. En formalfeil er nok, og muligheten benyttes hyppig. Daglig leder av Nordland Fylkes Fiskarlag, Steinar Jonassen, uttalte til Fiskeribladet:

«Vi opplever at folk føler seg overkjørt av systemet. Regler og bestemmelser står i kø fra Fiskeridirektoratet og Sjøfartsdirektoratet, og det er en utfordring bare å holde oversikten. Hvis man prøver å skaffe seg fordeler urettmessig er det ingen tvil om ansvaret. Skjer det en åpenbar glipp må reaksjonen være en annen[...]»⁷

Han er nok ikke alene om å føle det slik.

Siden Sanksjonsutvalget i 2003 foreslo økt bruk av administrative sanksjoner,⁸ har staten gitt full gass. I år 2000 var det etter våre beregninger under 10 lover som hjemlet overtredelsesgebyr.⁹ I februar 2016 var det ifølge Justisdepartementet cirka 45.¹⁰ I dag er det om lag 90 bestemmelser som enten gjelder eller venter på å tre i kraft.¹¹

Dette hamskiftet har flere årsaker. Ved inngangen til 2000-tallet var mange, og til dels bagatellmessige regelbrudd straffbare, og en stor del av straffebestemmelsene var i praksis tomme trusler i den forstand at de i liten grad ble håndhevet.¹²

⁴ Miljødirektoratet, «Vedtak om overtredelsesgebyr etter klimavoteloven», 21. september 2021.

⁵ Tønset, Tuva Skei og Schibevaag, Torkel Anstensrud, «Anna Rasmussen får 100.000 kroner i bot», *NRK*, 30. august 2018.

⁶ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, punkt 1.2. Sml. med bruken av begrepet «forvaltningssanksjoner» i Berg, Bjørn O., «Forvaltningssanksjoner», Universitetsforlaget, 2005, s. 17.

⁷ Olsen, Jon Erik, «Ber om full gjennomgang av kontroll og inndragning», *Fiskeribladet*, 22. september 2021.

⁸ NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, punkt 10.1.

⁹ Sml. Berg, Bjørn O., «Forvaltningssanksjoner», Universitetsforlaget, 2005, kapittel 8, s. 118.

¹⁰ Prop. 62L (2015-2016) punkt 3.3.

¹¹ Vår opptelling er beheftet med en viss usikkerhet. Advokat phd Knut Høivik kom i sin opptelling i «Foretaksstraff og korrupsjon – En utredning for Justis- og beredskapsdepartement» av 26. mai 2021 til at tallet var 89 lover i tillegg til 3 bestemmelser som ikke var trådt i kraft, se punkt 6.3.3.4 i fotnote 45.

¹² NOU 2003: 15 Fra bot til bedring, punkt 9.1.



ADVOKATFORENINGEN THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Ved å avkriminalisere, og i stedet bruke forvaltningsrettslige reaksjoner, kan staten straffe uten å gå veien om straffeprosessens krav til forsvarer, forhøyet beviskrav, muntlighet og domstolsbehandling.

Overtredelsesgebyr og strafferettslige bøter oppfyller likevel det samme pønale formålet. Meningen er å straffe, og rettssikkerhetsgarantiene i EMK artikkel 6 må derfor oppfylles. Makt må balanseres med motmakt.

I strafferetten håndteres slike prosesser av spesialister i politi og påtalemyndighet – og sakene er underlagt effektiv domstolskontroll.

Sakene som følger forvaltningssporet, er ikke underlagt straffeprosesslovens klare rammer, og kontrolleres bare unntaksvis av domstolene. Hva skjer med rettssikkerheten da?

Retten til ikke å bidra til egen domfellelse kan brukes som eksempel: Praksis fra hvitvaskingsområdet viser at det gjerne er sent i behandlingen av sakene at Finanstilsynet har tatt stilling til om administrative sanksjoner bør varsles, eller ilegges.¹³ Tenk deg en eiendomsmegler under et tilsyn, hvor etterlevelsen av hvitvaskingsloven er tema. Finanstilsynet ber om å få se interne rutiner, og disse legges frem. På dette stadiet har megleren nemlig opplysningsplikt. Finanstilsynet spør hvordan rutinene etterleveres i praksis, og megleren forklarer. Tilsynets konklusjon er at regelverket er brutt, og at det er grunnlag for å gi overtredelsesgebyr. Dermed sendes et forhåndsvarsel til megleren. Først her opplyses det om retten til ikke å svare på spørsmål eller utlevere dokumenter – slik megleren nettopp har gjort.¹⁴ Og var forpliktet til så lenge det var en tilsynssak.

Hvor blir det av selvinkrimineringsvernet, som innebærer at det er myndighetene som på egen hånd skal bevise straffeskyld?

Skal selvinkrimineringsvernet ha en realitet, må sakene fra starten av behandles som om overtredelsesgebyr er et mulig resultat. Dersom dette ikke skjer, bør det heller ikke være anledning til å ilegge sanksjon. Dette bør lovfestes.¹⁵

Eskaleringen i bruken av overtredelsesgebyr har skjedd uten at politikerne har debattert utviklingen i særlig grad. Det er uheldig, for debatten hadde i tillegg til rettssikkerhetsaspektene, reist store spørsmål: Hva skjer med vårt forhold til forvaltningen når den besitter myndighet til å både gi regler gjennom forskrifter og rundskriv, føre tilsyn – og ilegge straff? Hva gjør denne maktkonsentrasjonen med vår tillit til forvaltningen, og hva gjør den med forvaltningen selv? Det er en grunn til at denne makten, etter statsrettslig lære, ville vært delt mellom alle de tre statsmaktene.

La meg ta et eksempel:

For ikke lenge siden fikk et havbruksselskap et gebyr på åtte millioner kroner. Selskapet henter friskt vann til sitt settefiskanlegg fra en oppdemmet innsjø ovenfor anlegget. På grunn av en svært tørr vinter,

¹³ Advokatforeningen. «Høringsuttalelse – overtredelsesgebyr og ledelseskarantene i finansforetaksloven mv.», 21. august 2021, punkt 5. Tilgjengelig her per 17. november 2021:

<https://www.advokatforeningen.no/aktuelt/horingsuttalelser/2020/august/overtredelsesgebyr-og-ledelseskarantene-i-finansforetaksloven-mv/>.

¹⁴ Forvaltningsloven § 48.

¹⁵ Advokatforeningen. «Høringsuttalelse – overtredelsesgebyr og ledelseskarantene i finansforetaksloven mv.», 21. august 2021, punkt 5.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

søkte havbrukselskapet om dispensasjon fra kravet om pålagt vannstand, slik at de kunne få nok friskt vann til settefisken. I søknaden ga selskapet omfattende informasjon om produksjonen, vannbehov og settefiskanlegget. De fikk ikke dispensasjon, derimot fikk de et gebyr på åtte millioner – for å ha tappet innsjøen under pålagt vannstand.

Dette er effektiv regelhåndhevelse. Spørsmålet er hva neste havbrukselskap gjør i samme situasjon. Vil også de søke om dispensasjon, eller vil de heller late som ingenting – og håpe at forvaltningen ikke oppdager den lave vannstanden?

Når håndhevelse og normering av adferd i stor grad skjer gjennom sanksjoner, og ikke gjennom veiledning; kan ikke forvaltningen da bli noen vi ønsker å holde på en armlengdes avstand? Kan tillitten, åpenheten og dialogen som har kjennetegnet vårt forhold til forvaltningen, og som har skapt effektivitet og forutsigbarhet både på forvaltningens og næringslivets hånd, være utfordret?

«Det er ingen tvil om at tilliten til Fiskeridirektoratet svekkes», sa leder av Kystfiskarlaget, Tom Vegar Kiil, til Fiskeribladet tidligere i høst. Han betegnet bruken av overtredelsesgebyr som maktmisbruk.¹⁶ Han pekte på at mange innen fiskerinæringen opplever at bøtenivået ligger på et uanstendig høyt nivå, for det han betegnet som mindre alvorlige forseelser.¹⁷ I artikkelen viste han til at en sjarkfisker fikk 70 000 kroner i overtredelsesgebyr for feiltaksering av fangst og manglende bruk av Kystfiskeappen til innmelding – fordi appen ikke virket. Han meldte inn over telefon.¹⁸

Andre reaksjoner er også strenge. En fisker fikk for eksempel inndratt hele fangsten til en verdi av nesten 600 000 kroner fordi han ikke hadde sendt kopi av en leveringsavtale med godkjent kjøper til Fiskeridirektoratet. Fiskeren sa følgende til Fiskeribladet:

«De trer nye regler ned over fiskere med stor hyppighet. Når man da ringer for å spørre om hvordan man kan gjøre ting på rett måte, møtes man med et forhør, mistenkeligjøring og forutinntatthet.»¹⁹

En sterk tillitskultur innebærer at folk stoler på staten og i større grad følger pålegg fra staten. Fordelene ved dette har vi tydelig sett under koronapandemien. En slik kultur senker behovet for offentlig kontroll og gjør det enklere å få til effektive løsninger. Forvaltningen kan organiseres annerledes enn i land med lav tillit, og vi kan bruke færre ressurser på noen oppgaver.

«Tillit er Norges viktigste ressurs», uttalte Monica Mæland som justisminister under Forvaltningskonferansen i 2019.²⁰

¹⁶ Torsvik, Nils, «Norges Kystfiskarlag mener gebyrordningen rammer kystflåten hardest: – Et maktmisbruk», *Fiskeribladet*, 6. september 2021.

¹⁷ Torsvik, Nils, «Norges Kystfiskarlag mener gebyrordningen rammer kystflåten hardest: – Et maktmisbruk», *Fiskeribladet*, 6. september 2021.

¹⁸ Torsvik, Nils, «Norges Kystfiskarlag mener gebyrordningen rammer kystflåten hardest: – Et maktmisbruk», *Fiskeribladet*, 6. september 2021.

¹⁹ Knutli, Lena, «Fiskeren mente at direktoratets fangstinndragning var maktmisbruk. Nå har han fått medhold», *Fiskeribladet*, 13. oktober 2021.

²⁰ Mælands, Monica, «Innledning», *Forvaltningskonferansen 2019*. Tilgjengelig her per 17. november 2021: <https://vimeo.com/374491736>.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Spesielt ved inngripende tiltak er det viktig med tillit til forvaltningens myndighetsutøvelse. Ta som eksempel tilbakekall av autorisasjoner i helsesektoren hvor konsekvensen for den enkelte i verste fall er yrkesforbud.²¹

Tilbakemeldinger fra våre medlemmer viser at det er dårlig kvalitet på forhåndsvarslene om mulig tilbakekall, manglende dokumentasjon for alvorlige påstander i tilbakekallsvedtakene, og manglende medisinskfaglig kompetanse hos forberedende jurist i nemnd.

Samtidig beskriver Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten seg selv på denne måten:

«Vi er et forvaltningsorgan som på selvstendig grunnlag utreder og behandler saken din. Vårt samfunnsoppdrag er å fatte juridisk riktige vedtak i sakene vi behandler. Du trenger derfor i utgangspunktet ikke hjelp fra advokat.»²²

Det kunne like gjerne stått «Vi er staten, vi vil ditt beste og vi tar aldri feil». Ja, det gir meg rett og slett assosiasjoner til den avdøde artisten Odd Børretzens gamle låt «Justisdepartemang», der departementet blir omtalt som en stor og litt for sterk bror:

«Jeg kunne gi mange flere eksempler, men jeg kan'ke sitte her og snakke om broren min hele kvelden, men jeg vil si så mye at det fineste er hans ... sikkerhet

Der er'e ikke no' Unnskyld meg, eller Kanskje var det litt voldsomt med den aksjonen på gjestgiveriet, eller ... Kanskje var det ikke helt riktig med den telefonavlyttingen eller å ri ned de jentene utenfor den ... den gangen ... Nei, han er sikker!

Det er det

Sikker

Demang, demang, departemang

Det kongelige norske justisdepartemang»²³

Ja, som kjent skal vi advokater ikke identifiseres med våre klienter. Jeg vil heller ikke identifiseres med budskapet i teksten til den gode Børretzen som vi nå hørte i fri, kunstnerisk dressur. Vi i Advokatforeningen er glade i Justisdepartementet. Det er litt som med søskenkjærlighet; vi kjekler litt av og til, men det er kjærlighet i bunn. Jeg hadde også gledet meg til å ha vår nye justisminister med oss i kveld. Men hun meldte dessverre avbud i dag.

Vel, vi må videre i teksten.

Som dere alle vet, er det mulig å klage på et forvaltningsvedtak. Det er en grunnleggende rettighet, men i hvilken grad gir den folk en reell overprøving?

²¹ Se helsepersonelloven § 57.

²² Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten, «Trenger du hjelp med saken din?». Tilgjengelig her per 17. november 2021: <https://helseklage.no/forside/har-du-klaget-paa-et-vedtak/trenger-du-hjelp-med-saken-din>.

²³ Fra «Justisdepartemang», tekst og melodi av Odd Børretzen og Lars Martin Myhre.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

I år 2000 ble det behandlet 60 000 klagesaker i statsforvaltningen alene.²⁴ At vi ikke har funnet ferskere tall, tyder på at det er manglende oppmerksomhet rundt denne sentrale rettssikkerhetsgarantien. Det er uansett ikke grunn til å tro at tallet er lavere i dag.²⁵

Rundt halvparten av alle klager behandles i nemnder.²⁶ Nemnder kan bringe uavhengighet og spesialisert kompetanse inn i sakene. Slik sett har nemndsbehandling mye positivt ved seg. Men veksten i antall nemnder har skjedd uten overordnede retningslinjer for valg mellom ordinær klagesaksmodell eller nemndsbehandling, og uten retningslinjer for organisering og regulering av nemndene. I sin rapport om såkalt «viltvoksende nemnder» konkluderte Difi med at det i en del tilfeller er så liten organisatorisk avstand mellom klagenemnd og førsteinstans, at det reiser tvil om avgjørelsene i nemnda er basert på en nøytral og selvstendig vurdering av klagesakene.²⁷

Sett i lys av de siste tiårs utvikling, er det etter min mening et påtrengende behov for å gjennomgå organiseringen av og rettssikkerheten i klagebehandlingen i forvaltningen.

Jeg vil ikke i dag konkludere verken i spørsmålet om å opprette forvaltningsdomstoler eller et ensartet og mer rettssikkert nemndsinstitut. Men noe vi *ikke* bør gjøre, er å følge opp Forvaltningslovutvalgets flertall, som foreslo å fjerne muligheten til å få dekket sakskostnader ved å klage på vedtak i de tilfeller man *vinner frem* med klagen.²⁸

Sentralt i begrunnelsen for forslaget, er at forvaltningens veilednings- og utredningsplikt gjør at innbyggerne kan få hjelp der.

Forvaltningens veiledningsplikt er viktig, og den hjelper oss alle i mange av livets ulike situasjoner. Men forholdet blir et annet når man skal klage på et vedtak forvaltningen har truffet. At det organ som har gjort feil – men selv mener vedtaket er riktig – er det samme som skal hjelpe deg med din klage, det har vi lang erfaring med at ikke fungerer. I en moderne rettsstat skal man slippe å spørre sin motpart om råd, og man skal slippe å tvile på kvaliteten i disse rådene – etter at man kanskje har tapt klagesaken.

Kostnader ved å få rettet uriktige vedtak må etter vårt syn anses som en produksjonsomkostning som staten bør pulverisere på fellesskapet, og ikke legges på den som ble utsatt for urett.

Dette er viktig fordi vi ikke kan ta for gitt at forvaltningen alltid ivaretar vår rettssikkerhet. La meg her gjengi professor Hans Petter Gravers beskrivelse av en forvaltning som har endret karakter:²⁹

«For tretti-førti år siden var departementene og den øvrige sentralforvaltningen rettssikkerhetsinstanser med en viktig rolle i behandlingen av klager. Nå er behandling av enkeltsaker skjøvet ut av departementene, som dermed får dårligere oversikt over hva slags problemer folk har. I tillegg kommer at målstyring og markedstilpasning av forvaltningen gjør at lovgivning og rettssikkerhetsgarantier mer får karakter av begrensinger forvaltningen må

²⁴ Statskonsult, «Rapport 2003:19 Klager over alt», 26. september 2003.

²⁵ NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt. 7.3.1.

²⁶ Statskonsult, «Rapport 2003:19 Klager over alt», 26. september 2003, punkt 3.1.

²⁷ Difi, «Difi-rapport 2014:2 Viltvoksende nemnder? Om organisering og regulering av statlige klagenemnder», juni 2014.

²⁸ NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov, punkt 29.6.2; forvaltningsloven § 36.

²⁹ I sitt foredrag for Advokatforeningen Oslo krets sin høstfest 21. oktober 2021.



forholde seg til, enn av oppgaver den er satt til å vareta. Domstolene kan dermed ikke lenger bygge på at forvaltningen ser det som sitt mål å sørge for folks rettssikkerhet.»

3 DOMSTOLENE

3.1 For få forvaltningssaker for domstolene

Dette leder meg til en annen utfordring for balansen mellom effektiv og rettssikker forvaltning, nemlig tilgangen på forvaltningssaker i domstolen.

Domstolene får stadig færre tvister til behandling,³⁰ og som Domstolkommisjonen påpekte, den sakstypen som opplever den største reduksjonen de siste årene, er nettopp tvister av forvaltningsrettslig art.³¹

Mens det i Norge bringes inn cirka 0,04 forvaltningssaker for domstolene per 100 innbyggere, er tallet i Finland cirka 18 ganger høyere. Tallet i Sverige er 25 ganger høyere. Både Sverige og Finland har forvaltningsdomstoler, som delvis kan forklare de høye tallene, men også i andre land uten slike domstoler ser vi at tallene ligger betydelig høyere enn i Norge: i Europa er snittet 12 ganger høyere.³²

«Nesten uansett hvilket perspektiv som anlegges, synes Norge å skille seg ut når det gjelder grad av domstolkontroll av forvaltningen.»³³

Dette var Domstolkommisjonens ord, ikke mine. Og kommisjonen fortsetter slik:

«Samlet sett er det en fare for at terskelen for å prøve saker hvor forvaltningen er part, er så høy at det svekker muligheten til å endre forvaltningens praksis der det eventuelt skulle være nødvendig. I ytterste konsekvens medfører det at domstolene ikke fyller sin rolle som garantist for borgerne mot urett.»³⁴

Man skulle tro at politikerne leste dette som et varsko og snudde utviklingen. I stedet ser vi det motsatte.

Til behandling i Stortinget ligger nå et forslag om at skatteavgjørelser du ikke kan klage på, skal du heller ikke kunne gå til domstolene med.³⁵ Disse vedtakene kan du da ikke prøve lovligheten av, verken i forvaltningen eller for domstolene.

³⁰ Med «tvister» menes det Domstolkommisjonen omtaler som «alminnelige tvistesaker». Dette omfatter ikke barnevern og tvungent psykisk helsevern, arbeidsrett, barnelov, mortifikasjon og øvrige tvistesaker (først og fremst sikring). Bakgrunnen for inndelingen er at sakstypene har egne saksbehandlingsregler og derfor registreres separat i domstolenes saksbehandlingssystem Lovisa, jf. NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 5.4, s. 50.

³¹ NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 6.3.

³² NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.3.

³³ NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.3.

³⁴ NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.4.

³⁵ Jf. Prop. 1 LS (2021-2022) punkt 12.2.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

I sin høringsuttalelse uttrykte Sivilombudet bekymring, og viste til at det forekommer mangelfulle vurderinger i disse sakene.³⁶

Departementet mener på sin side at Skatteetaten nå har iverksatt tiltak – gjennom instruksjer og rutiner – som gjør at behandlingen av sakene fremover vil være betryggende. Adgangen til domstolskontroll, kan derfor fjernes – etter departementets syn.

Men når ble det opp til forvaltningen selv å avgjøre om deres rutiner er så gode at borgerne ikke behøver domstolen? Uten domstolskontroll, slik Grunnloven³⁷ faktisk forutsetter, får i alle fall ikke innbyggerne vite om rutinene er så gode.

En annen årsak til at forvaltningsvedtak ikke prøves for domstolene i større utstrekning, er at ordningen med fri rettshjelp er «svært begrenset», for å bruke Domstolkommisjonens ord.³⁸

I neste års statsbudsjett foreslås det å øke inntektsgrensen i rettshjelpsordningen, med 10 prosent. Dette er første gang på 12 år at inntektsgrensen økes. Men økningen utjevner bare utviklingen i folketrygdens grunnbeløp mellom 2018 og 2020. Fortsatt vil selv mennesker med de laveste trygdeytelsene i hovedsak falle utenfor.

Rettskjøpsordningen er rettsstatens inkluderingstiltak, og skal bidra til å gjøre loven lik for alle – i praksis. Den skal også gi domstolskontroll med forvaltningens behandling av utsatte og sårbare grupper. Vi er veldig langt fra slike mål.

3.2 Ubalanse også i saker for domstolene

Gjennom den dømmende virksomheten fører domstolene kontroll med de øvrige statsmakter. Skal domstolen innfri dette ansvaret, må et tilstrekkelig antall forvaltningssaker bringes inn for domstolen. Og det må være balanse mellom partene, i de saker domstolen behandler.

Det siste prinsippet kalles gjerne «*equality of arms*». Dette betyr ikke at partene nødvendigvis må ha like lange armer, men at det skal være prosessuell jevnbyrdighet mellom partene. Dette idealet er sterkt utfordret i sakene hvor staten dekker rettshjelpen – både i sivile saker og i straffesakene.

Underreguleringen av rettshjelpssatsen og av rettshjelpsordningen gjennom mange år har ført til manglende jevnbyrdighet, og advokatene har nå gått ut i aksjon. Dette gjøres med beklagelse – fordi både klienter og domstolene dermed havner i en vanskelig situasjon.

Du finner mange svært gode, erfarne advokater som tar saker innenfor den offentlige rettshjelpsordningen. Disse klientgruppene, og disse sakene, ligger tett på advokaters engasjement for rettssikkerheten, og var for mange en årsak til at de valgte å bli advokat.

³⁶ Sivilombudsmannen, «Høring – forslag til endring i skatteforvaltningslovens regler om søksmålsadgang», 7. september 2020.

³⁷ Grunnloven § 89.

³⁸ NOU 2020: 11 Den tredje statsmakt, punkt 7.3.4.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Allikevel ser vi at stadig flere advokater velger slike saker bort.³⁹ De velger bort å stå i samvittighetskvaler overfor mennesker i sitt livs krise, som behøver langt mer hjelp enn stykkprisordningen gir. De velger bort den ubekvemme arbeidstiden med fengslingsmøter i helgene og avhør sent om kvelden og inn i natten – selvsagt uten kompensasjon.

Jeg minner her også om at når staten gjennom stykkprissystemet vedtar timeantallet som advokater får betalt for i ulike saker, vedtar de samtidig styrken på motstanden mot egne vedtak i disse sakene. Det blir jo litt som om Cecilia Brækhus fikk bestemme hvor mye hennes motstandere i ringen, fikk lov å trene før kampene.

I teorien kan advokatene kreve betaling for medgått tid der arbeidet overskrider stykkprisen med mer enn 50 prosent. Men tiden det tar å søke, sammenholdt med muligheten for å vinne frem, gjør at advokatene ofte ikke søker.⁴⁰

Jeg spør som førsteamanuensis Katrine Holter ved Politihøgskolen gjorde:

*«Hva skjer med forsvarernes motivasjon når salærkrav for hederlig utført arbeid sendes i retur med avslag?».*⁴¹

I det siste har det kommet prinsipielle rettsavgjørelser knyttet til uhjemlet isolasjonspraksis,⁴² uhjemlet kroppsvisitasjon av innsatte i fengsler,⁴³ og uhjemlet tilbakekall av førerrett på grunn av sporadisk bruk av hasj.⁴⁴ Alle disse sakene er drevet frem av advokater som har jobbet langt mer enn stykkprisen, og som dermed har brukt fritiden sin til å hjelpe klientene – og til å forbedre den norske rettsstaten. Det er etter min mening ikke en verdig løsning at det kreves gratisarbeid fra advokatene for å ivareta rettsikkerheten og kontrollere myndighetenes maktbruk.

Nylig ble advokatene dessuten pålagt å legge ut for tolkeutgifter som pådras under sakene.⁴⁵ Hvorfor tar ikke staten regningen med en gang, når den uansett skal betale den til slutt? Og hvorfor utbetales salærene så sent,⁴⁶ og ofte etter at moms på kravene, og andre regninger, forfaller til betaling? Hvorfor ble reisefraværsgodtgjørelsen satt helt ned til et nivå som ikke dekker annet enn advokatenes utgifter, slik at de i praksis må reise på oppdrag uten betaling?

Stilt overfor staten som motpart, med dens store utredningsapparat og advokater som kan arbeide det saken krever, er balansepunktet mellom stat og innbygger i sakene med offentlig betaling i dag flyttet for langt i statens retning.

³⁹ Skjevestad, Henrik, «- Færre og færre som vil ta på seg fri rettshjelpssaker», *Advokatbladet*, 12. november 2021.

⁴⁰ Menon Economics, «Analyse av stykkpris og medgått tid», januar 2019, punkt 5.2

⁴¹ Holter, Katrine, «Er dagens stykkprisnivå i straffesaker en rettsstat verdig?», *Rettt24*, 7. september 2020.

⁴² HR-2019-2048-A.

⁴³ LG-2019-161767.

⁴⁴ HR-2021-2050-A.

⁴⁵ Skjevestad, Henrik og Schmidt, Nina, «Reagerer på at advokater må legge ut for tolkeutgifter», *Advokatbladet*, 17. september 2021.

⁴⁶ Skjevestad, Henrik og Schmidt, Nina, «Advokater reagerer på treg salærutbetaling», *Advokatbladet*, 8. oktober 2021.



Ett av kravene i Advokatforeningens pågående aksjon er en forhandlingsrett, slik andre yrkesgrupper tar for gitt. Målet er en bærekraftig rettshjelpsordning. Slik håper vi at de utfordringer aksjonen skaper for klientene og domstolene på kort sikt, styrker rettssikkerheten i disse viktige sakene, på lang sikt.

3.3 Straffeprosessen

Straffesakene er et område hvor balansepunktet mellom staten og borgerne er særlig viktig. Og her ser vi flere utfordringer.

Det er nå fem år siden Straffeprosessutvalget leverte sitt forslag til ny straffeprosesslov.⁴⁷ Forslaget skulle ivareta endringene i kriminalitetsbildet, og sikre en effektiv og rettssikker behandling av straffesaker. Og det skulle ryddes opp i den fragmentariske lovgivningsaktiviteten som over lang tid hadde funnet sted.

I saker om straff står den anklagede alene mot makten. Straffeprosessens mål, er å legge til rette for riktig resultat i saken og bringe rettferdighet og verdighet inn. Anklagemakt balanseres mot forsvarermakt.

Straffeprosessutvalgets NOU var på sett og vis en «set menu», og ikke en a la carte-meny. Det søte etterfulgte det bitre, de ulike smakene skulle balanseres.

Men etter at utredningen kom, har den forrige regjeringen bare fulgt opp deler av forslaget. Vi er veldig fornøyde med at påtalemyndighetens uavhengighet har blitt lovfestet og at fremstillingsfristen for fengsling nå skal skjerpes. Men der hvor det gjelder å sikre partslikhet i selve saksbehandlingen, skyves balansepunktet mot staten.

La meg bruke innskrenkningen i retten til full behandling av de mest alvorlige straffesakene i to instanser – den nye ankesilingen – som eksempel:

Da jeg holdt årstalen i fjor, viste tall at 37 prosent av sakene med seks års strafferamme ble silt bort av lagmannsretten.⁴⁸ Tall fra i år viser at over halvparten av disse sakene nå siles bort.⁴⁹

Forslaget om ankesiling i de mest alvorlige straffesakene kom ikke alene i straffeprosessforslaget – det var del av en helhet – hvor den viktigste komponenten var at det skulle tas lyd- og bildeopptak av hovedforhandlingen. Disse opptakene skulle så brukes til avgjørelse av silingsspørsmålet.⁵⁰ Denne helheten skulle nettopp ivareta balansen i sakene.

Ankesiling fikk vi, men vi venter fortsatt på lyd- og bildeopptak.

Det er flere eksempler på slik selektiv plukking, eller såkalt *cherry-picking*, fra menyen. Det er innført endringer som gir forsvareren en utvidet opplysningsplikt ved at det må inngis et skriftlig tilsvaret til retten, samt hjemmel til å pålegge partene å inngi sluttinnlegg.⁵¹ Dette presser siktedes

⁴⁷ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

⁴⁸ Kolsrud, Kjetil, «Mer enn hver tredje seksårssak nektes anke til lagmannsretten», *Rettt24*, 29. september 2020.

⁴⁹ Kolsrud, Kjetil, «Nå nektes anke i halvparten av de alvorligste sakene», *Rettt24*, 23. august 2021.

⁵⁰ NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov, punkt 6.5.4.5 og 20.4.4.3.

⁵¹ Jf. Lov 18. juni 2021 nr. 122. Se endringer i § 265 (tilsvaret) og ny § 274 c (sluttinnlegg) til straffeprosessloven.



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

selvinkrimineringsvern, og retten til å forholde seg taus. Det ligger jo til påtalemyndigheten å bevise siktedes skyld under bevisførselen i hovedforhandlingen.

Svært betenkelig er også at det snart vil være mulig for dommeren å be om politiets saksdokumenter på alle stadier av saken.⁵² Dommeren gis dermed uproblematisk råmateriale fra etterforskningen, uten at forsvarer eller siktede får gitt sine innsigelser. Kristiansand tingrett – i dag en del av Agder tingrett – traff spikeren på hodet i sitt høringsvar:

«Det viktigste er at dagens ordning sikrer at rettens medlemmer møter saken med et åpent sinn, og også gir grunn til tillit til at dette faktisk skjer».

Det er langt fra gitt at det forblir slik.

Heldigvis har Arbeiderpartiet og Senterpartiet, i opposisjon, kritisert den forrige regjeringen for manglende helhetlig oppfølging av forslaget til ny straffeprosesslov – noe jeg gjerne benytter anledningen til å minne dem om nå.⁵³

4 AVSLUTNING

Jeg vil avslutte dagens tale slik jeg startet den; med lærdommen fra NAV-skandalen. *Blindsonen* formulerer i sitt sammendrag noe som kunne ha oppsummert store deler av denne talen.

«Oppmerksomheten til skiftende regjeringer har på dette området vært rettet mot effektiv trygdeforvaltning, bekjempelse av trygdemisbruk og reduksjon av trygdeeksport. Det har vært mindre oppmerksomhet rettet mot hensynet til å sikre enkeltpersoners rettigheter.»⁵⁴

Ja, selv kontrollvirksomheten i NAV var blitt underlagt mål- og resultatstyring. I 2011 ble det stilt krav om at det skulle anmeldes trygdesvindel på til sammen 174 millioner kroner. I 2015 var kravet økt til 270 millioner.⁵⁵ Dette er kanskje oppskriften på effektivitet i kontrollarbeidet, men når man setter forutsetning om lovbrudd hos borgerne som premiss for oppnåelse av resultatkrav, er det er samtidig en oppskrift på hvordan man utfordrer borgernes rettssikkerhet – helt fra starten av.

Som Marie Simonsen uttrykker det i en kommentar i dagens Dagbladet:

«NAV-skandalen avslørte en form for klassejustis som er så institusjonalisert at den er nedfelt i budsjettene, hvor det er måltall for svindel som årlig skal avdekkes. Til gjengjeld fikk ofrene knapt advokathjelp under oppgjøret.»

Hvoretter hun – med åpenbar henvisning til det som utspiller seg for tiden om stortingsrepresentanters forhold til regelverk om pendlerboliger – bemerker:

⁵² Lov 18. juni 2021 nr. 122. Se ny § 274 a i straffeprosessloven.

⁵³ Innst. 609 L (2020–2021) Innstilling fra justiskomiteen om Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.).

⁵⁴ NOU 2020: 9 Blindsonen, punkt 3.

⁵⁵ NTB, «Interne Nav-krav: Skulle øke svindel-anmeldelsene med nærmere 100 millioner kroner på fire år», *Aftenposten*, 13. desember 2019.



ADVOKATFORENINGEN

THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

«De folkevalgte selv trenger ikke rettshjelp. De kan bare slå ut med armene og si, beklager, jeg misforsto.»

Effektiv ressursforvaltning er viktig, både i forvaltningen, i påtalemakten og i domstolene. Men; dette må balanseres mot kravet til rettssikkerhet. Begge hensyn er i kjernen av rettsstaten. De er også forutsetninger for den tilliten vårt rettssamfunn har lyktes med å skape.

Dette må vi ta vare på – og ikke ta for gitt.

Takk for oppmerksomheten.