

# De urettmessige mindreverdige

Domstolens maktkritiske funksjon i saker om spesialundervisning

Ingrid Rindal Lundeberg

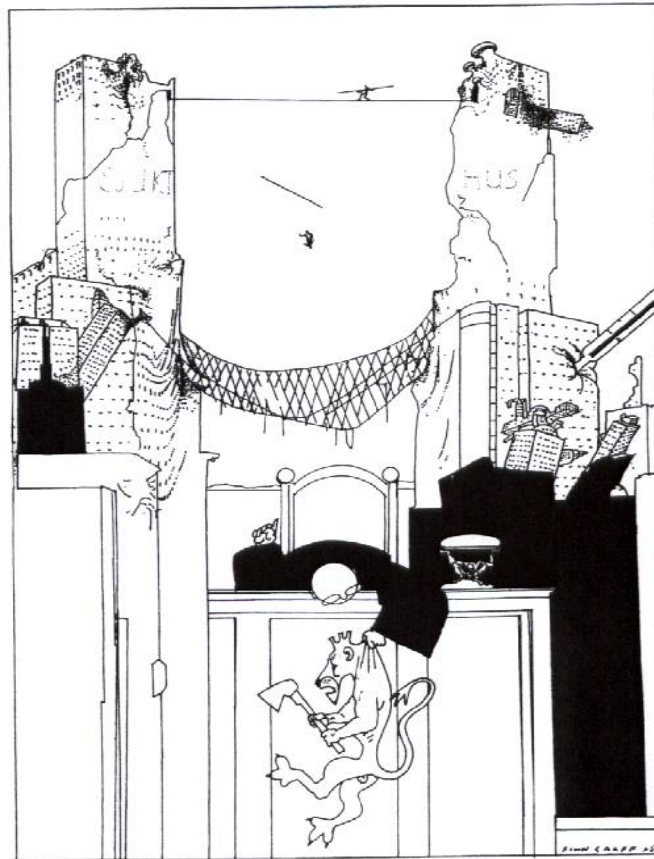


Dr. polit avhandling framlagt ved sosiologisk institutt, 2008.  
Det samfunnsvitenskapelige fakultet. Universitetet i Bergen.

ISBN 978-82-308-0503-9  
Bergen, Norge 2008

# De urettmessige mindreverdige

Domstolens maktkritiske funksjon i saker om spesialundervisning



Ingrid Rindal Lundberg 2008  
Avhandling for dr. polit graden  
Sosiologisk institutt



Universitetet i Bergen



## Takk,

Det er mange som på ulike måter har bidratt i dette arbeidet. Først og fremst vil jeg takke min veileder Per Solvang som i det hele tatt fikk overtalt meg inn i akademia, som initierte dette prosjektet og som lot meg få gjøre min stemme gjeldende i det. Jeg har vært privilegert som har hatt en oppriktig interessert og engasjert veileder. Samarbeidet har styrket min innsikt betraktelig. Han har fulgt meg opp presist, med tillit og akademisk raushet. Harald Grimen har vært min biveileder. Han har bidratt med inspirasjon, lydhørhet og mange viktige detaljer og teoretiske avklaringer. Takk også til Kristian Bråthen som har vært en tålmodig vitenskapelig assistent i bidragene til gjennomføringen av kodingene av dommene. Svein Atle Skålevåg har vært en uvurderlig støttespiller, en kontinuerlig sparringspartner, lydhør, inspirerende og alltid tilstedevarende i store og små spørsmål. Han har lest avhandlingen kritisk og nøyaktig. Takk for at du har gitt meg sansen for alle tings historie!

Doktorgradsgruppen på sosiologi, Helge Folkestad, Roger Hestholm, Cathrine Holst, Kristin Hope, Trond Løyning, Bente Nicolaysen, Lars Ove Seljestad og Ove Skarpenes, har vært et unikt og berikende miljø som har bidratt til den sosiologiske dannelsen på ulike måter. Dette tette fellesskapet har skapt en glede til faget og bidratt betydelig til en sosiologisk fantasi. Aller mest vil jeg likevel huske de produktive festlighetene. En særlig takk til Ove Skarpenes som har vært en støttespiller helt siden grunnfagstiden. Takk også til lederne av dette doktorgradsseminaret, Olav Korsnes, Hans Tore Hansen og Ann Nilsen, for sine grundige forberedelser og gode kommentarer. Staben på sosiologisk institutt har også bidratt med interessante innspill på en del av avhandling, og særlig takk til Karen Christensen for sitt viktige analytiske oppryddingsarbeid.

Jeg vil også spesielt takke Philip Selznick, University of California, Berkeley, for at han tok seg tid, diskuterte og leste mine første tekster fra avhandlingen, og miljøet på Social Policy and Jurisprudence generelt for berikende diskusjoner og teoretisk utvikling. Og takk til Trond Pettersen som inviterte meg til Berkeley og lot meg få denne sjansen til å være et helt år i et unikt miljø med noen av verdens ledende rettsforskere.

Takk til forskningsleder ved kulturforskningsgruppen ved Rokkansenteret, Thorvald Sirnes, for at han helt på tampen av arbeidet gav av sitt ustoppelige intellektuelle overskudd og bidro til at jeg fikk utviklet analysene enda et hakk. Takk til mine kolleger Gry Brandser, Jan Kåre Breivik, Ole Brekke, Dag Arne Christensen, Hilde Danielsen, Kari Tove Elvbakken, Knut Grove, Tone Hellesund, Jill Loga, Anne-Mette Magnusson, Even Nilssen, Sølvi Marie Risøy, Dag Stenvoll og Arnhild Taksdal for givende diskusjoner og for å ha lest og gitt konstruktive bidrag til ulike avhandlingskapitler. En spesiell takk til Kari Tove Elvbakken som i sin posisjon som direktør ved Rokkansenteret har vist stor omtanke for arbeidssituasjonen for doktorgradsstudentene på Rokkansenteret ved blant annet å arrangere en rekke seminarer. Det gode kollegiale fellesskapet og fagmiljøet på Rokkansenteret har også generelt vært av stor betydning for min arbeidssituasjon.

Takk til dommerne og de sakkyndige informantene som gladelig stilte opp.

Avhandlingen har ikke kunne blitt levert uten innsatsen fra min mor og min svigermor. Takk til dere begge for å ha stilt opp igjen og igjen, og for at dere har strukket dere til det ytterste for å hjelpe, og for å gjøre det med stor glede. Svigermor har til og med i en kritisk periode vært dagmamma for vårt minste barn, Hedda. Foreldrene mine fortjener begge takk for sin forståelse og entusiasme.

Stor takk til Torunn og Aslaug som har lest korrektur.

Johan Fredrik skal ha takk for å stadig dra den sosiologiske refleksiviteten ett hakk lengre, og for å gi den en eksistensiell brodd, på skitur rundt Skeikampen, over vidden eller med paraplydrinken på Lamanga.

Og en særlig takk til Eirik, som har holdt ut, oppmuntret, vist engasjement og beriket hverdagen, i tillegg til de helt konkrete bidrag til arbeidet gjennom korrekturlesing og konstruktive innspill.

Og takk, Hanna og Hedda. Dere har gjort tankene fri og øynene åpne for jakten på de små, små steinene og hele, hele verdensrommet.

Bergen, 3. september 2007.

Ingrid Rindal Lundeberg

## INNHOLDSFORTEGNELSE

Kapittel 1. De urettmessige mindreverdige .....	7
Retten som forskningstema .....	12
<i>Rettsliggjøring og demokrati</i> .....	12
<i>Rettsliggjøring og de svake</i> .....	16
Hva er rettsaktivisme?.....	20
<i>Bruksanvisning</i> .....	24
Kapittel 2.    Retts sosiologiens arkeologi.....	28
Hva er en dom?.....	28
Den sosiologiske dømmekraften.....	31
<i>Veien fra rettens arkiver</i> .....	33
Retten som rituell praksis.....	39
På bakrommet: Intervjuer.....	45
Den rettslige diskurs .....	50
<i>Å gi tvilen overskrifter</i> .....	54
Sosiologiens svarte bokser .....	57
Kapittel 3. Rettens makt .....	60
Maktdelingsmodellen.....	60
Systemisk makt.....	62
Maktens disiplin.....	65
Rettsmaktens grenser.....	70
Har vi noen gang vært moderne? .....	75
Kapittel 4. Domsmaktens idehistorie .....	77
Rettsstaten.....	78
Velferdsstaten.....	82
Den polysentriske rett.....	86
Rettslig pluralisme .....	89
Rettens refleksive rom .....	91
Kap 5. Spesialundervisningsrettighetenes historie .....	95
Vitenskapshistoriske forutsetninger .....	95
Spesialundervisningsrettighetenes opprinnelse .....	98
<i>Fundamentet for segregeringskritikken</i> .....	102
Diskursen om integrering og normalisering .....	104
<i>En sosialkonstruksjonistisk vending</i> .....	107
Blackboxing dysleksi.....	112
<i>Medikalisering (de svarte boksene åpnes)</i> .....	115
<i>Profesjonskamp</i> .....	120
<i>Mindreverdige og merverdige ord</i> .....	122
Kapittel 6. I det rettslige spillerom .....	124
Sosiologene kommer .....	125
Retten gang .....	125
<i>Rettsmaktens symboler og sceneografi</i> .....	128

<i>De rettslige spillet</i> .....	132
Retten settes .....	134
<i>Skolen som sorteringsinstans</i> .....	136
<i>Normalitetsgrensen</i> .....	138
<i>Absolutt dysleksi. Det dyslektiske spor</i> .....	139
Lises vitnemål.....	141
<i>Navnet er Lise. Det forsikrer jeg</i> .....	141
<i>Stemplet som dum</i> .....	141
<i>Offer for hva. Biografiske spill</i> .....	145
<i>Korreksjoner</i> .....	148
<i>Det biografiske vendepunktet</i> .....	149
Kommunen taler .....	153
<i>Skolesjefens vitnemål</i> .....	153
Vitneførselen .....	155
<i>Barneskolelæreren taler</i> .....	156
<i>Ungdomsskolelæreren taler</i> .....	158
<i>Norsklæreren taler</i> .....	159
Kommunens eksperter .....	162
<i>Skolehistorikeren taler</i> .....	162
<i>Pedagogen taler</i> .....	164
<i>Integreringsideologen taler</i> .....	168
Lises eksperter.....	170
<i>Logopeden taler</i> .....	170
<i>Psykologen taler</i> .....	174
Mors tale .....	176
Dørene lukkes .....	178
Kap 7. Krenkelser i lovens navn .....	180
Retten diskursmaskineri .....	180
<i>Stridens kjerne. De harde fakta</i> .....	182
<i>I normalitetens grenseland</i> .....	184
Dømmens kritikk .....	191
<i>Bevisets stilling</i> .....	191
<i>Krenkelsens medisiner</i> .....	196
Skoletaperkomplekset. Stigma som urett.....	200
<i>Vitnemålets narrative struktur</i> .....	201
Kapittel 8. Taperne .....	205
Taperhistoriene.....	205
Kjønn.....	207
Den familiære bekostning .....	208
Samarbeidsproblemer .....	212
Skulkerne.....	216
Uromakerne .....	217
Tilkortkommerne .....	221
Gått ut på dato .....	223
Grunntrekk i sin karakter.....	227



Kapittel 9. Uretten.....	232
Distributiv urett.....	233
Symbolisk urett.....	234
Urettens dilemma .....	236
Urettens former.....	239
De urettmessige mindreverdige.....	243
Kapittel 10. Sakkyndigheten.....	247
Sakkyndighetens historie.....	247
De sakkyndige rollene.....	248
Fagkyndig meddommer .....	250
<b>Omfang av meddommere</b> .....	250
Rettsoppnevnte sakkyndige .....	255
<b>Det rettslige mandatet</b> .....	257
Partsoppnevnte sakkyndige.....	258
Utvelgelse .....	261
<b>Partenes rolle</b> .....	262
<b>Den akademiske ryktebørsen</b> .....	264
<b>Å ha noen å ringe til</b> .....	266
<b>Ikke alt passer inn</b> .....	268
Kapittel 11. Den tredje part .....	272
Rett og vitenskap .....	273
<b>Åpenhet vs lukkethet</b> .....	273
<b>Endelig vs åpen slutt</b> .....	274
<b>Kompleksitet vs forenkling</b> .....	275
<b>Mangfold vs enhet</b> .....	276
<b>Habilitet vs objektivitet</b> .....	277
Systemiske konfrontasjoner .....	278
<b>Juridifisering</b> .....	280
<b>Ekspertifisering</b> .....	285
<b>Hybridisering</b> .....	289
Rettsens refleksive rom .....	292
Rettslig uskyld .....	294
Kapittel 12. Rettens polysentriske makt .....	298
Rangert svakhet .....	301
Individualitetens hovedscene .....	303
Høyt spill? .....	306
Litteratur .....	313
Appendix .....	323



## Kapittel 1. De urettmessige mindreverdige

Hvem er de urettmessige mindreverdige? Uttrykket ”urettmessig mindreverdig” er en omformulering hentet fra en av de 67 dommene om undervisningsrettighetene til elever med særlige behov, som er avsagt siden 1980-tallet. Den aktuelle dommeren slo fast i sin dom at saksøkeren urettmessig var blitt påført et ”mindreverds kompleks” som følge av skolens unnlater i forhold til hans lærevansker. I rettssakene om ”mangelfull opplæring” får vi servert livshistorier om hvordan skolen stikk i strid med sin ambisjon om sosial utjevning har skapt tapere. Dommerne står mellom skolen og taperen som en tredje part som skal bedømme om skolen i lovens forstand har gjort noe klanderverdig. Domstolen skal avgjøre om skolen har krenket den enkeltes rett til spesialundervisning. På hvilket grunnlag utpekes de som dommerne mener er urettmessig behandlet som mindreverdig? Og hvorfor blir andres mindreverds komplekser betraktet som rettmessige, for å ta dommeren på ordet? En videre utforskning av dette problemet leder til en gransking av den demokratiske rettsstatens operative og normative grunnlag: Maktforholdet mellom retten, politikken og vitenskapen slik dette uttrykker seg i det rettslige spillet om de rettmessige og de urettmessige mindreverdige. Under rettssakene settes maktforhold på prøve og maktforskyvninger mellom stat, rettsapparat og individ blir satt i bevegelse. Hva kan disse sakene som jeg har studert si om domstolenes midler og makt til å bøte på urettferdighet og forvalte rettferdigheten?

Denne avhandlingen skal diskutere domstolenes maktkritiske funksjon, slik det kommer frem i rettssaker om rett til spesialundervisning. Disse sakene handler om tidligere elever som søker erstatning for den ”skaden” de mener skolen har påført dem ved å unnlate å gi dem spesialundervisning. Det er særlig ett nøkkelcase studien vil konsentrere oppmerksomheten om: *Funksjonsbemmingen og diagnosen dysleksi*. Bestemmelsen av denne diagnosen avgjøres i et tverrsektorielt felt mellom helse- og sosialtjeneste og utdanning, på lik linje med mange andre spesialpedagogiske diagnoser. Jeg skal undersøke forholdet mellom domstolene og den profesjonelle fagligheten. Det er her spørsmål om domstolenes mulighet til å sikre individets rettigheter, til å gi det vanskeligstilte individet vern mot krenkelser og unnlater i offentlig regi. I henhold til maktfordelingslæren har domstolene et konstitusjonelt ansvar for å underlegge offentlig myndighetsutøvelse kontroll. Hva skjer når kvaliteten i profesjonell tjenesteyting undergis rettslig prøving, når den faglige diskurs må måle krefter med den rettslige diskurs?

All rettspraksis fra feltet i perioden 1975 og fram til 2001 er samlet inn. I alt dreier det seg om 67 rettssaker der elever søker erstatning på grunn av manglende identifisering og pedagogisk

tilrettelegging for dysleksi.<sup>1</sup> Femten av disse er saker som er anket videre til lagmannsretten. 48 personer har reist sak mot norske kommuner om erstatning for mangelfull skolegang der dysleksi er et vesentlig tema. De fleste av sakene omhandler en grunnskolegang som i hovedsak fant sted i tiden da normaliseringsreformene var virksom i henhold til grunnskoleloven av 1974. Fra innføringen av grunnskoleloven i 1975, gjennom HVPU-reformen tidlig på 1990-tallet og i den nye opplæringsloven, har normalisering og integrering i økende grad vært et sentralt mål på kvalitet i offentlig tjenesteyting til funksjonshemmede og andre sårbare grupper. Innføringen av ”normaliseringsprinsippet” viste til den overordnede målsettingen om å skape en differensiert og fleksibel skole som til enhver tid er i stand til å tilpasse seg mest mulig av den menneskelige variasjonsbredde innenfor rammen av det ordinære undervisningstilbudet (Oliver 1996; Skrtic 1991). Det er altså implementeringen av normaliserings- og integreringslovgivningen i skolen fra 1975 og videreføringen av dens prinsipper i den någjeldende opplæringsloven, som står til doms i disse rettssakene. Samtidig har den diagnostiske og segregerende praksisen fortsatt å hevde seg med stor styrke i skolen, selv om dette står i et visst motsetnings- og spenningsforhold til normaliseringstenkningen (Solvang 1998). Dette har sammenheng med at det nettopp er de veldefinerte diagnostiske kategoriene som virker ressursutløsende i velferdsstatens fordelingsystem. Rettighetslovgivningen kan dermed bidra til en dominerende diagnoseorientering i den offentlige tjenesteytingen. Dette strider mot viktige erklærte politiske prinsipper om normalisering og systemkritisk problemtenkning i velferdsstatens yrker; prinsipper som også er viktige i omsorgs- og utdanningsprofesjonenes faglige basis (Sandvin og Söder 1998, Haug 1998). Et videre spørsmål er om slike tendenser forsterkes gjennom konsekvensene av de rettslige prøvingene. Det er dermed av største interesse å gå inn i rettssakene om kommunal tjenesteyting og undersøke *hvilke argumenter og fortolkninger av dilemmaet mellom særbehandling og normalisering* som gjøres gjeldene. Utfallet av disse forhandlingene er avgjørende for kommunenes erstatningsansvar for mangelfull opplæring, og dermed retningsgivende i forhold til hvilke standarder for tjenesteytingen som må legges til grunn. Ved å rette fokus mot disse rettsavgjørelsene treffes et nøkkelfelt i utformingen av politikken for barn med lærevansker. Samtidig belyses det prinsipielle spørsmålet om faglige vurderingsnormer og hvordan disse prøves rettslig. Domstolene skal her forvalte og beskytte det som må betraktes som en av våre høyest kulturelt verdsette rettferdsforestillinger, og som utgjør selve bærebjelken i ideologien bak

---

<sup>1</sup> Denne oversikten over antall søksmål over tid viser samtlige saker på rettsområdet der det er *ansagt dom*. Dette innebærer at saker der det er inngått *forlik* ikke er med i materialet. Siden oversikten ikke viser de saker og rettsbehandlinger som har endt med forlik, er det grunnlag for å anslå at økningen av denne typen rettssaker er enda mer markert enn vårt materiale viser. Jeg er kjent med minst fem rettssaker de senere år som har vært avsluttet med rettsforlik og det er grunn til å tro at omfanget er betydelig høyere.

enhetsskolen: At alle barn skal ha like muligheter til å realisere sine evner i samsvar med sine forutsetninger.

Domstolenes maktkritiske potensial ligger i å være en autoritet som individet kan henvende seg til og få beskyttelse og påtale maktmisbruk. Denne muligheten for rettsvern har en kritisk verdi for et utsatt og sårbart mindretall som gruppen av elever med lærevansker. Loven sier at elever som ikke får tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet, har rett til spesialundervisning. Det aktuelle lovgrunnlaget om retten til spesialundervisning er slått fast i Grunnskolelovens § 7 første ledd ”Alle elever har rett til å få opplæring i samsvar med dei evnene og føresetnadene dei har”, og i § 8 første ledd som sier at ”... for born og ungdom som ut fra ei sakkunnig vurdering treng serleg hjelp, skal det skipast spesialundervisning, i eller utanom skolen”. Det kreves et omfattende utredningsarbeid for å iverksette et vedtak om spesialundervisning. Vurderingen av behovet for hjelp involverer flere profesjoner og går gjennom mange byråkratiske ledd i den lokale pedagogisk-psykologiske tiltakskjeden. Et vanlig saksbehandlingsforløp blir foranlediget av at en lærer melder til rektor om at en elev har store og vedvarende vanskeligheter med å følge den ordinære undervisningen. Rektor melder eleven til den pedagogisk-psykologiske tjenesten (PPT) som foretar en nærmere utredning dersom foreldrene samtykker.<sup>2</sup> Loven krever at en sakkyndig vurdering skal gjennomføres før retten utløses. De sakkyndige vurderer behovene til den konkrete eleven. På bakgrunn av den sakkyndiges tilrådning og i samråd med eleven vil rektor på vegne av kommunen fatte et vedtak. Kommunen avgjør hvordan spesialundervisning blir organisert, i henhold til prinsippet om det kommunale selvstyret. Eleven får undervisning tilpasset sine særlige behov.

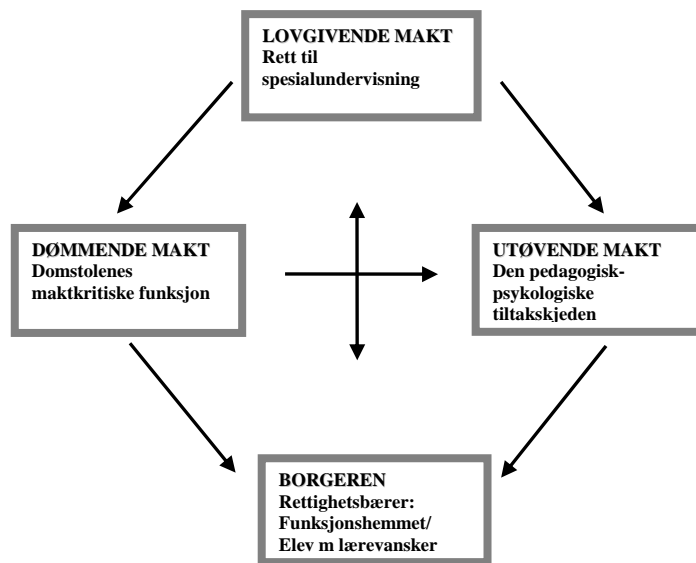
Skolen har plikt til å gi spesialundervisning når det er behov for det. Likevel har noen elever store vanskeligheter uten at dette blir oppdaget eller tolket som spesifikke lærevansker. Mange av disse blir skoletapere. I voksen alder finner noen av dem det maktpåliggende å bruke retten som arena for å klage over den urett de mener skolen har begått mot dem. De fleste som har vært involvert i opplæringen av klageren blir kalt inn og samlet i rettssalen for å forklare seg om skoletiden til klageren. Retten samler hele det pedagogisk-psykologiske tjenesteapparatet som på den aktuelle tiden hadde ansvaret for lovanvendelsen. I tillegg engasjeres ofte flere eksterne sakkyndige. I rettssakene skal det skjønne som skolen har utøvd i dette konkrete tilfellet kontrolleres av domstolene. Den vanskeligstilte står i den rettslige begivenhetens sentrum. Domstolene skal finne

---

<sup>2</sup> Den pedagogisk-psykologiske tjenesten (PPT) er et kommunalt og fylkeskommunalt tilbud for både opplæringsstaten og barn, unge og voksne med særskilte opplæringsbehov. Siden alle elever har rett til sakkyndige vurdering, er dette en sentral oppgave for PPT.

ut om skolen har sviktet, om loven er brutt. Igjennom rettsprosessen skjer en forhandling eller reforhandling over hva det var som skjedde ved hjelp av mange berørte med ulike stemmer, erfaringer og perspektiv; rektor, elev, spesialpedagog, lærer, foreldre, venner osv. Det oppstår en historiens polyfoni. Domstolene har det siste ordet. Dommerne må bestemme hvem som skal forvalte sannheten. Hvilke muligheter har retten for å utøve sin kritiske funksjon overfor skolens forvaltningsapparat?

**Fig. 1: Maktfordelingslæren: Forholdet mellom den dømmende, lovgivende og den utøvende makten.**



En rettskonflikt handler om en uenighet om sannheten av påstander om faktiske forhold og/eller om tolkningen av rettssetninger (Aubert 1976). En rettssak forutsetter at alle i prinsippet er enige om at sannheten skal bringes fram. Alle må bøye seg for lovens makt: Deltakerne må godta at gjeldende rett skal anvendes på de foreliggende fakta. Loven fungerer som en svart boks på den måten at ingen av de involverte i rettssaken stiller spørsmålstegn ved dens gyldighet. Domstolen skal fastslå hva som er gjeldende rett, det vil si at domstolens avgjørelser er retningsgivende for hvordan skolen skal håndtere de vanskeligstilte barna. Retten må ta stilling til hvilke forhold ved skolen som vurderes som så klanderverdige at erstatningsansvar må idømmes. De erstatningsjuridiske rettsreglene bestemmer at personen har krav på erstatning dersom hun er blitt eller blir påført et økonomisk tap som årsaksmessig kan tilbakeføres til uaktsomhet fra noen i kommunens grunnskoleforvaltning. De juridiske hovedproblemstillingene fremgår av denne dommen fra Gulating lagmannsrett:

"Hovedspørsmålet i saken er om de problemer som A hadde i grunnskolen var av en slik karakter at dette foranlediget at han fikk spesialundervisning, og om eventuelt manglende opplæring kan tilbakeføres til uaktsomhet fra noen av arbeidstakerne i kommunen. Det er videre også spørsmål om det foreligger årsakssammenheng mellom eventuell manglende undervisning og det økonomiske tap som A hevder å ha lidt. Herunder oppstår spørsmålet om den forsinkede utdannelsen skyldes andre forhold enn dysleksi. For såvidt gjelder spørsmålet om lidt tap er påført, vil det ha betydning om de tiltak som kunne ha vært iverksatt ville ha endret As utdannings- og arbeidssituasjon og dermed også hans økonomiske situasjon. Videre er det også spørsmål om kommunens eventuelle ansvar skal reduseres på grunn av skadelidtes medvirkning, eventuelt lemping av ansvaret."(Frostating lagmannsretts dom, 1996-08-20, i RG 1997 560 (96-97))

Utover å ha et fast blikk på innholdet i rettighetene til barn med særlige behov slik de kommer til uttrykk i rettspraksis, skal avhandlingen like mye, hvis ikke mer, handle om å bruke denne empirien til å undersøke og problematisere rettens forutsetninger for maktutøvelse. Utdanningsretten er velegnet til å anskueliggjøre mange av den senmoderne rettens utfordringer. Rettighetsbestemmelsen angår det spenningsfylte forholdet mellom statlig styring og kommunalt selvstyre. Samtidig gjenspeiler utformingen og iverksettingen av rettighetene den økte spesialisering av retten som innebærer et stort innslag av ekspertise og koordinering på tvers av yrkesgrupper. Spesialundervisningsfeltet har vært sårbart for maktkamp mellom profesjoner som søker kontroll over bestemte arbeidsoppgaver vis a vis andre yrkesgrupper, for eksempel i form av det Abbott (1988) kaller ”jurisdiksjon”. Rettssakene kan slik betraktes som en del av en profesjonaliseringsprosess der det kjempes om å beholde eller bli fratatt retten til å utføre bestemte arbeidsoppgaver og til å ta loven i sin hånd. Et politisert felt med mange rivaler og perspektivmangfold gjør yrkene utsatt for statusfall og endrede arbeidsbetingelser. I rettssakene kommer noen av disse stridighetene mellom de spesialpedagogiske vitensdisiplinene til overflaten. Rettssakene involverer vanligvis et stort oppbud av sakkyndige som inngår i mange roller og allianser, enten fordi de har hatt befatning med den konkrete saken, eller fordi de er engasjert av domstolen og/eller partene som ekstern ekspertise. At mange interesser, fagspråk, teknologier, verdier og spesialister gjør seg gjeldende på feltet skaper en kompleksitet som utgjør en utfordring for domstolenes mulighet for kontroll (Luhmann 1985). Det forhandles om hvem og hva som til enhver tid har hegemoniet når det gjelder synet på avviket og på de kompenserende teknikkene og behandlingene for å ta hånd om det. Produksjonen - og tilskrivelsen av noe som avvikende er sentralt i forståelsen av distribusjon av makt i samfunnet (Foucault 1977). Rettssakene gir innblikk i skolens finstilte sorteringsmaskineri som kan føre til sosiale forbedringer, men som også skaper under- og overordningsforhold i samfunnet. Ved hjelp av observasjon, intervju og domsanalyse er formålet å finne ut hvilke makt- og interesseforhold

som preger og påvirker retten på ulike måter og nivåer. Hvilken kritikk av skolen kommer frem i dommene, hvordan definerer domstolene krenkelser og urettferdighet?

## Retten som forskningstema

### *Rettsliggjøring og demokrati*

Maktens uttrykk er mangfoldig, men få institusjoner knyttes så eksplisitt til produksjon av makt som retten. Likevel har domstolsmakten i liten grad vært offentlig debattert og det finnes relativt få eksterne studier av domstolenes makt og betydning i samfunnet. På 1970-tallet ble imidlertid maktfordelingens realiteter og domstolenes rolle som statsmakt et omdiskutert akademisk tema.<sup>3</sup> I norsk sammenheng er kanskje historikeren Jens Arup Seips oppgjør med forestillingen om rettslig autonomi av de mest siterte. I en disputt med den juridiske professoren Johs Andenæs hevdet Seip at Høyesterett i etterkrigstidens Norge var blitt "... en vippende båt i statsskipets kjølvann". Han mente dommerne anstrengte seg for å "... dreie loven dit det politiske kompass pekte hen" (Seip 1968, s 106). Seips artikkel om Høyesterett som politisk organ var oppsiktsvekkende fordi han var av de aller første som med stor autoritet gikk ut i den akademiske offentligheten og hevdet at domstolens autonomi var en illusjon.<sup>4</sup> Snarere enn å være en autonom statsmakt, hevdet han, har retten vært en trofast alliert for den skiftende politiske makten. Debatten ble den gang omfattende og med høy temperatur, men særlig har jussprofessor Johs Andenæs blitt kjent som en profilert meningsmotstander. Andenæs benektet at Høyesterett noen gang kunne ha vært innblandet i partipolitisk virksomhet i en tradisjonell betydning av ordet. Han mente problemet var at Seips politikkbegrep var så upresist og vidt at det var vanskelig å gripe substansen i hans analyse. Seips brudd med forestillingen om en maktbalanse var ikke mer radikal enn at han holdt fast ved rettens autonomi som en historisk mulighet. Han mente Høyesterett på et visst historisk tidspunkt hadde vært autonom.

Det har pågått en omfattende debatt om rettsliggjøring i Norge i kjølvannet av Den norske demokrati- og maktutredningens konklusjon i 2003 om at det norske samfunnet har blitt rettsliggjort.<sup>5</sup> De hevdet at "... domstolene og andre rettslige organer øker sin

---

<sup>3</sup> Lars D Eriksson skrev i 1979 (nr 11) en artikkel i det nordiske jusstidsskriftet "Retfærd" om en alternativ marxistisk jurisprudence som startet en nordisk debatt om bruk av legalstrategier.

<sup>4</sup> Sandmo hevder at Seip har mye av æren for at retten ble et viktig forskningstema: "Til da hadde historikeren vært påtakelig uinteressert i Høyesterett, som glimrer nesten fullstendig ved sitt fravær i fremstillinger av den norske historien. Ingen hadde vært opptatt av domstolenes egenart som statsmakt." (Sandmo 2005, s 521).

<sup>5</sup> En fellesnevner for kritikken som kom i kjølvannet av Maktutredningens rettsliggjøringstese var at rettsliggjøringen entydig ble forbundet med politisk avmakt og til en demokratisk trussel. Se e blant annet Olof Petersson, Den sista maktutredningen?, i Nytt Norsk tidsskrift 4/2003, Stein Ringen, Demokrati i forfall?, i Tidsskrift for Velferdsforskning, 1/2004; særuttalelsen til Skeie i NOU: 2003: 19: Makt og demokrati; Eivind Smith, Rettsliggjøring



beslutningskompetanse på bekostning av politikk og forvaltning” og at domstolenes makt kommer ”... til uttrykk gjennom det skjønnsmessige innslaget i lovfortolkning og lovanvendelse.” (s 31) Dette er uheldig fordi ”... rettsvesenet overtar for det politiske systemet i interessekamper både for enkeltindivider og grupper.” (NOU 2003: 19, s 32). Rettsliggjøring betyr i denne sammenheng at interessekamper oftere føres i lovens navn og at konflikter oftere løses med rettslige virkemidler, både i og utenfor domstolene.<sup>6</sup> Rettsaktivismen ble av maktutredningen ansett som en uønsket ”amerikansk tilstand” (Østerud m fl 2003). De mente at retten har tilranet seg makt på bekostning av politikken. Rettsliggjøring ble derfor betraktet som et demokratisk problem.

Denne uroen over rettsliggjøringens politiske konsekvenser fremstår i ytterste konsekvens som en ganske velkjent antiliberal kommunitaristisk fundert kulturkritikk.<sup>7</sup> Bekymringen handler om at rettighetsfikseringen og rettsaktivismen gir vanskelige kår for solidaritet og politisk mobilisering. Rettighetsegoismen ignorerer eller står som et hinder for en lokal deltagelses politikk, en politikk som nettopp tar seg av fellesinteressene og kollektive problemer. Hensynet til allmennheten taper stadig i en verden dominert av narsissistiske personlighetstyper som tenker i termer av rettskrav. I fravær av fellesskapsprosjekter og sosialt bindende praksiser som utfyller et menneskes meningsunivers, oppstår det kulturfølsomme liberale rettighetssamfunnet. Domsstolene heller enn politikken blir arena for *ad hoc* mellommenneskelig anerkjennelse, verdioverføringer og konfliktløsning. De politiske langsiktige diskusjonsbaserte fellesskapsløsninger taper. Spørsmålet er hva som skjer med omgangsformene når de i større grad

---

– Eller et sosialdemokratisk prosjekt? (Kronikk i Aftenposten 24. november 2003), Morten Kinander (2005): Makt og rett. Om Makt og Demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring av politikken og demokratiets forvitring, Anne-Mette Magnussen Er politikken rettsliggjort? – En diskusjon av Makt- og demokratiutredningens påstand om at det skjer en rettsliggjøring av politikken i Lov og Rett 3/2007, Ingrid RindalLundeberg og Svein Atle Skålevåg (2004): Rettsleg uskuld – korleis dei sakunnige sin plass i rettspelet utfordrar demokratiske grensar, i Syn og Segn/ 4, Ingrid Rindal Lundeberg, (2005): Rettsliggjøringens makt., i Nytt norsk tidsskrift nr 1. Se også et symposium om rettsliggjøring i Tidsskrift for samfunnsforskning 2006 /4 med bidrag av Eli Feiring *Demokratiet og rettsliggjøringen av velferdspolitikken*, Kristian Andenæs, *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial*, Lars Blichner og Anders Molander *Maktutredningens rettsliggjøringsbegrep*, Øyvind Østerud *Rettsliggjøring og demokrati*.

<sup>6</sup> Østerud mfl (2003), s 116. Det er for øvrig viktig å merke seg at maktutredningen knytter domstolenes økte makt til rettighetstenkningen spesielt, men også gjerne til de rettslige traktater og bindinger som går ut over nasjonalstaten. Det antas at dette skaper et større tolkningsmessig spillerom for domstolene, samt gir makt til overnasjonale rettsorganer. Diskusjonen om de demokratiske utfordringene som disse transnasjonale rettsliggjøringsprosessene medfører vil ikke bli diskutert nærmere her.

<sup>7</sup> Kommunitarismen kan sies å ha sitt opphav i Aristoteles politiske filosofi. For Aristoteles var individet utenfor fellesskapet som et monster; et vesen atskilt fra sosialitetens bånd måtte anses å være enten Gud eller et umenneske. Det er bare innenfor statens rammer at et individ kan utvikle et godt menneskeliv. Kommunitarismen kan fremfor alt betraktes som en filosofisk strømning som ble dannet som et motsvar til visse elementer i den dominerende liberale tradisjonen i vest. På sitt mest generelle representerer kommunitarismen en modernitetskritikk (Bell 1993). Det som særmerker kommunitarismens oppgjør med moderniteten, er en misnøye med liberalismens menneskeoppfatning som de anser for å være både asosial og ahistorisk. I fravær av fellesskapsprosjekter som utfyller menneskets meningsunivers, oppstår et liberalt samfunn befolket av modernitetens konstituerende persontyper uten moralsk forankring og som oppdras til å fokusere på rettigheter.

preges av rett-plikt relasjoner og når samhandling påvirkes av det er en overhengende fare for at neste gang vi ses, så er det i retten?

Det er særlig rettighetstenkningens gjennomslagskraft som vekker demokratisk bekymring fordi det antas at rettigheter innskrenker det politiske spillerommet. Rettighetene skal fungere som en *trumpf* ved at de ikke kan innskrenkes eller krenkes av samfunnsmessige hensyn (Dworkin 1977). Rettighetstenkningen baserer seg på at visse spørsmål skal unndras politisk veiing og prioritering. Demokratiproblemet angår rettighetenes politiske konsekvenser for det lokale selvstyre. Rettighetene, som kommunene er pålagt av staten å implementere, binder kommunenes politiske og økonomiske handlingsrom. Spesialundervisningen opererer i dette spenningsfeltet. Om eleven får spesialundervisning er avhengig av hva kommunen har satt inn av organisatoriske og pedagogiske differensieringstiltak i den ordinære klasseromsundervisningen. Det kommunalt selvstyret ivaretar et av de overordnende demokratiske prinsippene i det norske politiske og administrative systemet. Likevel kan hensynet til selvstyre komme i konflikt med andre viktige og sentrale prinsipper som tilsier statlig styring. Særlig gjelder dette likhetsprinsippet og kravet til rettssikkerhet i offentlig forvaltning.<sup>8</sup> Det er et politisk mål at offentlige velferdsgoder skal være et likeverdig tilbud uansett hvilken kommune du tilhører. Kommunene står i en spenningsfylt situasjon ved å både være forvaltere av rettighetslover og rasjoneringsorganer. For å dempe en potensiell konflikt mellom disse sentrale oppgavene har staten forsøkt å styre ved en sterkere vekt på å fastsette minstestandarder gjennom rettighetslover. Slik skal betydelige ulikheter i ressurstilgangen til den enkelte elev motvirkes samtidig som at den kommunale handlefrihet til å bestemme den administrative og organisatoriske oppbygningen av skolesektoren sikres. De grupper som har særskilt behov for tilpasset opplæring er blant de grupper som har størst interesse av å sikre visse minimumsytelser gjennom nasjonalt fastsatte rettighetsbestemmelser. Resultatet av en omfattende rettighetslovgivning er en sentralisering av folkestyret (Østerud 2003). Rettsliggjøringen fører slik til en kamp mellom ulike demokratiske styringsparadigmer (Fimreite 2003).

En annen grunn til demokratisk uro er at mange rettighetslover innbyr til stor tolkningsfrihet. Hvilken makt lovene gir hvem og hva avhenger av hvordan lovene formuleres og hva de

---

<sup>8</sup> Da særlig opplæring for første gang ble omtalt og tilbudt i skolen i Lov om Almueskole - Væsenet av 1860 (altså "normalskolen"), kunne kommunene kreve refundert utgifter til særtiltak av foreldrene, noe de sjelden hadde råd til. Fra 1936 kunne ikke lenger kommunen kreve penger fra foreldrene, men da ble tilbudet om spesialundervisning avhengig av kommuneøkonomien. Fattige kommuner hadde ikke råd til spesialundervisning. I dag forbinder vi det som et brudd på grunnleggende rettferdighetsprinsipp at vanskeligstilte blir forskjellsbehandlet fordi de bor på ulike steder i landet eller fordi foreldrene har ulik sosioøkonomisk status. Spesialundervisningsrettighetene skal sikre at alle som har behov for det tilbys tilpasset opplæring.

uttrykker seg om. Et vesentlig aspekt for å kunne si noe om rettighetenes makt er å granske lovbestemmelsenes grad av *skjønnsmessighet*. En gjengs oppfattelse av skjønn er: "A public officer has discretion whenever the effective limits on his power leave him free to make choices among possible courses of action or inaction." (Davies 1969, s 4) Troen på at loven styrer ligger til grunn for forståelsen av hva skjønnsutøvelse handler om. Rettighetenes fordelingsregler varierer fra svært formaliserte kriterier, som klart angir hvem som kan gjøre krav på hva, til lovbestemmelser som er mer formålsrettede. Formalistiske rettigheter er slik at alle borgere som befinner seg i visse livsfaser og livssituasjoner uten unntak har rett til disse, som grunnpensjon og barnetrygd. Detaljerte lover bedrer muligheten for likebehandling samtidig som individet gis større makt til å forutse sin rettstilling. Rettsapparatet (i vid forstand) blir i slike tilfeller mer å betrakte som lovgivers forlengede arm, som et relativt entydig styringsredskap for gjennomføring av lovreformer. Andre rettigheter krever en utstrakt behovsprøving, som for eksempel retten til sosialhjelp, eller må tjenes opp, som retten til arbeidsledighetstrygd (Kjønstad og Syse 2001). Retten til spesialundervisning har også stor åpenhet for profesjonelt skjønn. Stort spillerom for skjønn gir i utgangspunktet domstolene og andre rettsanvendende organer større tolkningsmakt enn mer detaljerte lovbestemmelser. Når lovreglenes vurderingstema er omfattende og kompliserte vil rettsutviklingen i større grad styres av domstolen og andre aktuelle rettsanvendende organer. At spesialundervisningsretten har vært prøvd for domstolene relativt ofte, kan ha sammenheng med at lovgiver har gitt stort spillerom i lovanvendelsen. Hvordan lovene er utformet har betydning for de maktforskyvninger mellom individ, stat og rett som bestemmelsene kan aktivere og sette i spill. En rettsutvikling der sosiale rettigheter får gjennomslagskraft har en demokratiserende funksjon i den grad den representerer et viktig middel for utjevning av makt.

Rettsliggjøring kan forstås som det faktum at domstolene oftere tas i bruk og dermed får mer å gjøre. Skolerettssakene er eksempel på at domstolene får flere, vanskeligere og nye typer sivile saker å forholde seg til. Likevel, sammenlignet med Europa for øvrig er domstolskontroll av forvaltningsvedtak lite utbredt (Bragdø 2005). Wilhelm Aubert som sto for de første retts sosiologiske undersøkelser av domstolenes makt, konkluderte i 1976 med at omfanget av domstolenes virksomhet generelt var stagnert. Andenæs (2006) konkluderer i en gjennomgang tilsvarende med at det i sivile saker har "... vært en forunderlig stabilitet i antallet avgjorte saker", men viser likevel til ganske store variasjoner: Antallet saker i by- og herredsretten har ligget mellom 10- og 15 000, saker innkommet til Lagmannsrettene har ligget på mellom 1100 og 1600,

mens i høyesterett har det vært mellom 200 og 300 saker i året.<sup>9</sup> Imidlertid er den største endringen, ifølge Andenæs, at mulighetene for å få sin sak prøvet for Høyesterett er betydelig redusert. Han viser til at antall sivile saker avgjort ved dom i Høyesterett har gått jevnt og trutt nedover. I dag ligger det på rundt 60 i året.

Samtidig kan ikke slike regnestykker over domstolenes skiftende saksmengder gi et klart mål på rettens makt og demokratiets avmakt. Hvorvidt domstolene har mer å gjøre kan kvantitativt falsifiseres,<sup>10</sup> men det er problematisk å måle domstolsmaktens styrke i antallet saker til enhver tid. Spørsmålet er knyttet til hvilke rettsspørsmål som hyppigere domstolsbehandles, hvilke livsområder, sosiale, kulturelle eller økonomiske spørsmål som bringes inn i rettssalen av hvem, og hva som oftere får en rettslig belysning og avklaring. En oppregning av domstolenes saksmengde skjuler også variasjonene i sakenes kompleksitet og omfang. Rettssystemet blir i dag i større grad utfordret av saker som samlet har en økt grad av kompleksitet (Luhmann 1970). Selv om saksomfanget ikke nødvendigvis har vokst, så beslaglegger likevel sakene nå mer omfattende ressurser (Sand 2005). Kompleksitetsgraden har også sammenheng med at retten må forholde seg til økende spesialisering, til større forandringshastighet og ekspertstrider. Hvilke maktforhold og eventuelle maktforskyvninger som rettsliggjøringer kan aktivisere må derfor studeres innenfor det enkelte rettsområdets særpreg. Spørsmålet er hvor effektiv rettslig styring er med sikte på utjevning av levevilkår og maktforhold.

### ***Rettsliggjøring og de svake***

Et mer radikalt opprør mot rettens rolle som statsmakt preget store deler av nordisk rettsvitenskap og rettssosiologi på 1980- og 1990 tallet.<sup>11</sup> Det skjedde et epistemologisk brudd med maktfordelingslæren. Her ble forestillingen om selve muligheten for et skille mellom rett og politikk, som bla lå til grunn for Seips historiske rettsutviklingsteseser, problematisert. Denne forskningen rommet et relativt stort akademisk teorimangfold,<sup>12</sup> men med den fellesnevner at de representerte en politisk radikal kritikk av de maktstrukturene som retten er en del av.

---

<sup>9</sup> Etter mitt skjønn er en forskjell på 10000 og 15000 saker et så stort slingringsmonn i antall saker at det vel neppe kan kalles stabilt.

<sup>10</sup> Imidlertid er det mer problematisk å tallfeste konflikter som løses med rettslige virkemidler utenfor rettssalen siden disse avgjørelsene ofte er unndratt offentligheten. En betydelig del av de tvister som oppstår, enten de er bragt inn for retten eller ikke, ender som rettsforlik. Disse forhandlingene pågår vanligvis i lukkede rom og avgjørelsen forblir mellom partene.

<sup>11</sup> På denne tiden oppstår et alternativ til den optimistiske reformismens styringsjuss i den såkalte Kritisk juss bevegelsen Dette var en nasjonal variant av Critical legal studies Movement som hadde sin opprinnelse i USA. Tilhengerne besto av både forskere og advokater.

<sup>12</sup> De fleste fant teoretisk inspirasjon i frankfurterskolen og kritisk teori, med unntak av Jürgen Habermas rettstenkning som har vært lite påaktet i dette miljøet. Michel Foucaults tidlige forfatterskap i "Galskapens historie" og "Overvåkning og straff" fra slutten av 70-tallet har også hatt innflytelse, men ikke fransk strukturalismen for øvrig.

Gjennomgangstemaet var at forestillingen om den autonome retten har en maktlegitimerende funksjon. Målet for rettsforskeren var å identifisere hvordan retten er med på å beskytte de sterke i samfunnet og undergrave de svake og underprivilegertes posisjon. En toneangivende kritiker var Torstein Eckhoff. Han hevdet at "... Innen den vest-europeiske kulturkrets er de tendenser (til å skjule de reelle verdimeslige og politiske faktorene) som er nevnt, blitt styrket av den maktfordelingsideologi som gjør det til lovgivers oppgave å lage retten, mens dommerne bare skal anvende regler som allerede finnes. I lys av denne ideologi kan det at avgjørelsene influeres av personlige vurderinger, fremtre som noe halvveis illegitimt som man helst vil skjule." (Eckhoff 2001, s 398). Anders Bratholm og Nils Kristian Sundby erklærte at rettskildene "... skapes av de innflytelsesrike grupper som senere påberoper seg kildene i favør av sitt syn, – og får løsningene høytidelig bekreftet som *rett* ved hjelp av domstolenes autoritet." (Bratholm og Sundby 1976, s 283). Den autonome retten var en fiksjon, en av modernitetens store fortellinger. Diskusjonen om rettens autonomi dreide seg ikke først og fremst om maktfordelingen som normativt ideal, men om dens mulighetsbetingelser. Hvor åpen og hvor lukket er retten, og hvilke forbindelseslinjer går ut av rettssystemet og på hvilken måte?

I dag synes påstanden om at retten utøver en viss form for politisk skjønn å være noe mer ukontroversiell.<sup>13</sup> Stridstemaet er imidlertid på hvilken måte og i hvilken grad dette skjer. Det retts sosiologiske feltet synes å være preget av et kritisk eller ambivalent syn på legalstrategier og bruk av rettslige virkemidler (særlig rettigheter) for å forbedre marginalisertes situasjon. Den retts sosiologiske ambivalens kommer også klart til uttrykk i Thomas Mathiesens polemikk med Rune Slagstad i "Rettens ironi", der sistnevnte kritiserer venstresiden for sine antiliberale holdninger. Mathiesen bedyrer her at det hersker en stor enighet på venstresiden i norsk politikk om å bevare og styrke grunnleggende rettsstatsprinsipper: "Jeg tenker på prinsipper av prosessuell rettslig karakter med sikte på å styrke svakerestiltes situasjon og forsvarsmulighet, så vel som prinsipper om rettsikkerhet generelt, ytringsfrihet og – ikke minst viktig i dag – offentlighet og etterprøvbarehet i statsforvaltningen." (Mathiesen i Slagstad 2001, s 50).<sup>14</sup> Samtidig legger ikke Mathiesen skjul på at han er svært skeptisk til hvilke muligheter retten faktisk har til å beskytte vanskeligstilte. Som Mathiesen sier i nevnte polemikk, er det en "... klasseskjevheter i realiseringen av rettsstatsprinsippene" og denne skjevheten gjør at "... det slett ikke uten videre er klok taktikk eller strategi å anvende rettsvesenet – især domstolen – som kanal for å vinne frem." (i Slagstad

---

<sup>13</sup> Nylig avgåtte Høyesterettsjustitiarius og jussprofessor Carsten Smith har siden støttet Seip i at domstolenes rettskapende virksomhet var politisk både i sin motivasjon og i sine konsekvenser.

<sup>14</sup> Se Thomas Mathiesens innlegg "Om rettsstatsprinsipper, klassestruktur og retten som strategi" i Rune Slagstads "Rettens ironi" (2001) s 50-52, der han redegjør for sitt forhold til legalstrategier.

2001, s 50). Tapet kan ramme ikke bare psykologisk og økonomisk, men også politisk. Budskapet derfra kan derfor tolkes som rettsliggjøring med streng måtehold.

Rettskepsisen som har vært rådende har (i likhet med Maktutredningen) særlig hvilt på bekymringen for den *avpolitiserende* effekten av å bruke rettens arena og språk i kampen om anerkjennelse og ressurser. Mathiesens kritiske innstilling baserer seg på en oppfatning av at et rettslig nederlag ofte fører til at "... hele spørsmålet som saken gjelder blir avsluttet i offentligheten" (Mathiesen 1977, s 109). Et tilsvarende innflytelsesrikt bidrag i denne sammenheng er Niels Christies (1977) teori om "konflikt som eiendom". Han mener at konsekvensen av rettsliggjøring er et "konflikttyveri".<sup>15</sup> Problemet med retten som konfliktløsningsorgan, hevder han, er at konflikten som er utgangspunktet og som kan være av dyp politisk eller moralsk art, blir gitt en ny karakter gjennom omdanningen til en konflikt av juridisk art. Dermed mistes kontakten med den "opprinnelige konflikten" og det den gjaldt. Christies poeng er at konflikten har en opprinnelig form som enten er personlig, moralsk eller politisk. Når menneskelige konflikter rettsliggjøres blir de innsnevret slik at bare det som er juridisk relevant inngår i den rettslige problemløsningen. Forestillingen om konflikttyveriet hviler på en oppfatning om at det er de som er berørt av konflikten som eier den. Oppgjørets form og innhold må styres av de det angår. Konflikttyveriet virker fremmedgjørende fordi de involverte blir fratatt ansvaret og initiativet til å ordne opp i den uretten de har skapt ved sine lovbruterske handlinger.

En gjennomgående innvending mot rettsliggjøringen er dens sosialt reduksjonistiske og repressive effekt. Rettsliggjøring skaper flere tapere enn vinnere, eller vedlikeholder etablerte forskjeller. Først og fremst gjelder dette de som i det hele tatt ikke makter eller mestrer dette spillet om retten. I kampen om retten kommer ofte ressursvake grupper dårligere ut enn andre. Når retten ikke kommer av seg selv, men er noe man må kjempe seg til, blir de aller svakeste gitt få sjanser. Ikke alle har mulighet til å kjempe. Av de som orker og våger å ta opp kampen ender de fleste med et tap. Aubert påviste en rekke ganger at loven beskytter "... de privilegerte eller veletablerte mot angrep fra de underprivilegerte." (Aubert 1989, s 142).<sup>16</sup> Rettssosiologens

---

<sup>15</sup> Nils Christie lanserte teorien om retten som konflikttyv i 1977 i artikkelen "Konflikt som eiendom" i Tidsskrift for rettsvitenskap, (årg. 89). s.113-132. Det var særlig konflikter med strafferettslige tema som opptok hans oppmerksomhet, men hans teori kan også oppfattes som en generell kritikk av rettssystemet. Denne teorien om konflikt som eiendom har fått stor internasjonal anerkjennelse.

<sup>16</sup> Rettssosiologien utgjør i Auberts øyne en kritisk og refleksiv juridisk hjelpefunksjon som kan bidra til å forbedre rettssystemet. Han gjennomførte en rekke analyser av rettsvesenets og lovverkets sosiale funksjoner. "En lov i søkelyset" (1948) er eksemplarisk for denne tilnæringsmåten. Det var hushjelpsloven som her ble underlagt en rettssosiologisk undersøkelse. Lovens formål var å bedre hushjelpens generelle arbeidsvilkår og gi bedre beskyttelse

oppgave i dette bildet er å avkle rettens latente funksjoner, eller de klassespesifikke privilegier som retten tjener. Rettssystemet underlegges en mistankens hermeneutikk der retten blir definert som et ideologisk system som til enhver tid tjener de privilegerte gruppers interesser. Denne avsløringsstrategien skal tilkomme de underprivilegerte ved at de bevisstgjøres overfor den avmaktsituasjonen de befinner seg i. Dette skal igjen skape et grunnlag for transformerende handlinger.

Denne avhandlingen vil være i tråd med dette rettssosiologiske hovedprosjektet ved at jeg har til hensikt å bidra til å belyse de sosiale konsekvensene ved bruk av rettslige virkemidler og undersøke mulighetene ved å bruke retten som arena for sosial anerkjennelse og forandring. Likevel er det ikke mitt primære formål å avsløre noe som falskt, til å betrakte de rettslige konstruksjonene og spillet om retten som en usann eller maktpervertert vridning av en underliggende og sannere virkelighet, men å undersøke hvordan rett og rettferdighet blir konstruert og hvordan noe gjennom rettsprosessen blir akseptert som meningsfullt, virkelig og rett over tid. Samtidig vil også taperne av kampen om retten få en sentral plass i denne studien. Det er viktig å undersøke hvordan rettssystemets sorteringsmaskineri fungerer og hvordan den bekrefter eller utfordrer etablerte hierarkier og ulikheter. Et sentralt spørsmål vil være hvilke forestillinger som ekskluderes, marginaliseres og undertrykkes i de oppfatninger som etableres gjennom rettens diskursmaskineri. Samtidig mener jeg at oppmerksomheten mot rettens repressive effekt, på hva som stenges ute og utelukkes, har vært for dominerende. Jeg vil problematisere tendensen til rettspessimisme som har preget mye rettssosiologisk forskning. Mange vinner faktisk frem, og både vinnerne og taperne kan få med seg hjem en dom som uansett gir sterk kritikk til skolen. Statusen som rettssubjekt kan gi et produktivt mulighetsrom for opposisjonell handling. Retten kan tilby virkemidler for motmakt; i kraft av å være et sted der individet kan henvende seg og få beskyttelse og påtale maktmisbruk. Rettsstaten garanterer et forsvar, en mulighet til å opponere mot statsmakten og et språk til å påtale rettslig relevante former for krenkelser og urett. Jeg vil løfte frem den maktkritikken som følger av rettspraksis, en kritikk som også kan komme til uttrykk i dommer som går i skolens disfavør.

Et viktig bidrag i denne avhandlingen er at rettens maktutøvelse belyses ved hjelp av flere teoretiske og metodiske innfallsvinkler. Ved hjelp av feltarbeid, intervju og domsanalyse forsøker jeg å se på flere områder av rettens uttrykk og virkemåte. For det første vil jeg analysere dommer. Jeg ønsker å finne ut om hvilke normalitets- og avviks definisjoner som manifesterer seg i

---

overfor arbeidsgiveren. De gjennomførte en intervjuundersøkelse av et representativt utvalg husmødre og hushjelpere i Norge. Undersøkelsen dokumenterte at loven ikke utgjorde noen reell forskjell for hushjelpens arbeidsvilkår.

dommen, hva som preger de sakene som vinner frem i rettsystemet, og om det er mulig å rekonstruere et tapernarrativ på bakgrunn av rettspraksis. Samtidig ville jeg ved hjelp av 6 ukers feltarbeid undersøke retten som en sosial prosess, som produktet av de begivenheter som finner sted under en konkret rettssak. Å lese dommen har sine kunnskapssosiologiske begrensninger. Selv om dommen er et sluttprodukt og rettssakens endemål, kan ikke retten reduseres til denne teksten. Ved å være i begivenhetene kunne jeg observere alle bevegelsene, følge vitnemålene, rolleutformingene, følelser, talemåter og spørsmål. Gjennom feltarbeidet fikk jeg innsikt i og dokumentasjon på den rettslige diskursens og rettsforhandlingenes dynamikk, dramaturgi og den kontradiktoriske diskursen virkekraft under utspørringene. Intervjuer gjorde at jeg også har fått tilgang til dommernes og de sakkyndiges refleksjoner over profesjonsrollenes idealer og realiteter sett fra aktørenes synsvinkel. Gjennom intervju fikk jeg innsikt i dommernes og de sakkyndiges refleksive rom rundt deres betingelser for å utøve makt og innflytelse

De ulike nivåene og områdene av rettens virkefelt som denne studien undersøker krever flere perspektiv på makt.<sup>17</sup> Retten er ikke primært en negativt begrensende og sanksjonerende institusjon som utelukker, kontrollerer og regulerer (Weber 1954). Retten kan være en mangesidig produktiv drivkraft som kan skape mulighetsrom. Samtidig er retten både et komplisert kunnskapssystem og et hierarkisk handlingssystem (Habermas 1996). Retten produserer også makt i vid forstand ved at den har betydning for hvordan vi forstår oss selv og andre, for kategorisering, regulering og disiplinering av sosiale praksiser (Foucault 1977). Rettsliggjøring viser til et mangfoldig sosiokulturelt fenomen som kan innebære en omfattende rettsregelvekst, fremvekst av en rettssubjektsmentalitet, forekomst av rettsaktivisme, styrking av juristenes profesjonsideologiske dominans, økt juridisk virkelighetskonstruerende makt og/eller at domstolene øker sin beslutningsmyndighet. Rettens makt omfatter prosesser som både kan tilskrives et samfunnsmessig-, institusjonelt-, kulturelt-, sosialt-, språklig- og et individnivå så å si både i og utenfor offentlighetens virkeområde. Alle disse formene for den rettslige maktens beskaftenhet blir berørt i denne avhandlingen, slik de blir definert gjennom en omfattende rettslige prosess der mange former for makt, kunnskap og interesser gjøres gjeldende.

## Hva er rettsaktivisme?

Domstolene forvalter de rådende rettferdighetsforestillingerne i samfunnet. Dersom loven skal virkeliggjøres forutsettes tilstedeværelsen av bestemte typer sosiale institusjoner og praksiser,

---

<sup>17</sup> Se for øvrig min artikkel i Nytt norsk tidsskrift nr 1, 2005, "Rettsliggjøringens makt", der jeg diskutere ulike måter å definere rettens makt på.



appellinstanser som individet kan henvende seg til som rettighetsbærere og der en slik rettsstatus gir mening og får konsekvenser (MacIntyre: 1997, s 67). Fravær av et tilgjengelig og velfungerende rettsapparat er et demokratisk problem i mange land som gjør lovene virkningsløse (Gloppen 2003). Rettferdigheten må finne sted så og si, den krever et rom, sine talsmenn og makt til å iverksettes som sosial praksis. Domstolene kjennetegnes av at de – i motsetning til mange andre former for makt – presenterer sin makt åpent og utvetydig: Domstolsmakten er en sosial institusjon med en bestemt monumental lokalitet. Alle skal kunne finne og se hvor denne makten finner sted.

Rettsaktivisme overfor offentlig myndighetsutøvelse er en forholdsvis ny mulighet. Domstolene har ikke alltid vært et sted der rettighetsbærerne har fått beskyttelse og fått muligheten til påtale maktmisbruk. Det offentligrettslige erstatningsansvar er et relativt nytt fenomen både i norsk og europeisk perspektiv (Hagstrøm 1987).<sup>18</sup> Først i ”den andre konsuldom” i 1952 (Rt 1952, s 536) blir det offentligrettslige ansvaret jamført med privatrettlige. Hendelsen kan betraktes som en liberal vending i forholdet mellom individ og stat i rettshistorien.<sup>19</sup> Rettens autonomi ble styrket ved at den nå fikk en reell mulighet til i større grad å utgjøre et vern mot politikken, og ikke hovedsakelig bare være et redskap for den. Rettighetsbærernes rettstilling ble forbedret ved muligheten for å holde staten ansvarlig for skader, krenkelser og unnlater overfor borgerne. Dette innebærer at selv om barn med særskilte behov har hatt rett til spesialundervisning helt siden slutten av 1800-tallet, så var det ikke adgang til å benytte domstolene dersom en rett var krenket før etter 1952. Fraværet av rettsaktivisme har sammenheng med de historisk skiftende mulighetene for å sette domstolsmakten bak sine rettskrav. Etableringen av det offentligrettslige erstatningsansvaret minner oss på den liberale kraften i mange av rettsliggjøringsprosessene gjennom historien. Rettighetenes makt er avhengig av de historiske og institusjonelle rammebetingelser som loven virker under. Hvem rettighetene har gitt makt, og i tilfelle hvilken type makt er et historisk åpent spørsmål.

---

<sup>18</sup> Læren om statens ansvarsfrihet ble tatt i arv fra det kongelige eneveldet. Begrunnelsen var at siden staten var bæreren av lov og rett, kunne ikke staten pålegges et ansvar for en handling som staten forbyr. Uten det offentligrettslige erstatningsansvaret sto rettsvernet svakere fordi rettighetsbæreren ikke kunne påberope seg domstolsbeskyttelse: Individet hadde ingen autoritative appellinstanser å henvende seg til for å påtale en urett som var begått mot dem i offentlighetens navn. En rettsstilstand med statlig ansvarsfrihet ble utfordret av konflikten mellom individets sikkerhet og statens makt. Ansvarsfrihetslæren ble utfordret i Morgenstiernes avhandling allerede i 1887 og i et debattinnlegg av Fredrik Stang i Stortinget i 1909.

<sup>19</sup> Det er interessant å merke seg at denne liberaliseringen skjedde i den tiden som ofte blir definert som sosialdemokratiets fellesskapsbyggende glanstid (Seip 1994). Selv om det var fellesskapsinteressene som preget den rettslige argumentasjonen i det rettsrealistiske regimet under velferdsstatens storhetstid, viser etableringen av det offentlig rettslige erstatningsansvaret i 1952 at det samtidig skjedde en liberalisering med vekt på individets ukrenkelighet.

Den økte tendensen til rettsaktivisme er et tegn på at retten i dag på mange måter er blitt en viktigere maktfaktor. Retten har i større grad funksjonen som det grunnleggende mediet for integrasjon og er helt avgjørende for samfunnets opprettholdelse (Habermas 1996, Luhmann 1985, Weber 1954). En samtid preget av kulturell pluralisme, sosial kompleksitet og samfunnsmessig differensiering gjør at rettslige normer og reguleringer er blitt mer betydningsfulle som direktiv for handlinger, løsning av konflikter og formidling av verdier. I fravær av andre autoritative siste instanser, kan dommeren fremstå som den mest plausible adressaten. Rettsliggjøringsprosesser har slik sett sitt sosialpsykologiske opphav i individualiseringen og i verdimeslig pluralisme. Økt bruk av domstolene som arena for sosial anerkjennelse og for kamp om ressurser, er et uttrykk for at vi i større grad oppfatter forholdet mellom oss selv og andre i rett-plikt relasjoner. Rettstenkningen er i større grad innlemmet i samfunnets dykkulturelle struktur, noe som viser seg i at retten brukes instrumentelt i individenes stadige spill om selvhevdelse. Retten er blitt et anerkjent språk og en del av den menneskelige praksis.

Med rettsaktivisme menes her det fenomenet at gruppe- og særinteresser formuleres som rettskrav, og at søksmål benyttes som motmaktdemonstrasjoner.<sup>20</sup> Rettslige virkemidler brukes til livspolitiske, identitetspolitiske eller interessepolitiske formål.<sup>21</sup> Interessekamper kjempes i lovens navn og konflikter løses med rettslige virkemidler, både i og utenfor domstolene<sup>22</sup>. I retts sosiologisk sammenheng handler legalstrategier først og fremst om anvendelsen av rettslige *beslutningsorganer* og hovedsakelig om bruk av domstolene (Hyden 1999).<sup>23</sup> Som i skolerettssakene er rettsaktivismen ofte uttrykt i kraft av rettighetsformuleringer. Rettighetsfestingens makt handler om at veien til domstolen er enda kortere. Rettigheter skiller seg fra annen lovgivning ved at de ikke lovlig kan avslås av økonomiske- eller ressursmessige grunner. Dersom rettigheter ikke tildeles de som gjør rettmessig krav på dem, kan domstolene i siste instans benyttes som arena for å fullbyrde kravet. Stat og kommune kan også bli dømt erstatningsansvarlige for det tap

---

<sup>20</sup> Denne definisjonen av rettsaktivismen tar også høyde for at maktkamper med rettslige virkemidler drevet fram av det enkelte individ kan ha politisk effekt og skape presedens for kollektiver, utilsiktet eller tilsiktet. Til forskjell fra for eksempel retts sosiologen Thomas Mathiesen som forbeholder legalstrategi til kollektive sammenslutninger med en klar intendert politisk agenda "... bevegelsers, pressgruppers og organisasjoners bruk av domstolene og andre rettslige beslutningsorganer i arbeidet mot å fremme politiske mål." (Mathiesen 1984, s 105).

<sup>21</sup> Identitetspolitikk viser til spørsmål om selvidentitet, om å definere seg selv og hvem man er i samspill med andre (Giddens 1991). Livspolitikk viser i tillegg også til andre eksistensielle spørsmål knyttet til valg av livsstil eller hvordan man vil innrette seg og leve sitt liv. Interessepolitikk er arbeid for å bedre en bestemt gruppes levekår.

<sup>22</sup> Den norske demokrati- og maktutredningen definerte rettsliggjøring som det fenomen "at interesser i økende grad blir formulert som rettskrav" (Østerud mfl 2003, s 116).

<sup>23</sup> Et annet ord som til dels blir benyttet som synonym til rettsaktivisme er legalstrategi, se for eksempel Hyden (1999).

vedkommende har lidt som følge av rettskrenkelsen.<sup>24</sup> Den skjerpede domstolsadgangen gjør at det ofte antas at domstolenes makt styrkes i rettighetsutbredelsens kjølvann.

Rettighetstenkningen er blitt et anerkjent språk for å forstå menneskers gjensidige forpliktelser. Rettigheter er et særlig maktspråk, og tilkjennes en særskilt symbolverdi og status ved å være et rettslig uttrykk for verdier som anses som ukrenkelige i vår rettskultur. En politikk formulert i rettigheter samsvarer med den frihetsretorikk marginaliserte grupper selv har uttrykt gjennom sine interesseorganisasjoner. De ser rettighetsstrategien som et effektivt virkemiddel for å sikre utsatte grupper sosial anerkjennelse, ressurser og dermed verdige liv. Dette fokusskiftet er karakterisert ved vektleggelsen av individets ukrenkelighet og hylling av menneskeverdet. Som Lars Ødegård, generalsekretær i Norges handicapforbund og styreleder i Atlas-alliansen<sup>25</sup> sier: ”For funksjonshemmede er interessepolitisk arbeid først og fremst en kamp for rettigheter. Menneskerettigheter er som kjent universelle. Derfor er det en global kamp vi kjemper, der internasjonalt samarbeid ikke bare er ønskelig, men helt nødvendig for å oppnå våre mål.”<sup>26</sup> Appell til menneskerettigheter viser til en bevegelse mot en mer kulturelt overskridende rettstenkning (vestlig) og en mobilisering av rettsfellesskap over landegrensene. ”Menneskerettighetene er et forsvarsverk mot handlinger fra offentlige myndigheter. Det er derfor avgjørende med kontroll av uavhengige domstoler. En styrking av rettighetene innebærer en større myndighet til domstolene. Selv ser jeg dette som en styrking av rettsstaten. Andre vil være mer negative. Men vil man menneskerettigheter, må man også ville en styrking av domstolene” (Smith 2006). Menneskerettighetene er et internasjonalt språk som for alvor har fått gjennomslag i de nordiske land på 1990-tallet da både Danmark, Norge og Sverige lovfestet en plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene (menneskerettighetene skal gis forrang når de kommer i motstrid med annen norsk lovgivning). Rettighetstenkningen kan slik sett betraktes som en særskilt form for rettsliggjøring ved at den overskrider nasjonalstaten og ved at den får interessepolitiske uttrykk i transkulturelle fellesskapssammenslutninger (Bertilsson 2001). Vi ser fornyede solidaritetsformer i rettighetstenkningens kjølvann.

Rettens konstruktive makt viser seg ved at individet stadig finner veien inn i rettssalen når de mener seg krenket eller urettmessig behandlet. Det er forskjell på det å formelt ha krav på visse rettigheter og det å være dem bevisste og våge seg inn i rettssalen. Deler av det offentlige

---

<sup>25</sup> Atlas alliansen er ett internasjonalt samarbeidsorgan for funksjonshemmedes organisasjoner.

<sup>26</sup> Se Lars Ødegårds kronikk, ”Global kamp for rettigheter”, i Dagbladet 21. juni 2004.

tjenesteapparatet som skole og helse har fått flere søksmål og klager rettet mot seg.<sup>27</sup> Det er påfallende at  $\frac{3}{4}$  av de 67 skolerettssakene som jeg har studert har vært ført siden siste halvpart av 1990-tallet. Ikke bare elever med lese- og skrivevansker har valgt å gå rettens vei for å fortelle om den urett som de mener er begått mot dem, men også mange andre vanskeligstilte melder seg til rettskamp mot diskriminerende ordninger i regi av offentlig tjenesteyting. Dette gjelder tidligere krigsbarn, tatere/romanifolket, psykiatriske pasienter, eldre utdanningslidende samer og kvener, kvinner, barn i både normalskole og spesialskole.<sup>28</sup> I dag er en rekke offentlige institusjoner underlagt rettslig basert kritikk for krenkelsene de har påført mennesker de har hatt omsorgen for. Staten ble nylig ansvarliggjort for forsømmelser og overgrep mot barn i barnehjem og i spesialskoler. Ofrene ble tilkjent relativt store erstatningssummer. Det offentlige tjenesteapparatet har i mange av disse tilfellene blitt dømt for å ha handlet stikk i strid med sitt mandat ved å utsette hjelpetrengende mennesker for krenkelser, skapt stereotyper, stigma og marginalisering. Istedenfor å hjelpe har de skapt og reproduisert underordningsforhold i samfunnet. Rettslige virkemidler har her vært et verktøy for maktkritikk som har fått følger.

Mange marginaliserte og ekskluderte bruker retten til å kreve anerkjennelse som subjekter og aktører og begynner å gi stemmer til sin erfaring. Rettsaktivismen kan ha en viktig demokratisk funksjon ved å bidra til å underlegge offentlig myndighetsutøvelse kontinuerlig rettslig kontroll og ved motvirke krenkelser, overgrep og urett som kan oppstå i lukkede og lokale profesjonskulturer. Selv om retten har begrensede midler til å bøte på urettferdighet eller forvalte rettferdigheten, kan lovens makt utgjøre en viktig forskjell i spillet om makt. Det er viktig å få frem både mulighetene og begrensningene for sosiale forbedringer som følger av disse rettssakene. Er rettigheter og rettsbeskyttelse veien å gå for å sikre marginaliserte sosial anerkjennelse?

### ***Bruksanvisning***

Denne avhandlingen har 12 kapitler. I kapittel 2, *Rettsosjologiens arkeologi*, skal jeg reflektere over bruk av tekster, observasjon og intervjuer som kilder. Utover å forklare hvordan dette empiriske arbeidet har foregått, vil jeg i dette kapitlet vurdere og reflektere over de ulike kunnskapskildenes

---

<sup>27</sup> Dette inkluderer pasientskadeerstatningsordningen og billighetserstatning som er ordninger som normalt ikke krever rettssak. Flere tusen samer, kvener, krigsbarn, minoritetslever og barnehjemsbarn har de siste to årene sørget for en flom av søknader om billighetserstatning fra staten for mangelfull skolegang. Siden Justissekretariatene ble opprettet 1. januar 2004, er det kommet inn 5370 søknader, hvorav 3012 bare i fjor. Den andre gruppen det åpnes for, er barn i barnehjem og spesialskoler for barn med adferdsvansker (Aftenposten 13.08. 2006).

<sup>28</sup> Minst to innvandrere av pakistansk bakgrunn har allerede fått erstatning for mangelfull opplæring på 1970- og 80 tallet, skrev Aftenposten 30.04.2004. Språkbarrierer og kulturforskjeller har gitt dem mangelfull kunnskap.

status, ressursrikdom og skrøpeligheter. Jeg vil også forsøke å plassere og diskutere mine kunnskapssosiologiske interesser generelt. I forlengelsen av dette vil jeg si litt om forskjeller og likheter i jussens og retts sosiologiens dømmekraft.

I kapittel 3, *Retten som problem*, vil jeg diskutere Luhmann og Foucaults perspektiv på rettens makt. Disse teoretikerne bidrar på ulikt vis til å forstå noen styringsutfordringer som angår den del av rettens virksomhet som jeg undersøker. Ved hjelp av deres teorier vil jeg se nærmere på hva som preger den moderne retten og hva som er rettens betingelser for maktutøvelse. Mens Luhmann mener at det er en uoverstigelig kommunikativ kløft mellom de sosiale maktbaserte systemene, som mellom retten, politikken og vitenskapen, beskriver Foucault rettsutviklingen som en radikal form for systemintegrering som fører til den juridiske rasjonalitetens oppløsning. Spørsmålet er om rettsliggjøringen fortsatt fører til at sammenvevningen av rettslige, faglige og politiske diskurser vedvarer eller øker i styrke, og/eller om rettsliggjøringen fører til at rettens liberale funksjon forsterkes, at dens begrensende og kritiske rolle, som politikken og den profesjonelle vitenskapens motspiller, styrkes.

I kapittel 4, *Domsmaktens idehistorie*, skal jeg foreta en idehistorisk ekskurs over domstolenes skiftende arbeidsbetingelser og virkemåter. Forholdet mellom rett, vitenskap og politikk beskrives som i mer eller mindre grad preget av harmonisk samspill eller friksjoner og konflikt, gjensidig skepsis og mistro eller beundring. Formålet er å identifisere ulike rettstyper som historiske avleiringer vi i dag fortsatt kan se spor av. Ved en idehistorisk rekonstruksjon kan vi få bedre kjennskap til det spenningsfeltet som retten i dag kan romme. Det er utviklingen innenfor velferdsstatens, rettsstatens og postvelferdsstatens rettsformer som vil være omdreiningspunktet her.

I kapittel 5, *Spesialundervisningsrettighetenes historie*, skal jeg undersøke hvilke makt- og interesseforhold som har preget rettighetsutviklingen på skolefeltet fra 1889 til vendepunktet i 1975 da normaliserings og integreringslovgivningen reformerte skolen, prinsipper som er videreført i den nåværende opplæringsloven. Jeg skal her forsøke å rekonstruere hvordan spesialundervisningen er formet og drevet fram av en rekke aktører, teknologisk og vitenskapelig utvikling, institusjonsbygging- og riving, organisasjoner og profesjonskamp med mer. Slik som retten søker etter de urettmessige mindreverdige, skal jeg se på hvem som til enhver tid tilsynelatende blir fremstilt som de urettmessige mindreverdige i historien.

I kapittel 6, *I det rettslige spillerom*, skal jeg forsøke å skildre det mangfoldige livet i rettssalen gjennom en bestemt sak: Rettssaken om Lise mot Rørbu kommune. Jeg skal forta en nærgående gransking av hvilken innflytelse ulike forhold ved rettsprosessen har for domsresultatet. Jeg skal snakke om alt fra rolleutforming til rettssalens aktører, gjøre rede for ritualene og gi innblikk i utspørringen, dialogene, samhandlingsmønstre, strategier og teknikker slik disse utspiller seg i trekantrelasjonen mellom dommer, skole og elev.

I kapittel 7, *Krenkelser i Lovens navn*, skal jeg diskutere hvordan rettsaktivismen/slike rettssaker bidrar til å gi ofrene for skolens unnlaterer anerkjennelse og kompensasjon. Jeg vil diskutere rettsaktivismens mange konstruktive sider og uttrykk. Her definerer jeg et vinnernarrativ. I dommene kan vi lese hva dommerne mener er karakteristisk for en krenkelse i lovens forstand. Jeg finner to perspektiver på rett og rettferdighet som utspiller seg i rettssalen mellom partene som jeg har valgt å kalle et *mikro-* og et *makrorettferdighets perspektiv*. Disse perspektivene er å regne som idealtyper som kan sette partenes rettslige argumentasjon og strategi innenfor et mer prinsipielt rammeverk.

I kapittel 8, *Taperne*, skal jeg vise hva som karakteriserer historiene til de som taper kampen om retten. Å hegne om taperne har tradisjonelt vært et sentralt mål for retts sosiologien. Målet har vært å identifisere hvordan retten er med på å beskytte de sterke i samfunnet og undergrave de svake og underprivilegertes posisjon. Jeg vil bidra til denne diskusjonen om klassejustis ved å undersøke de sosiale konsekvensene av rettssakene om mangelfull opplæring. Er det en tendens til at de underprivilegerte taper kampen om retten?

I kapittel 9, *Uretten*, skal jeg kategorisere to forestillinger om urett som preger rettspraksis. En *distributiv* og en *symbolske* form for urett. Forholdet mellom distribusjon og sosial anerkjennelse er også et omdiskutert tema i sosialfilosofien. Det er fordelingsparadigmet som har dominert i de moralfilosofiske teoriene om rettferdighet, men omfordelingstenkningens status er omdiskutert. Problemet med det distributive hegemoniet er at det tar oppmerksomheten bort fra at urett kan innebære former for undertrykkelse og dominans som er rotfestet i mønstre for fortolkning og kommunikasjon. Samtidig vil en forskyvning av fokus mot urett som symbolsk vold underkjenne de faktiske forskjellene i folks levekår og dermed nødvendigheten av omfordeling. Jeg vil diskutere forbindelsen og rekkevidden av den symbolske og den distributive oppfatningen av retten og urettens uttrykk og virkninger.

I kapittel 10, *Sakkyndigheten*, skal jeg diskutere bruken av ulike former for sakkyndige i disse rettssammenhengene. Her vil jeg gjøre rede for de ulike sakkyndigrollenes omfang, funksjon og betydning. Jeg vil også ta utgangspunkt i hvordan de sakkyndige selv oppfatter sin rettslige rolle, samt hvordan dommerne reflekterer over bruk av eksperter i rettssammenheng.

I kapittel 11, *Den tredje part*, skal jeg diskutere effekten av de sakkyndiges rettslige medvirkning. I rettssakene får de en prinsipielt problematisk medierende rolle mellom juss, vitenskap og politikk, som representerer en utfordring for rettens strukturelle forutsetning for maktutøvelse. Ekspertenes ulike former for innflytelse kompliserer rettens grunnfigur, triaden, der dommerne utgjør den autonome tredje part mellom to stridende. Retten utfordres til å sette grenser for de vitenskapelige kategoriene i møte med kompliserte, spesialiserte faginterne strider. Jeg vil klassifisere tre måter som dette samspillet mellom rett og viten utvikler seg på: Som *juridifisering*, *ekspertifisering* og *hybridisering*.

I kapittel 12, *Rettens polysentri*, skal jeg gjøre en oppsummerende diskusjon av hvilke betingelser retten har for maktutøvelse i rettssakene om mangelfull opplæring. Jeg skal også diskutere rettsaktivismens muligheter, hva som skjer når sosiale og kulturelle problemer rettsliggjøres og underlegges domstolenes diskursmaskineri. Hvordan bidrar rettsliggjøring til å forsterke, korrigere og synliggjøre eksisterende underordningsforhold i samfunnet?

## Kapittel 2. Retts sosiologiens arkeologi

Her skal jeg forsøke å ta ett skritt tilbake og grave frem noen forutsetninger for dette kunnskapsarbeidet. Jeg har benyttet meg av tre måter å studere den rettslige virksomhet på: Gjennom 6 ukers observasjon av rettssaker fra tilhørerbenken fikk jeg et etnografisk inntak til det rettslige spillerom. Jeg har intervjuet dommere med erfaring fra denne type saker, samt at jeg har gjennomført en sosiologisk lesning av nær samtlige dommer innenfor dette rettsområdet fra tidsrommet 1975-2001. På bakgrunn av domsmaterialet har jeg også opparbeidet meg statistikk. Jeg vil bidra til en større og kritisk oppmerksomhet rundt domsmaktens kilder. Utover å forklare hvordan dette empiriske arbeidet har foregått, vil jeg i dette kapitlet vurdere og reflektere over de ulike kunnskapskildenes status, ressursrikdom og skrøpeligheter. Hva kjennetegner en dom, hvilken sosiologisk bruksverdi kan den ha, det vil si hvordan kan den brukes og leses som kunnskapskilde? Videre skal jeg redegjøre for feltarbeidets supplerende styrke som gjør det mulig å plassere dommen i en sosiokulturell kontekst. Den etnografiske undersøkelsen gir meg innsikt i det rettslige spillets prosessuelle sider, den rettslige diskursens bredde og rettsforhandlingenes dynamikk, dramaturgi og den kontradiktoriske diskursen virkekraft. Jeg vil også gjøre rede for forhold ved intervjuene med dommere og sakkyndige som har betydning for hva de fortalte meg og hva de ikke fortalte meg. Underveis vil jeg også forsøke å plassere og diskutere mine kunnskapssosiologiske interesser. I forlengelsen av dette vil jeg si litt om forskjeller og likheter i jussens og retts sosiologiens dømmekraft.

### Hva er en dom?

”Retten finner at...” heter det i domsavsigelsen hvor det ofte er en enslig dommer som sitter og vurderer en sak. Hva finner hun? Og hva er det som utgjør rammen for hva hun leter etter, og dermed det hun finner? Hvilke retoriske strategier brukes for å bygge opp om slutningen?

En dom er en autorativ løsning av uenighet (Rasmussen 2005). Dommens endelig formål er å skille vinner og taper på grunner som, ikke bare de involverte partene, men rettsfellesskapet i vid forstand må bøye seg for. For at en avgjørelse skal tilskrives status som en dom, må den være avsagt av representanter for det som anerkjennes som *domstol* i vårt samfunn. Dommen er en tekst som skal være ett uttrykk for de forestillinger om rettferdighet som er felles i en gitt rettskultur. Rettsavgjørelsen er et nøkkeldokument for moralen; våre rettskulturelle forestillinger og grenser slås fast i et juridisk språk. Dommen er samtidig en kilde til makten, en offentlig



legitimering av den maktutøvelsen som domstolskontrollen innebærer. En dom skal utgjøre en autoritativ fortolkning av loven, en kollektiv manifestasjon av rettsforståelsen.

Enhver dom kan betraktes som en grensesetting rundt forestillinger om normalitet og avvik. Her skal retten gjøre rede for hvorfor den i et gitt tilfelle frikjenner eller dømmer en skole for å ha krenket en vanskeligstilt elevs rett til spesialundervisning. Domsskriveren gjør rede for hvilken adferd domstolene mener krever reaksjoner, og hvilke handlinger den lar passere som normale. Avvik er i lovens forstand simpelthen brudd på de gjeldende lover og regler. Det avvikende er det forbudte, det som loven sier er uakseptabelt. Dommen kan både konstituere, skape og reproducere det som defineres som normalitet og avvik.

Dommen skapes innenfor en ramme av narrative begrensninger. Synsvinkelen utgjør en styringsfunksjon når et hendelsesforløp skal beskrives, som i domstalen (Bakhtin 1986). Dommeren skal spille på en felles juridisk fortolkningshorisont og samtidig både appellere til- og tale på vegne av et felleskap, en rettskultur der nasjonalstaten er kontekst. Samtidig kan dommeren ha et visst spillerom for å sette sitt personlige preg på dommen. Domstolene er imidlertid strengt bundet av prosedyrer og rettsregler som avgrenser både innholdet i og framgangsmåten for å komme til en avgjørelse. Tvistemålslovens kapittel 12 angir de formelle minste krav til dommens utforming:

Ifølge § 144 skal en dom inneholde:

1. Betegnelse av retten, dommernes navn og tid og sted for domsavsigelsen; betegnelse av parterne og i tilfælde deres lovlige stedfortrædere med navn, stilling, bopæl og processtilling samt betegnelse av deres procesfuldmægtiger;
2. En kort fremstilling av sakens gjenstand med parternes paastande; naar det hensigtsmæssig lar sig gjøre, kan den henvise til skrifter, som er fremlagt, eller tilførsler til retsboken, men det, som henvisningen omfatter, maa da tages med i utskrifter av dommen;
3. Avgjørelsesgrunde; de maa bestemt og uttømmende angi det saksforhold, som retten bygger sin avgjørelse paa;
4. Domsslutning.

Har retten flere medlemmer, er det formanden, som avfatter domsslutningen. Hvis ikke retten bestemmer noget andet, skriver han ogsaa domsgrundene.

Dommen underskrives av den eller de dommere, som har tat del i paadømmelsen.

§ 145. Domsgrundene skal i alle tilfælde opplyse, om dommen er enstemmig, eller hvis det ikke er tilfældet, hvilke av rettens medlemmer er uenige i domsslutningen, og hvilke punkter uenigheten gjælder.

Den eller de dommere, som ikke er enige i domsslutningen eller domsgrundene, kan kræve indtatt i disse en redegjørelse for sin mening.

Et grunnleggende rettferdskrav i rettsdogmatikken er prosedyrer for konsistent regelanvendelse i henhold til likhetsprinsippet og forutberegnlighetskravet. Samtidig vil det i enhver rettsanvendelsessituasjon være et spenningsforhold mellom formell likhet og rettferdighet (likhetsprinsippet), og på den andre siden substansiell rettferdighet i det enkelte tilfelle (Aubert 1976). En dommer må i sin bedømmelse alltid balansere mellom å yte individet (saksøker/saksøkte i sivilretten, tiltalte i strafferetten) rettferdighet ut fra de spesifikke forhold i saken (forskjellsprinsippet), og å yte rettferdighet til individet sett i relasjon til alle andre som har vært og er i tilsvarende situasjoner (likhetsprinsippet). Likhetstenkningen med krav til kontinuitet i rettsavgjørelser krever både en institusjonalisert rett og en juridisk profesjonsutdanning. At domsgrunner i likelydende saker harmoniseres er gjort mulig ved at retten har en fysisk struktur i form av domstoler og rettslige organer. Overretten kontrollerer underrettens avgjørelser og juristene disiplineres og skoles gjennom utdanningen i en bestemt tolkningstradisjon. Komparasjon mellom saker som er nødvendig for å konstruere likheter er gjort mulig gjennom en godt utbygd infrastruktur: Arkivsystemene. Arkivet er rettens *kollektive hukommelse*. Den har en nøkkelfunksjon i retten ved å skape forutsetningen for rettsverdiene forutberegnlighet, likhet, rettssikkerhet og offentlighet. Kontinuitet og ensretting av avgjørelser i og mellom domstoler ut fra overordene begreper, altså *rettsenhet*, er først mulig når arkiver opprettes og dommene systematiseres. Dommene må sorteres, legges på sin rettmessige plass i arkivet, der hvor (de mest) lignende saker hører hjemme. Likhetsretorikken har slik et fysisk motsvar i rettens arkivsystem. Det som vi i dag regner for en kritisk rettslig verdi i vår kultur, forutberegnligheten, vil bare kunne realiseres, forestilles og forventes når retten har nådd et visst nivå av institusjonalisering (Sunde 2005).

En dom skal være objektiv og krever dermed en upartisk dommer. Forestillingen om en objektiv tredje part er et grunnpremiss for rettsstatens legitime maktutøvelse. Dommeren skal forvalte den rettslig relevante sannheten i rollen som den tredje part mellom to stridende parter (saksøker og saksøkte i sivilretten og tiltalte og påtalemyndighet i strafferetten). Domstolene er underlagt egne bestemmelser for å sikre upartiskhet. I loven sondres mellom "habilitet" og "inhabilitet", som viser til hvorvidt en dommers vurderingsevne kan betraktes som tilstrekkelig upartisk.

Habilitetskravet er en juridisk forestilling om at dommeren skal dømme mest mulig forutsetningsløst. Idealet for dommeren som fører pennen, er at han skal sette seg selv til side så mye som mulig. I retten er det moralsk høyverdig å skape distanse og avstand fra sitt eget konkrete erfaringsbaserte ståsted. Tilhørighet og følelser svekker vurderingsevnen. Når en dommers dømmekraft i forhold til en bestemt sak er svekket pga nærhet til saken og følelsesmessig involvering, erklæres hun for å være inhabil.

Likevel er ikke det å dømme bare å sette ord på beskrivelser i form av valg av referensielle tegn som korresponderer med gitte fakta, men innebærer også å *felle verdidømmer*. Tekster må studeres som *sosialt situerte produkter*. Det er alltid et meningsoverskudd i teksten som den senere leser kan rekonstruere i større eller mindre grad. Leseren kan se meningssammenhenger og kontekster i teksten som ikke nødvendigvis forfatteren av teksten var klar over på skrivningstidspunktet. På den måten er oppgaven å forstå forfatteren bedre enn forfatteren selv, å forstå dommeren bedre enn dommeren forstår seg selv. Rettsapparatet står ikke bare i relasjon til aktører i rettens indre anliggender, men også til samfunnet. Retten er en samfunnsmessig virksomhet, en diskursiv og virkelighetskonstruerende kraft. Lovanvendelser får sosiale konsekvenser som kan gå ut over lovgivers intensjoner.

## Den sosiologiske dømmekraften

Sosiologien og jussen deler et grunnleggende trekk i sine praksiser: De driver med *fortolkninger av handlinger og tekster*.<sup>29</sup> Sosiologien har sine normerende og disiplinerende lover og regler, sin egen ”gjeldende rett”, slik andre fagdisipliner og institusjoner også har det. Både juridisk og sosiologisk praksis deler grunnlagsproblemer i forhold til både den fortolkende og den dømmende handlingen. Både rettens og sosiologiens virksomhet nedfeller seg i *domsavsigelser*. Hvordan skal loven forstås, med hvilken autoritet dømmer jeg, med hvilken rett kritiserer jeg? Hva er en rettferdig fortolkning? Hva er en rettferdig kritikk og en rettferdig dom?

Mulighetene for en verdifri rettsanvendelse er omdiskutert (Aubert 1976, Graver 1986, Mathiesen 1977). Jussen representerer en konstruktivistisk vitenskap og kravene til objektivitet kan ikke oppfylle de sannhetskrav som stilles av en vitenskapelig positivisme. Spørsmålet er hvilken tolkningsfrihet hos dommeren som kan anerkjennes som legitim. Begrepet ”objektiv” er i denne

---

<sup>29</sup> Selv om det ble undervist i rettsosnologi for jurister før andre verdenskrig, ble rettsosnologien grunnlagt som disiplin av Wilhelm Aubert først like etter 2. verdenskrig. Institutt for rettsosnologi og forvaltningslære ble opprettet på juridisk fakultet i 1961 med Torstein Eckhoff som første bestyrer. Jussen er på den annen side av våre aller første universitetsfag (1811). For en nærmere fremstilling av rettsosnologiens historie i Norge se Thomas Mathiesen ”Huset med det rare i”, *Kritisk Juss* nr. 1-2 2001, s 87-100.

sammenhengen en juridisk konstruksjon. Objektiv betyr ikke ”sant” slik begrepet blir forstått som å gi en beskrivelse som korresponderer med virkeligheten. Rettsvitenskapen har ikke en selvforståelse av å være en empirisk disiplin i den forstand at dens gyldighet ikke er betinget av at den er en sann gjengivelse av praksis. Dens gyldighetskriterier er basert på *overensstemmelsen med retten som ideologisk system*. En juridisk forståelse av objektivitet har sammenheng med rettsdogmatikkens argumentasjonsnormer som binder og avgrenser diskursen. Rettssystemets dogmatikk utgjør en bunden diskurs i den forstand at den er indre konsistent ved at den reguleres og begrunnes av rettskildereglene. I rettsdogmatisk sammenheng brukes begrepet objektivitet både i betydning *intersubjektiv enighet* og *ikke-subjektiv*, det vil si at det objektive er alt det som ikke er subjektivt (Doublet 1995). I juridisk sammenheng kan det skilles mellom et *formelt- og et materielt sannhetsbegrep*. Den *formelle sannheten* er utfallet av rettsprosessen og de beviskrav som er gyldig i den spesifikke rettskulturen, relatert til rettens strukturerende tekster, ritualer, roller og rom som prosessreglene, lovhjemler, beviskrav, sannsynlighetspresumpsjoner, mandat, prosedyrer, tids- og effektivitetshensyn. Det *materielle sannhetsbegrepet* henspiller på hva som faktisk skjedde ”i virkeligheten”. Et materielt sannhetsbegrep innebærer at et sant utsagn er det som best mulig korresponderer med den empiriske virkeligheten. Skillet mellom de ulike sannhetsbegrepene viser til at retten utgjør en meningsprovins med en særegen rasjonalitet og med sine institusjonsspesifikke spilleregler. Dommerens oppgave er til enhver tid å tilstrebe mest mulig sammenfall mellom den ”formelle” og ”materielle” sannheten.

Samtidig skiller de rettsososiologiske kunnskapsinteressene seg fra de rettsvitenskaplige ved sitt forsøk på å etablere *et eksternt, et utenforstående blikk*. Jussen er i rettsdogmatisk forstand primært interessert i selve regelanvendelsen, som i dette tilfelle er anvendelse av bestemmelsen *om at elever med særlige behov skal få spesialundervisning dersom det ut fra en sakkyndig vurdering blir funnet nødvendig*. Rettsososiologien vil på sin side heller kunne fokusere på rettens årsaker eller genese og dens konsekvenser og funksjoner (Hydèn 1998). Rettsososiologer vil typisk ikke lete etter lovens immanente, objektive og universelle mening, men se etter den forskjell i praksis den aktuelle tolkningen medfører. Rettsdogmatikken lider av en bestemt paradigmatisk begrensning: At det til enhver tid er retten som bestemmer anvendelsen. En rettsdogmatiker stiller seg derfor sjelden spørsmålet om rettsanvendelsen er påvirket av andre eksterne faktorer. En rettsososiologisk tilnærming til rettsanvendelsessituasjonen og sannhetsoppfatningen skiller seg vanligvis fra den juridiske rettsdogmatiske forståelse ved at den juridiske diskursen defineres som uttrykk for bestemte makt- og kunnskapsinteresser. Den ”formelle” sannheten i dommen er ikke upartisk, men en sannhet som ofte tjener og er i samsvar med de privilegertes interesser. Det

rettsosjologiske utgangspunktet er at rettsanvendelsen alltid vil være underlagt sosiale, tids- og ressursmessige avgrensninger. Rettskildematerialet vil alltid gi spillerom for forskjellige løsninger og innfallsvinkler.

”Retts spørsmål har ingen klar løsning. Ofte hevdes det at de fleste retts spørsmål har en klar og enkel løsning, og tvilsspørsmålene hvor det er rom for flere løsninger er forbeholdt grensetilfellene. I virkeligheten er det omvendt. De virkelig klare tilfellene er ytterst få – egentlig ikke-eksisterende. For det overveiende antall tilfeller er det ikke noe entydig svar å finne eller noe riktig resultat og komme til. Det bare virker som om rettslige spørsmål har et svar pga forhold som likegyldighet, autoritetsfrykt og fantasiløshet hos dem som skal fastlegge retts spørsmål og dem som skal leve med rettsregler.” (Graver 2002, s 38)

Det rettslige materialet og de rettslige beslutningsprosedyrene er såpass abstrakte, flertydige og komplekse at de ikke kan angi entydige svar. I dette bildet virker hele det rettsdogmatiske rettsanvendelsesbegrepet tilsørende ved at retten betraktes som noe som *anvendes*, istedenfor at den hele tiden *skapes* og *gjenskapes*. Synliggjøringen og problematiseringen av rettens symbolske makt, for å bruke en Bourdieusk terminologi, å se bak det juridiske maktspråket, er en sosiologisk fordring. Samtidig er det viktig å ta *selvrefleksivitet* med inn i analysen, det vil si å spørre seg hva slags rettferdighetsoppfatning som ligger til grunn ved en sosiologisk domslesning. Fordom refererer til at vi alltid har en forståelse av et fenomen før vi møter det. Hvilke stemmer privilegerer sosiologene?

### ***Veien fra rettens arkiver***

Min ambisjon var å fremskaffe samtlige dommer siden 1975 som omhandler *mangelfull opplæring* og der samtidig *dysleksi* har vært et vesentlig tema. Dysleksitematikken ble avgjørende for utvelgelse av dommene. Dysleksien er særlig interessant som sosialt fenomen fordi den setter mye på spill og preges av strid. Det er en kategori som er forbundet med en rekke intersemotsetninger og definisjonskamper mellom profesjon, skole, individ, lærer og familie/oppvekstmiljø. Jeg ønsket å følge aktørenes strid om hva dysleksien ”handler om” inn i rettssalen.<sup>30</sup> Disse sakene var samtidig interessante fordi vi visste at det var kommet mange dysleksi relaterte saker for retten den senere tid.

---

<sup>30</sup> Se Per Solvangs avhandling ”Biografi, normalitet og samfunn: en studie av handikappedes veier til utdanning og arbeid i de skandinaviske land.” (1995), men dysleksitematikken gjennomgås en dypere analyse i rapporten ”Skriftspråk, læring og avvik: en sosiologisk studie av faglige kontroverser og pedagogisk praksis i feltet lese- og skrivevansker” (1999), som samler flere publiserte artikler, og var et resultat av forskningsprosjektet ”Spesialpedagogikk og sosiale konsekvenser for brukerne: En skandinavisk sammenlignende studie på feltet spesifikke lese- og skrivevansker”.

Det er flere grunner til ønsket om å få oversikt over hele universet av dommer på det aktuelle rettsområdet. Vanligvis har sosiologer tilgang til bare et utvalg av de enheter de studerer. I vårt tilfelle anså vi det som mulig – ut fra de ressurser vi hadde til rådighet og ut fra tilgjengeligheten til kildene – å få en tilnærmet komplett liste over dommer på området. Det er flere grunner til at vi i dette tilfellet tilstrebet total oversikt over kildene. Det ene er at vi med størst mulig sikkerhet ville få innblikk i den rettshistoriske dimensjonen. Vi ønsket å finne ut om det hadde skjedd en utvikling i den rettslige diskursen over tid, hvilke variasjoner som fantes i domsmaterialet. Å finne ut om forekomsten av disse sakene på en sikrest mulig måte, var også avgjørende for å kunne slå fast eller problematisere en tese om rettsliggjøring. Var det mulig å se noen utviklingstrekk, en lineær eller diskontinuerlig opphopning av saker? Blir domstolen brukt stadig hyppigere som arena for å påtale feilbedømmelser eller unnlatelser i skolesammenheng? Var denne tendensen i ferd med å avta?

Dommene lagres i domstolenes arkiver. Med andre ord måtte vi på en eller annen måte finne veien til 93 rettsarkiver spredt over absolutt hele landet. Å få saumfart disse arkivene, som var nødvendig for å være så sikker som mulig på å ha samlet samtlige saker, krevde flere metoder. Først og fremst sendte jeg skriftlig forespørsel til alle landets domstoler. Det var på det aktuelle innsamlingstidspunktet (i år 2000) 6 lagmannsretter, og 87 by- og herredsretter.<sup>31</sup> I brevet ba jeg domstolene om hjelp til å undersøke den respektive domstolens arkiver for relevante saker. Over halvparten gav skriftlig tilbakemelding. Etter et halvt års tid fulgte jeg opp med purrebrev til de domstolene som ikke hadde svart. Dette gav også gode resultater. I de tilfellene hvor heller ikke purrebrevet førte til respons, fortsatte jeg med telefonhenvendelser. I alt 19 domstoler ble oppringt og sjekket ut. Til slutt ble svarprosenten svært god, kun 5 av 93 domstoler har ikke respondert.

Listen over dommer om elevrettigheter er også sjekket mot Lovdatas<sup>32</sup> database over rettspraksis. Lovdata er et elektronisk nettarkivsystem som har lagret samtlige lagmannsrettssaker siden 1935, men ikke alle tingrettsdommene. Underrettsdommer blir ikke arkivert fordi de ikke har status som rettskilde. Imidlertid har noen utvalgte dommer fra tingretten kommet med de siste årene. Lovdata henter sammendrag og dommer fra tidsskriftene Norsk Rettstidende og Rettens Gang,

---

<sup>31</sup> Byfogdembetene eller skifterett og byskriverembetene er ikke medregnet da disse ikke behandler slike saker. Det som tidligere gikk under betegnelsen by- og herredsretter har nå skiftet navn til tingretter fra 1. januar 2002. Regjeringen har nå også vedtatt å redusere antall tingretter fra 92 til 66 fram til 2008. Antall domssogn vil reduseres fra 87 til 63. Domstolene har stor variasjon i størrelse fra 170 til 5 ansatte. Jeg vil i avhandlingen bruke tingrettsnavnet siden dette nå er den offisielle betegnelsen på alle underrettene.

<sup>32</sup> Lovdata er en privat stiftelse som ble opprettet i 1981 av Justisdepartementet og Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Lovdatas formål er å opprette, vedlikeholde og drive systemer for rettslig informasjon.

som er de sentrale kildetidsskrifter, over til sin digitale base. Redaksjonen til disse kildetidsskriftene henter kopi av alle dommer i tingretten og lagmannsretten, og gjør et utvalg av det som blir regnet for å være av særlig ”prinsipiell betydning og stor viktighet”. Norsk Rettstidende har saker fra og med 1836 og Rettens gang fra 1933, digitalt fra 2003. I lovdata er sammendrag og fullversjon av nye saker fritt søkbare på nettet i 4 måneder. Forøvrig beror alt i Lovdata på en betalingstjeneste, men kan også leses ved institusjoner som har abonnement, blant annet universiteter, høyskoler og Nasjonalbiblioteket. Siden det var noen domstoler som ikke hadde svart og for å være sikker på at vi hadde alle dommene, valgte vi å benytte oss av Lovdata for å foreta et søk. I lovdata-søket kom det fram noen ytterligere nye dommer.

For øvrig er den offentlige statistikken over domstolenes mangfoldige dømmende virksomhet mangelfull. Statisk sentralbyrå (SSB) har statistikk over pådømte straffesaker, men det finnes ingen tilsvarende oversikt over sivilrettssaker. Domstolsadministrasjonen har imidlertid gitt ut hel- og halvårsstatistikk siden 2002.<sup>33</sup> Denne statistikken er svært begrenset og konsentrerer seg hovedsakelig om gjennomsnittlig saksbehandlingstid, antall saker innenfor både sivilrett og strafferett og de lokale forskjellene mellom domsstolene på de nevnte variablene. Variasjonene i innholdet/rettsgrunnlaget for rettssakene er ikke underlagt en tilsvarende statistisk analyse. Det finnes for eksempel ingen statistikk over rettsutviklingen innenfor det offentliges erstatningsansvar, som i vårt tilfelle ville kunne være til stor hjelp for å sjekke rettstilstanden på området. Å få frem statistikk over omfang og innhold på et spesifikt rettsområde som omhandler slike kritiske demokratiske verdier som rett til spesialundervisning, er derfor i seg selv en viktig oppgave. Kunnskap om domstolene er en mangelvare.

Flere av sakene om mangelfull skolegang som ble tilsendt oss var konsentrert om andre forhold enn dysleksi. Primært gjaldt dette saker om mangelfull opplæring der mobbing og fravær var hovedtema, eller det gjaldt spørsmålet om foreldelse. Etter å ha lest og sortert samtlige av de innkomne dommene, fikk vi til slutt redusert saksmengden til 67 dommer der lese- og skrive vansker var hovedsak.

---

<sup>33</sup> Domstoladministrasjonen er et norsk forvaltningsorgan som ble opprettet i 2002 med ansvar for administrativ støtte for alle landets domstoler samt jordskifterettene. Domstoladministrasjonen har budsjettmyndighet, ansvar for kompetanse- og utviklingsarbeid og informasjonsvirksomhet både innenfor domstolene og eksternt.

Tabell 1: Antallet rettssaker fordelt på rettsinstans pr år fra 1975 til 2001.		
Årstall for rettssakene	Tingrett	Lagmannsrett
→ 1980	2	1
1980-1990	3	
1991-1995	14	3
1996-2001	29	14
Til sammen	48	18

Ut fra tallene kan det fastslås at rettssakene om rettigheter til spesialundervisning i grunnskolen har økt siste halvdel av 1990-tallet. Fram til 1980 var det kun 2 personer som saksøkte skolen for mangelfull opplæring, og tilsvarende for de påfølgende ti årene fram til 1990 der det bare var tre personer som hadde funnet det maktpåliggende å gå til søksmål. Det er først fra og med midten av 90-tallet at søksmålene av denne karakter får et omfang av betydning: To tredjedeler av samtlige saker har blitt ført mellom 1995 og i dag. På begynnelsen av 90-tallet var det bare et par saker i året, til sammen 14 saksøkere i denne femårsperioden, men fra 1995 steg det raskt med en kuliminering i 1999 da det ble ført 15 saker (fra 1996-2001 gikk 30 personer til søksmål, dvs over dobbelt så mange som femårsperioden før). 18 av de 48 sakene ble anket til Lagmannsretten. De fleste blir anket av saksøker.

Jeg har valgt å legge alle dommene til grunn i analysen. Imidlertid er ikke dommene i førsteinstans, tingrettsdommene som blir anket og ført videre til andreinstans, lagmannsrettene, rettskraftig i juridisk forstand. Dette gjaldt 18 av de 48 tingrettsdommene, mens de øvrige 30 ble stående (dvs ikke anket). Underrettens avgjørelser inngår ikke i det som betegnes som gjeldende rett, de er ikke en del av rettsdogmatikerens kunnskapskilder. Likevel har jeg som sosiolog funnet disse avgjørelsene i første instans som en like verdifull kilde til å finne hvordan konstellasjonen mellom ulike former for ekspertise utspiller seg og gjøres gjeldene gjennom rettens diskursmaskineri. Den rettslige konteksten og prosessreglene er tilnærmet lik i begge rettsinstanser. Spillet og spillerne er de samme. Forskjellen er antall dommere og den status avgjørelsen får i rettssystemet.

På grunn av den store mengde fakta, en rekonstruksjon og dokumentasjon av et helt livsløp som dommeren er nødt til å presentere i sin gjennomgang av saken, er dommene ganske omfangsrike. Selv om dommene varierer betydelig i lengde er de fleste på ca 20-25 sider. Den lengste dommen er på 60 sider, den korteste på 7. Til sammen er dommene som er lagt til grunn for analysen på 1541 sider.



En dom er vanligvis offentlig tilgjengelig. Offentligheten utgjør et viktig rettsstatsprinsipp: Åpenheten er en nødvendighet siden domstolene er i besittelse av sterke maktmidler og skal forvalte dem i tråd med våre mest kritiske rettferdighetsforestillinger. Tilliten og legitimiteten til rettssystemets maktutøvelse hviler på at vi i prinsippet til enhver tid kan innta dets spillerom og påse og undersøke at makten ikke misbrukes. Imidlertid kan domstolene stenge dørene og en dom unntas fra offentligheten hvis det vil gå utover personvern hensyn på en utilbørlig måte. Det er den enkelte domstol som avgjør dette i den konkrete sak. Ingen av sakene vi fikk tilgang til var anonymiserte eller unntatt offentligheten. Imidlertid kommer ofte både svært personlige og lite flatterende opplysninger om saksøker, hans familie, lærerne og andre involverte fram i dommene. Selv om hovedpersonen, saksøkeren, selv har valgt å tre inn i offentlighetens lys og selv har valgt full åpenhet rundt sensitive opplysninger i sitt vitnemål mot skolen, har jeg valgt å anonymisere samtlige navn. Dette for å unngå å påføre de involverte unødige tilleggsbelastninger.

Jeg visste på forhånd lite om hvilke opplysninger som ville komme fram i dommene. Etter å ha lest de fleste dommene fant jeg ut at det var såpass mange fellestrekk at det var mulig å kategorisere dommene langs en rekke variabler. Samtlige dommer ble derfor gjenstand for dokumentanalyse basert på et kodeskjema bestående av til sammen 57 kategorier.<sup>34</sup> Kategoriseringen er ordnet med sikte på lettere å få systematisk innsikt i likheter og forskjeller mellom dommene når det gjelder essensen av saksøkernes og de saksøktes argumentasjon, samt hvilke grunner dommerne har lagt vekt på i sin avgjørelse. Vi ønsket å finne ut om det fantes noen likheter mellom de som vant frem i rettssystemet, og om det var mulig å rekonstruere et vinnernarrativ på bakgrunn av komparasjonen. Tilsvarende ønsket vi å se om det var mulig å se konturene av en taperfortelling, gjengangere i de historiene som retten ikke finner verdige. Et grunnleggende formål bak måten vi har kategorisert dommene på, er å få redskap til å følge sporene av ekspertenes definisjonsmakt slik de lar seg lese i teksten. Gjennomgående ønsket vi å finne hvordan de sakkyndiges vitnemål og ekspertkunnskap brukes i partenes argumentasjon og saksfremlegg og av retten i domsslutningen. Se for øvrig appendiks for en uttømmende opplisting av kategoriene.

Kategoriseringen er utført ved en analyse av samtlige dommer. Noen kategoriseringer var lett kvantifiserbare og krevde liten grad av fortolkning. Dette gjaldt for eksempel registrering av årstall, antall fagkyndige meddommere, navn på domstol, oversikt over seier og tap, anke, saksomkostninger, kjønn, alder og dissens. Disse kategoriene har en høy grad av validitet. Andre

---

<sup>34</sup> Både prosjektleder Per Solvang og vit. ass Kristian Bråten har hjulpet til i arbeidet med å kode dommene. Førstnevnte har også bidratt til å utvikle kodeskjemaet.

kategoriseringer innebar en større grad av oversettingsarbeid i transformasjonsprosessen fra kilde til data. En viktig variabel som visste seg å være langt mer problematisk registrerbar enn antatt, var hvilke diagnoser som gjorde seg gjeldende i den enkelte sak. Riktignok ble opplysninger om diagnose så å si alltid vurdert og slått fast eller avkreftet i dommene. Problemet var imidlertid at bruk av diagnostiske benevnelser varierte i ulike grader (sterk, moderat mm), samt at det var en inkonsistent veksling mellom bruk av betegnelsen ”dysleksi” og ”lese- og skrivevansker”. Noen ganger fremsto ulike betegnelser tilsynelatende som synonymer – sterk dysleksi og sterk grad av lese- og skrivevansker ble for eksempel karakterisert som det samme – mens andre ganger som vansker med ulik årsak og ulikt uttrykk. Begrepsforvirringen og uklarheten er symptomatisk for feltet og er gjenstand for diskusjon i en del kapitler i seg selv, men gjør sammenligningen problematisk. Jeg har likevel valgt å betrakte sammenhengen mellom vinningsjansene i rettssystemet og diagnose, uten at jeg har kunnet ta tilstrekkelig høyde for alle varianter av begrepsforskjeller som kommer frem i dommene.

Dommene er ikke alltid en pålitelig kilde til å finne hvilke bevis og vurderinger dommerne har valgt å feste lit til. Kildehenvisningene, hvor argumentasjonen i dommene er hentet fra, er ofte ufullstendige eller helt fraværende. Noen opplysninger var mangelfulle og fremsto ofte bare sporadisk i dommene. Dette førte til at flere kategorier sto tomme for verdier. Personkarakteristikk av saksøker fremsto i noen saker som vesentlige og omfattende (både positive og negative personlighetstrekk), mens i andre var det nærmest klinisk fritt for slike personportretter. Fravær av slike eksplisitte moraliseringer betyr ikke nødvendigvis at ikke personvurderinger har hatt betydning for domsslutningen, noe dommerne bekrefter under intervjuene. Dommene er offentlige legitimeringer av rettslige bedømmelser, og noen oppfatninger som kan prege resultatet tåler ikke dagens lys. Slike rettslige illegitime føringer kan være dommeren mer eller mindre bevisst. Det samme gjelder hvilke diagnostiske testapparat som ble brukt. I noen dommer fikk testene en utførlig omtale, mens i andre ble disse ikke nevnt i det hele tatt. Hvem som vitnet i den enkelte sak ble noen ganger opplistet i sin helhet, mens i andre var det knapt referanse til et eneste vitnemål. Opplysninger om bruk av fri rettshjelp var også noe mangelfull, samt hvor (institusjon) og hvorfor (foranledningen) diagnose ble stilt i voksen alder. Det ville også ha vært en stor rettssosiologisk fordel å ha bedre kunnskap om faktorer som med større sikkerhet kunne ha blitt brukt for å fastslå den sosial bakgrunnen til saksøkeren. Dette blant annet for å finne bedre ut av om det er en sosial skjevfordeling i bruk av rettssystemet, eller om barn av bedrestilte lettere vinner frem. Opplysninger om foreldrenes utdanning, yrke og stilling ble ofte utelatt i dommene. Likevel fikk deres arbeidsforhold gjerne omtale hvis dette ble

ansett å ha vært til direkte ulempe for saksøkerens trivsel og utvikling (for eksempel ved skiftarbeid eller arbeidsløshet). Et annet grunnleggende problem ved disse kvantitativt orienterte analysene av domsmaterialet, er tap av historiske forskjeller mellom dommer som gjerne er avsagt over en 30 års periode. Registreringen blir historisk insensitiv. Selv om alle sakene handler om mangelfull opplæring og lese- og skrivevansker, er det relativt store innbyrdes forskjeller mellom sakene. Et hjelpemiddel i går er ikke et hjelpemiddel i dag. Mens elever med lese- og skrivevansker på 70-tallet hadde hatt krav på skrivemaskin med rettetast, har de i dag i hjemmel av samme rettighet, rett til egen datamaskin med rettskrivningsprogram. Mens det i de første rettssakene er analfabeter som inntar vitneboksen, handler det i de siste om elever som har leseferdighet som har vært for svak til å fullføre videregående utdanning på normert tid. Følgene for livssjansene til en analfabet og en som blir to år forsinket i utdanningen er relativt stor. I dag kan det knapt tenkes at noen går ut av skolen uten noen form for lese- og skriveferdigheter. ”Mangelfull opplæring” i 1970 og i dag er ulike ting, og denne forskjellen blir det gjort vold på i den kategoriske delen av analysen.

## **Retten som rituell praksis**

”Ærede rett”, taltales retten. Dommen er et produkt av begivenheter som har lokal forankring i en spesifikk rettssal. Å lese dommen har sine kunnskapssosiologiske begrensninger. Retten er mer enn domsavsigelser slik de er å finne i rettens arkiver. Selv om dommen er et sluttprodukt og rettssakens endemål, kan ikke retten reduseres til denne teksten. Retten er en sosial praksis som utspiller seg hver dag, slik retten hele tiden tar plass i landets flere hundre rettsrom. Jeg ville se hva som skjedde når rett fant sted, ved å innta rettens spillerom.

Dette feltarbeidet har to hovedinspirasjonskilder. Bruno Latours bok ”La Fabrique du droit” der Latour analyserer den franske statsmakts absolutte høyborg Le Conseil d’Etat, den administrative høyesterett i Frankrike. Han reflekterer over de sakkyndiges rettslige rolle ved å vise til generelle forskjeller mellom rettens og vitenskapens virkemåte.<sup>35</sup> Latours framgangsmåte er å sammenligne vitenskap og rett ved å ta i nærmere øyesyn, i mikroblikk, de ulike lokalitetene, former for praksis og talemåter som preger virksomhetene i deres rette element: henholdsvis laboratoriet og rettssalen. Her har han gjort sine observasjoner av alt fra beslutningsprosesser, karriere og rekrutteringsmønster til den symbolske og ikoniske betydningen av arkitekturen og kunstverkene som fyller disse storslåtte lokalene i hjertet av Paris. Hans selvrefleksivitet er radikal, noe som

---

<sup>35</sup> Se Bruno Latours bok (2002): *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d’Etat*, Paris, La Découverte, ingen fullstendig engelsk oversettelse foreligger, bare kap 5 “Portrait of the Conseil d’Etat as a laboratory”, se <http://www.ensmp.fr/~latour/articles/article/088.html>

fremkommer symptomatisk i hans stadig påtale av seg selv i tredje person, som ”sosiologen” eller ”antropologen”. Latour tilstreber en dobbelt synsvinkel på den franske høyesterett som jeg mener er forbilledelig: En ekstern synsvinkel som skal sørge for at sosiologen ikke tas som et gissel i det internaliserende spill som retten utgjøres av, og et internt som skal sikre at hun er tett nok på der hvor retten foregår og tar sin spesifikke utforming.

Den andre inspirasjonskilden er Derridas ”Lovens makt”. Her problematiserer Derrida selve grunnlaget for retten. Han kritiserer likhetsorienteringens hegemoni i vår rettskultur ved å hevde at den står i fare for å krenke ”selve menneskeligheten”. Det er en uopphevbar kontradiksjon mellom å yte mennesket rettferdighet som abstrakt rettsperson, lik alle andre individer – den symbolske volden som skaper/konstruerer denne likheten, som gjør vold på alles særegenhet – og å yte det rettferdighet som konkret person, forskjellig fra alle andre (Derrida 2002). Den abstrakte rettferdigheten undergraver den konkrete og omvendt. Spenningsforholdet mellom likhet og forskjellighet angår alle former for domfellelser, men vitenskaplige og rettslige bedømmelser i særdeleshet. Et fellestrekk er slike bedømmelsers pretensjon om å være *kontekstoverskridende*. Ambisjonen om kontekstoverskridelse er jo nettopp et eksplisitt forsøk på å gjøre vold på det partikulære og personnære. Derrida hevder at beslutninger som legger for stor vekt på rettferdighet som likhet – når allmenngjorte prinsipper trumfer over og diskvalifiserer det personlige – mister sin etiske forankring.<sup>36</sup> Retten må basere seg på og handle om *medfølelse*, hevder han. Rettferdige bedømmelser i dette perspektivet, om det dreier seg om min eller dommerens gjengivelse og tolkning av fakta som først er referert i en annens tale, innebærer derfor et særskilt ansvar, en forpliktelse til å forsøke å ivareta den andres særskilte stemme. Jeg vil gjennom min gjengivelse av alle de involvertes vitnemål yte dem rettferdighet på den måten at flere kan lytte til hva som blir sagt, og få innsikt i hvilke muligheter og begrensninger slike vitnemål har. Den volden på enkeltskjebnens særpreg som den kontekstoverskridende og likhetsorienterte analysen av samtlige dommer innebar, blir forsøkt løst opp ved å ta en enkeltsak i sin fulle bredde fram i lyset: Saken om Lise mot Rørbu kommune. Dette bildet av retten som en unik kontekstspesifikk sosial prosess blir tapt i det analytiske overblikket av den totale saksmengden. Det unike individet og særpreget av den enkelte sak kan fort bli tapt i mengden av tekst bak de til sammen drøye 1541 siders lange 67 dommene. Tilstede i rettssalen er blikket mer skjerpet mot det som utspiller seg i det partikulære tilfellet, det som skjer *her* og *nå*, variasjonsrikdommen, de aspekter og nyanser som skiller den ene saken fra den andre. To mennesker er alltid forskjellige, to hendelser aldri helt like, individet er mer enn én i rekken. I

---

<sup>36</sup> Derridas poeng kan betraktes både som en konkret kritikk av det rettferdighetsgrunnlaget som retten hviler på, men samtidig som et metodisk poeng som taler til fordel for den kontekstspesifikke analysen.

dette kapitlet vil jeg lære retten å kjenne ved å vise frem og følge stemmene, ansiktene og erfaringene som kommer frem under rettens gang, men som utelates fra den dommen som blir stående.

En feltstudie handler om å utvikle erfaringsnær kunnskap ved å oppholde seg i det felt som studeres (Hammersley og Atkinson 1996). Ved å være i begivenhetene kunne jeg observere alle bevegelsene, følge vitnemålene, avbruddene, rolleutformingen, følelsesbevegelser, temperatursvingninger, talemåter og spørsmål. Jeg satt på tilhørerbenken i 6 ukese lange rettsforhandlinger for å få innsikt i og dokumentasjon på den rettslige diskursen og rettsforhandlingenes dynamikk, dramaturgi og den kontradiktoriske diskursens virkekraft under utspørringene. Det var ikke helt lett å finne tid og sted for disse rettssakene. Det var ingen enkelt offentlig tilgjengelige opplysninger om hvilke rettssaker som til enhver tid fant sted. Selv om rettsdøren når som helst kan åpnes av utenforstående, er det ikke fritt for publikumsbarrierer. Rettsbygningen ruver ofte i byens arkitektur, men rettsdørene er tunge og rommene der det hele skal foregå bortgjemte. Siden retten ikke har noen fast annonseringspraksis for sine begivenheter, fant vi det nødvendig å sende brev til samtlige av landets domstoler. Svarene gav oss rede på når relevante saker skulle gå for retten i den nærmeste fremtid. Jeg fulgte alle de sakene som domstolene gav beskjed om skulle pågå det følgende år i løpet av perioden fra mai 2000 til juli 2001. Sakene er gjerne berammet i god tid, noe som gjorde det mulig å planlegge feltarbeidet bedre. Den første saken jeg observerte var en lagmannsrettssak helt i oppstarten av prosjektperioden. Både jeg og daværende 1. amanuensis Per Solvang gjennomførte dette feltarbeidet i fellesskap, i motsetning til de fleste andre saker der jeg var alene. Til sammen observerte jeg 4 saker som gikk for tingretten og to som gikk for lagmannsretten. To av saksøkerne vant, en sak ble forlikt, og tre ble tapt, den ene under tvil. Disse sakene fant sted i alle landsdelene, men ingen på mitt hjemsted Bergen.

Jeg har i avhandlingen valgt å gå i detalj og presentere bare en av disse enkeltsakene i sin fulle bredde. Dette er en lagmannsrettssak som omhandler Lises kamp mot Rørbu kommune. Det er flere grunner til at jeg har valgt akkurat denne saken. Siden dette var den første saken, følte jeg meg mer skjerpet for detaljer og det særegne. Feltnotatene fra den første saken var av den grunn de desidert mest utfyllende. En annen fordel med å velge saken om Lise var at vi var to om observasjonsarbeidet. Begge gjorde notatarbeidet på en utførlig måte, noe som økte sikkerheten for at vi hadde mest mulige nøyaktige gjengivelser av hva som ble sagt og hva som skjedde. I denne saken oppnådde vi dessuten en spesiell god kontakt med de involverte, blant annet fordi alle nøkkelpersonene, bortsett fra partene selv (dvs saksøkeren og skolesjefen ved kommunen),

bodde på samme hotell. Siden vi stadig traff aktørene hadde vi en rekke uformelle samtaler med dommerne, de sakkyndige og advokatene på hotellet, på flyet og på vei til rettssalen, som gav interessant og utdypende tilleggsinformasjon. Vi benyttet oss uanstrengt av anledningen til å spørre hvis vi lurte på noe. Et annet viktig moment for utvelgelsen var at dette caset, etter at dommen var kommet og all data var samlet inn, fremsto som en typisk vintersak. Ved hjelp av denne saken kunne jeg vise frem hva som karakteriserte argumentasjonen, spillet og spillerne i en sak som ble vunnet. Samtidig var saken kjennetegnet av å ha noen flere sakkyndig involverte enn i de andre sakene. Saken var særlig preget av en posisjonering og polarisering mellom ulike former for ekspertise. Siden ekspertenes rolle i rettssystemet var i brennpunktet for mitt interessefelt, gjorde sakkyndigkonsentrasjonen denne saken ytterligere interessant. En rekonstruksjon av denne saken fikk tydeliggjort stridens kjerne og argumentasjonen til ekspertene på begge sider av saken.

Å lese en dom og å overvære en rettssak, gir helt ulikartete tilganger til hva retten er, til hva som er rettens spill og til hva som er rettens forutsetninger for maktutøvelse, selv om det dreier seg om en og samme sak. Mens dommen i sin bruk overskrider det temporale, er rettssaken en tid- og stedsbundet sosial begivenhet, den hendelsen som utspiller seg når retten skjer, når rett finner sted, hver gang som en unik handling lokalisert i rettssalen. En pågående rettsforhandling er en styrt *sosial prosess* drevet frem av talehandlinger og en dramaturgisk regissert oppbygning. Mens det innenfor rettsvitenskapen er liten interesse for de sosiale prosessene og virksomheten som pågår forut for domsslutningen, så er dette av selvstendig kunnskapskritisk interesse for sosiologen. Jeg er opptatt av å utforske grensene i det rettslige rommet for diskusjon, den rettslige ”doxa” som utgjør selve grunnlaget for beslutningen. Hvilke spørsmål står sentralt? Bare gjennom å være tilstede når retten *skjer*, kan jeg få kjennskap til hvilke argumenter, perspektiver, hendelser og talemåter som utelates i dommen.

Under rettssakene forsøkte jeg å skrive ned alt som ble sagt. Siden jeg i utgangspunktet ikke visste hva som kunne være viktig, var det hensiktsmessig å dokumentere alt så godt som mulig. Idealet var i situasjonen å være minst mulig aktivt fortolkende og vurderende. Likevel var jeg særlig skjerpet da de sakkyndige inntok vitneboksen. Særlig var jeg oppmerksom på å rekonstruere nøyaktig ordlyden i dialogen mellom dommerne og de sakkyndige i utspørringen og vitneavhørene. Det var viktig å registrere hvilken type kritikk de sakkyndiges ekspertkunnskap ble utsatt for. Den rettslige kritikkens grenser. For øvrig har rettsreferatene sine begrensninger i det at det ofte var umulig å få helt ordrette gjengivelser. Taletempoet overskred min skrivetid.

Samtidig vil jeg overveiende si at jeg har fått utfyllende dokumentert kjennskap til de bærende argumentene.

Vi satt på tilskuerplassen i rettssalen som er avgrenset til et areal bakerst som har egne inngangs- og utgangspartier. Store deler av det øvrige rettsrommet er avstengt for fri ferdsel. Ingen uvedkommende har adgang til "the work of law". Når dommeren kom inn i rettsrommet reiste vi oss fordi de andre gjorde det. Vi satte oss på fremste benkerad for å få best mulig innsyn, men ble i et par tilfeller henvist av dommeren til å sitte på plasser nærmere begivenhetens sentrum som i prinsippet var forbeholdt sakkyndige. Alle visste at vi skulle komme. Selv om rettssakene var åpen for allmennheten, hadde vi for sikkerhets skyld meldt vår ankomst til partene og til dommeren. Vi sendte i god tid i forveien et brev med en kort presentasjon av forskningsprosjektet til partene og dommeren. Slik ble de involverte aktørene gjort kjent med at de var gjenstand for et forskningsprosjekt og de fikk mulighet til å komme med innsigelser hvis de fant det nødvendig. At vi var ventet som tilskuere litt utenom det vanlige opplevdes utelukkende som en fordel. Når partene så oss komme og installere oss med våre notatblokker, kom de ofte uoppfordret bort, tok oss i hånden og presenterte seg, og vi følte oss slik bedre inkludert og akseptert. Dessuten kom både dommerne og representanter for begge sidene i noen tilfeller uoppfordret bort og snakket med oss i pausene og etter den enkelte rettsdag, på veien hjem eller på hotellet, i de tilfellene vi bodde samme sted som dommerne og advokatene.

Jeg hadde begrenset med innsikt i hva retten var på forhånd. I rettssalen er jeg en nær fremmed. Selv om jeg er en del av en felles rettskultur, så var den rettslige diskurs, som er mitt undersøkelsesanliggende, et fremmed meningsunivers. Jeg hadde aldri tidligere observert en rettssak og har ikke juridisk kompetanse. Jeg var ikke kjent med den rettslige terminologi, ikke med rettsprosessens formende spilleregler, jeg hadde ikke kjennskap til den sosiomaterielle ordningen av rettsrommet, til fremgangsmåten eller rettens skikk og bruk standarder. Jeg visste ikke hvor jeg skulle ta plass, visste ikke hva som skulle skje eller hvem som skulle tale når. Siden mitt formål var å finne ut: "Hva er retten?", må den nære fremmedheten kunne betraktes som en styrke. Vitenskapsidealet tilsier at studieobjektet i minst mulig grad må være definert på forhånd (Weber 1990). En ontologisk forforståelse, en på forhånd definisjon om hva retten er, vil gi ledende svar. I et forsøk på å oppgi mine fordommer ville jeg problematisere retten som en kombinasjon av en rekke begivenheter, faktorer og funksjoner. Jeg ville problematisere et essensialistisk rettsbegrep til fordel for en sosiokulturell historisk spesifikk forståelse av retten slik den fremtrer i praksis. En nær fremmedhet kan i beste fall føre til nyskildringer av det studerte

fenomenet.<sup>37</sup> En kunnskapsekstern analyse vil kunne kreve og tilføre en ny grammatikk og en ny begrepsbruk på rettsfeltet. Fra et eksternt ståsted stilles andre spørsmål. Konsekvensen kan være større refleksiv bevissthet overfor rettens virksomhet og sosiale konsekvenser. Samtidig er det viktig å klargjøre at en forståelse aldri er *ren*, den bygger alltid på forutsetninger vi ikke kan være fullstendig klar over. Likevel er det viktig å ikke hengi seg helt til forutsetningene og status quo. Jeg vil ikke bare snakke om meg selv, en utømmelig oppramsing av verdier, holdninger, erfaringer og oppfatninger som preger min verdensanskuelse.

Tilstede i rettssalen blir min rolle som sakkyndig vitne tydeliggjort (oppnevnt av meg selv, UiB og NFR). Jeg vil beskrive retten fra en rettsantropologisk synsvinkel – det vil si belyse rettssaken som en bestemt sosial praksis, en rituell seremoni og som en kulturell iscenesettelse av rettferdighet. Gjennom vitneobservasjonene fra tilhørerbenken ønsker jeg å få innsikt i søksmålet som en individuell motmaktstrategi. En rettssak handler om at et enkelt individ initierer og mobiliserer til rettskamp. Individet kan ikke reduseres til sine kontekster, det enslige individet er aldri totalt determinert av diskursene (Benhabib 1992). Gjennom mine vitneobservasjoner blir det mulig å ivareta variasjonene i vitneforklaringene og i det rettslige spillet. Samtidig vil jeg sammenstille disse personlige stemmene med de større historisk-kulturelle meta-narrativene som finnes i stereotypiene og mytene i offentligheten. Det er rimelig å anta at stereotypiene vil kunne gjenspeile seg i dommene og bli nedfelt som historiske konstanter gjennom rettsutviklingen. Stereotypiene er det som går igjen i sak etter sak. Finnes det vinner- og taperstereotyper? Grupper som har maktet å få offentlighetens anerkjennelse som verdige trengende kan ha større sjanse til å vinne frem i retten. Retten kan i sin dømmende praksis etablere og reproducere hierarki mellom ulike taperfortellinger. Det er derfor en ambisjon å finne ut hvordan de ulike historiene er flettet sammen; hvor finnes det møtepunkter i de rettslige narrative fra vanskeligstiltes/funksjonshemmedes livshistorier slik de fortelles fra vitneboksen og nedtegnes i dommen. Å spille på stereotypiene, de kulturelle mytene, i de rettslige strategiene er knyttet til et potensielt spenningsfylt forhold mellom individ – gruppetilhørighet - stat. Det å skrive seg inn i en gruppefortelling, i fellesskapets navn, kan virke undertrykkende på det enkelte individ. Samtidig kan det være strategisk i en rettslig diskurs for å skape lydhørhet for offerforståelser som er kjent og innarbeidet i offentligheten. Hvordan forholder de offerforståelsene som vinner frem i rettssystemet seg til de standardiserte gruppebilder/metafortellinger om de

---

<sup>37</sup> ”Nyskildring” er en betegnelse som ble introdusert i vitenskapsteoretisk sammenheng av filosofen Jon Hellesnes (1997) i ”Kva er det som er så makelaust ved det Hans Skjervheim har gjort?”, i ”Regime under kritikk” av Hermund Slaattelid, (red.) Oslo: Aschehoug.



marginale/vanskeligstilte grupper som verserer i offentligheten, de konstruerte ”taperidentitetene”?

## **På bakrommet: Intervjuer**

Bruk av ulike data relatert til samme fenomen kan heve både presisjonsnivået, overbevisningskraften og gyldigheten (Grønmo 2004, Hammersley og Atkinson 1996). Den tredje typen data består av intervjuer av 7 dommere og 4 sakkyndige som har erfaring fra denne typen saker. Noen tema jeg var særlig opptatt av kan ikke observeres eller lese ut av dommene. Gjennom intervju ønsket jeg å finne mer ut om profesjonsrollenes idealer og realiteter sett fra aktørenes synsvinkel. Jeg ønsket å få grep om dommernes og de sakkyndiges refleksive rom rundt det de anså som krav til kunnskapsarbeidet i sine respektive roller som dommere og sakkyndige. Dessuten ønsket jeg å få deres tolkninger av konstruktive og destruktive forhold i samarbeidsrelasjonene mellom dem og i forventningene til rolleutformingene. Sentrale spørsmål er deres erfaringer med – og refleksjoner over – de prinsipielle problemstillingene som oppstår når ekspertkunnskap anvendes i rettslig sammenheng. Hvilken rolle har de sakkyndige under rettsprosessen og hvilke eventuelle normkonflikter opplever rettssalens beslutningstakere og premissleverandører?

Jeg brukte opplysninger fra dommene for å få navn på personer som har vært involvert i disse sakene. I utvelgelsen tok jeg utgangspunkt i dommere eller sakkyndige som hadde tilholdssted i enten Trondheim, Bergen eller Oslo. Disse byene ble valgt fordi de utgjør tre tyngdepunkt i den norske domstolsstrukturen ved å ha hovedsete både for lagmannsretten og tingretten. I tillegg hadde domstolene ved disse byene samlet hatt mest erfaring med denne type saker. Å ha dommere med tilhørighet til ulike domssogn var en fordel for å få frem eventuelle forskjeller mellom ulike institusjonskulturer. Jeg sendte brev med informasjon om prosjektet og intervjuforespørsel til samtlige av dommerne med stilling i nevnte domssogn som hadde dømt i disse sakene tidligere. Etter noen uker tok jeg telefonkontakt med den enkelte dommer. Det var generelt vanskelig å få tak i dommerne fordi deres arbeidstid i stor grad er bundet opp i rettssaker. De fleste dommerne jeg kom i kontakt med var velvillig innstilt. Imidlertid var det noen få som ikke ønsket å la seg intervju, tre hadde sluttet som dommere (to blitt pensjonister og en blitt advokat), en skulle på en lengre reise til USA og noen fikk jeg ikke tak i. Til slutt fikk jeg våren 2001 gjennomført intervju med 4 lagmannsrettsdommere og to tingsrettsdommere og en sorenskriver. I samme tidsrom intervjuet jeg fire personer som hadde vært sakkyndige i disse rettssakene. Jeg valgte ut personer som ut fra dommene og de rettssakene jeg hadde fulgt fremsto

som gjennomgangsfigurer i sakene. Siden disse personene i kraft av sin omfattende rettslige erfaring må anses som nøkkelinformanter på feltet, fant jeg det tilstrekkelig å konsentrere meg om et mindre antall personer. I fremstillingen vil denne asymmetrien komme til uttrykk ved at dommernes synspunkt gjøre seg sterkere gjeldende. På grunn av denne empiriske skjevheten vil avhandlingen min mer handle om dommernes refleksjon over bruk av sakkyndige, enn om de sakkyndiges erfaring og syn på sitt rettslige bidrag. Intervjuene er av et begrenset omfang fordi de bare skulle utgjøre en supplerende kilde. Det øvrige kildematerialet utgjør tyngdepunktet for problemstillingene mine.

Jeg ønsket å intervjuere eksperter som hadde mest mulig erfaring med denne type saker, og som samtidig hadde vært involvert i samtlige former for sakkyndigroller. Dette ut fra antagelsen om at bred erfaring ville kunne gi best grunnlag for refleksjon over de ulike sakkyndigrollenes mening, funksjon og utfordringer. Imidlertid viste det seg at kun én av de jeg intervjuet hadde vært engasjert i samtlige sakkyndigroller, dvs som både fagkyndig meddommer, som rettsoppnevnt sakkyndig og som partsoppnevnt for både kommunen og saksøker. Under intervjuene kom det frem at det var uvanlig å ha erfaringer fra samtlige ekspertfunksjoner. To informanter hadde bare hatt rollen som fagkyndig meddommer, mens den siste av dem aldri hadde vært meddommer, men hadde mange ganger vært både rettsoppnevnt sakkyndig og partsoppnevnt på saksøkers side. Informantene hadde dermed noe forskjellig utgangspunkt, men fungerte som utfyllende ved sine komplementære erfaringsgrunnlag.

Samtlige av de sakkyndige informantene hadde på intervjutidspunktet stilling på et universitet eller en høyskole. Én hadde bakgrunn i psykologi, en i spesialpedagogikk og to i logopedi. Jeg har ikke intervjuet sakkyndige psykologer eller spesialpedagoger med praksisbasert erfaring. Dette gjør at jeg ikke får frem mangfoldet i gruppen av eksperter, og mulige forskjeller i utformingen av sakkyndigrollen og de eventuelle rollekonflikter og yrkesetiske problemer mellom ”teoretikere” og ”praktikere”. Det finnes med andre ord trolig mange synspunkter, nyanser og erfaringer med forholdet mellom rett og ekspertise som ikke får komme til ordet i denne avhandlingen. Uansett er ikke poenget å få frem oppfatninger som var representative for samtlige sakkyndige eller den aktuelle yrkesgruppen som den enkelte intervjuede tilhørte, men å få frem noen mulige kritikker og evalueringer av bruk av ekspertise i rettssammenheng som kunne supplere de andre kildene.

Jeg valgte å foreta mine utspøringer på deres arbeidsplass, på stedet der informantene lever store deler av sine yrkesliv. Fordelen ved dette er at informantene ved å være i sine rette omgivelser

lettere kan slappe av. En opplevelse av arbeidsstedet i seg selv – størrelse, bilder, bøker, arkitektur, planter, farger, klesstativ, vindu, datamaskin, gardin, utsikt etc – kan dessuten være viktig for å forstå og få inntrykk av deres yrkessituasjon. Siden det var aspekter ved deres yrkesroller jeg ville ha informantene til å reflektere over, fant jeg at denne institusjonelle konteksten kunne være hensiktsmessig. Livet i rettssalen som var emne for vår samtale befant seg for begge et annet sted, men for dommeren i et kontinuerlig nærvær. For dommerne er rettssakene en hverdagslig hendelse, som hver dag har rettssalens drama bare en heistur eller en trapp og en dør unna. For akademikerne er disse rettslige begivenhetene noe helt utenom det vanlige. Disse forskjellene mellom dommeren og akademikerne gjør at deres svar kan henholdsvis gi et internt og eksternt blikk på de rettslige virksomhetene.

Siden jeg hadde vært nært på realitetene i sju uker og observert hvordan profesjonsrollene fikk sin faktiske utforming, var det ønskelig å skape en situasjon for samtalen som fremmet selvrefleksjon. Kontoret kan på sett og vis betraktes som en bakgård for både dommeren og forskeren, et rom som vanligvis er lukket, skjermet fra publikum. Dette er stedet der dommerne trekker seg tilbake etter rettssakene, forskeren etter sitt arbeid med å samle data, undervise, eksaminere mm. Dette er stedet der kappen og laboratoriefrakken henges i skapet, fagbøkene står klar i bokhyllen og tastaturets bokstavelige réservoir står klar til bruk. Rommet kunne til en viss grad skape en ønsket distanse til det vi skulle snakke om. Samtidig vil konteksten kunne bringe fasaden (frontstage) sterkere frem i lyset, institusjonens idealer vil gjennom samtalen gjenskapes og vedlikeholdes. Siden både domstolene og vitenskapen er avhengig av en offentlig tillit og legitimitet, kan rammene for en akseptabel rolleutforming mer eller mindre bevisst prege svarene. Disse veggene til det lukkede rom kunne skape barrierer for en samtale preget av kritisk selvrefleksjon. Slik kan intervjuet gi tilgang til ideal og normer mer enn til konkrete erfaringer i praksis.

Individuelle refleksjoner er den eneste tilgangen vi har til individenes tolkninger og refleksjon over egen praksis/virksomhet, og intervjuer er dermed egnet til å få tilgang til deres erfaringer, idealer, normer og forestillinger. I intervjuene gir de uttrykk for individuell meningsskaping og for de sammenhengene de mener de er en del av. Det interessante vil være hvilke tolkninger som er relevante for individene, hvordan de uttrykker sine oppfatninger og hvordan de plasserer seg selv i kulturelle og samfunnsmessige sammenhenger. Det er viktig å synliggjøre de kontekster som informantene trekker fram selv, samtidig som det noen ganger er nødvendig å gå bak ryggen på aktørene ved å trekke på kontekster og sammenhenger som kanskje helt eller delvis er ukjente for

informanten selv. Et kvalitativt intervju er en situasjon som ofte fører til at individet gjerne gir en strategisk presentasjon av selvet (Goffmann 1971).<sup>38</sup> Å fortelle noe til andre handler både om å utforske og posisjonere seg selv. Aktørene vil gjerne fremstå som ideelle og har alt å vinne på å legitimere den institusjonelle praksisen som saken handler om. Dette innebærer at individene presenterer kunnskap om seg selv slik de ønsker å fremstå og ikke hvordan de faktisk "er". Denne avhengigheten av aktørenes egne ofte ideelle fremstillinger av saksforhold kan dermed samtidig ha visse begrensninger. Den praktiske kunnskapen til aktørene mangler gjerne kunnskap om sine egne prinsipper. Dermed kan forskeren bli ført på avveier. Å gå bak ryggen til aktørene, et brudd med aktørenes oppfatninger, kan være nødvendig.

Det er ikke fruktbart å holde på en fast motsetning mellom en sann tolkning av individet i motsetning til en usann. Det vil alltid finnes mange tolkninger av individer, institusjoner og situasjoner som eksisterer side om side og et rigid skille mellom sant og usant er lite hensiktsmessig. Samtidig er noen tolkninger mer relevante i noen sammenhenger og mindre i andre. Min oppgave er nettopp å overbevise og argumentere for de tolkninger av individet, institusjonen, begivenheten eller situasjonen som virker mest konstruktiv. Jeg vil finne ut hvordan informantene skiller mellom tilfeller der deres oppfatninger regnes for å være kontroversielle og når deres forestillinger og erfaringer fremstilles som noe felles. De kan for eksempel referere til oppfatninger som er felles for det fagmiljøet de tilhører, eller de kan markere avstand og definere et fellesskap som noe de opponerer mot. Hvordan hevder de seg selv, posisjoner seg og identifiserer seg, i forhold til de makt- og dominansrelasjoner de inngår i, både seg i mellom og i kraft av overordnede strukturer? Hvordan begrunner de sine oppfatninger, hvordan uttrykker de usikkerhet og tvil?

Et kjennetegn ved både dommerne og de sakkyndige er at de er underlagt en stor grad av autonomi i sitt virke. De er ikke i sitt daglige arbeid underlagt overordnede. Både sakkyndige og dommere har i sitt virke stor definisjonsmakt og deres beslutninger har vidtrekkende konsekvenser for andre. Begge gruppene av informanter har også høyere utdanning og begge er gitt relativt høy status i samfunnet. Samtidig preges vitenskapelige institusjoner av interne stridigheter og uenighetskultur i langt større grad enn de rettslige (Latour 2003). Dette gjelder kanskje særlig innenfor det spesialpedagogiske området (Solvang 1999). Posisjoner og underordningsforhold er konstituerende for det vitenskapelige feltet, mens det juridiske system fungerer mer som et relativt enstemmig kommunikativt fellesskap. Denne forskjellen kom til

---

<sup>38</sup> Erving Goffmann (1971) kaller denne tilbøyeligheten til å forsøke å gi et best mulig inntrykk for "impression management".

uttrykk på flere måter under intervjusituasjonen. De sakkyndige uttrykte seg tidvis på en helt annen måte enn dommerene. Mens dommerne var tilbakelente, beherskede og åpne, var noen av de sakkyndige preget av å prate under høy temperatur og med et stort engasjement. Dette kan ha sammenheng med at deres svar formes i en kontekst som oppleves/tolkes som en kontinuerlig stridssituasjon. Det å forske på denne striden og stille spørsmål ved den ble noen ganger oppfattet som nærmest å provosere til fagduell. En sosiolog er ikke nødvendigvis betraktet som ekstern og saken uvedkommende. Dette ble tydelig da en informant uten videre sa at ”det er bare sosiologene som ikke tror dysleksien finnes”. Plutselig ble jeg fordomsfullt satt i en bås bare i kraft å være doktorgradsstipendiat på et fagfelt som rommer teorier som noen av motstanderne av en dysleksidominans lar seg inspirere av. Praten med noen av de sakkyndige bar derfor langt mer preg av kritisk mistro og en forsvarsposisjon enn hos dommerne.

Forskjellen mellom intervjuene kan også ha sammenheng med at en akademiker snakker på vegne av seg selv og sitt personlige virke, mens dommerne i større grad taler på vegne av en institusjon. Domstolene er en tradisjonsbundet virksomhet som står støtt og har stor oppslutning befolkningen, og dommerstanden er ikke truet av indre splid, uro eller opprør på samme måte. Den individuelle profesjonsutøveren har en høyst ulikartet status i de to virksomhetene. Mens akademikerens arbeid i høy grad er prestasjoner som kommer under individuell bedømmelse, er dommen et produkt som systemisk innordner seg i en navnløs tradisjonstro standard. Dommerne har ingen publiseringslister eller forfatterskap å forsvare som akademikeren. For dommeren er det om å gjøre å ikke bli lagt merke til eller skille seg ut: Den enkelte dom blir presentert som et allerede innarbeidet prinsipp. Dette gjenspeilte seg under intervjuene ved at dommerne talte mer med referanse til kollektive standarder og institusjonelle føringer enn de sakkyndige. Samtidig fremsatte alle informantene forestilte generaliseringer, dvs synspunkt på hva de mener er utbredte verdier, holdninger og oppfatninger, og om hvordan ting henger sammen. Nettopp disse stereotypiene de spiller på og slår fast kan gi tilgang til de respektive profesjonskulturenes oppfatninger og normer.

Intervjuene tok vanligvis en drøy time. I de fleste intervjuene brukte jeg lydbånd, noe som fremmet min tilstedeværelse i situasjonen og som gjorde at jeg kunne være fleksibel og følge opp med spørsmål, avklaringer og utdypninger der det var nødvendig. Lydopptak sikrer dessuten en korrekt gjengivelse av det som ble sagt. Imidlertid var det en person som ikke ønsket at jeg brukte lydbånd fordi hun mente det ville gjøre henne ufri i talesituasjonen. Under denne samtalen tok jeg så mange notater som mulig. Det var semistrukturerte intervjuer da jeg hadde formulert flere åpne spørsmål på forhånd. Når det gjaldt akademikerne virket mitt kjennskap til

universitetskulturen som en styrke i intervjuet ved at jeg lettere kunne stille relevante spørsmål om deres arbeidsforhold og virke. De svarte på en nyansert og reflektert måte og tonen bar hovedsakelig preg av at de på sett og vis følte at de snakket med en kollega. Intervjuene med dommerne bød på noen flere problemer. Dette hadde nok sammenheng med at jeg på forhånd hadde lite kjennskap til dommeryrket. Selv om mine spørsmål var åpne og generelle, hadde jeg ikke tenkt over at disse rettssakene for dommerne bare var en sak blant mange andre. Noen av dommerne hadde bare dømt i en enkelt skolesak i sin dommerkarriere, og dette var i tillegg gjerne noe tilbake i tid. Under intervjuene kom det fram at disse sakene egentlig var ganske spesielle, og at det var sjelden at slike saker kom opp i retten. De åpne spørsmålene som angikk generelle trekk ved dommerrollen (som hva god dommerskikk er osv) fungerte ikke helt etter hensikten. Svarene var likevel ganske symptomatisk og avslørte deres genuint saksorienterte og pragmatiske innstilling: ”Det kommer an på den enkelte sak!” Dessuten tok gjerne intervjuene en annen retning ved at de fortalte om forhold som var interessante og relevante, men som jeg ikke hadde tenkt noe særlig over på forhånd. Svarene deres om bruk av sakkyndige refererer i stor grad til deres generelle erfaringer, og ikke bare til hvordan sakkyndigheten konkret blir brukt i disse sakene. Det spesifikke med disse sakene gikk derfor i stor grad tapt gjennom vår samtale.

## Den rettslige diskurs

Jeg ønsket å avdekke ulike kjennetegn ved den rettslige diskursens virkemåte. En måte å undersøke og synliggjøre den rettslige diskursens makt- og kunnskapsinteresser på er *diskursanalysen*. Det finnes flere måter å forstå begrepet diskursanalyse (Winther m fl 1999). Imidlertid har det diskursanalytiske perspektivet jeg vil bruke her et *sosialkonstruksjonistisk* utgangspunkt. Sosialkonstruksjonismen forutsetter at vår tilgang til verden alltid går gjennom språket. Virkeligheten representeres av språket, det utgjør en referensiell og relasjonell henvisningsstruktur. Utgangspunktet er at mening aldri kan fastlåses på grunn av språkets grunnleggende ustabilitet. Samtidig kan ikke diskurs slik jeg forstår det her reduseres til språkspill, det er ikke et autonomt felt løsrevet fra naturen og samfunnet. Diskursen omhandler ting, kjensgjerninger, teknikker, hjelpemidler, praksiser og institusjoner (Latour 1987).

Diskurs kan defineres som en bestemt måte å snakke om og forstå verden eller et utsnitt av verden på.<sup>39</sup> Diskurser er historisk spesifikke. Diskursanalyse innebærer ikke å spørre om noe er sant eller falskt, men å finne ut hvordan sannhetseffekter skapes innenfor diskurser. En

---

<sup>39</sup> Foucault har et begrep om diskurs som altomfattende allstedesnærværende språklig-institusjonelle systemer eller kontrollmekanismer som regulerer kunnskap og iverksetter makt (Foucault 1999).

sannhetens historie er "... en analyse av "sannhetsspillene", de spillene om det sanne og falske gjennom hvilke væren historisk konstituerer seg som erfaring, det vil si som noe som kan og må tenkes. Hvilke sannhetspill lager menneskene seg for å tenke sitt eget vesen når det betrakter seg selv som gal, når det ser seg selv som syk, når det tenker seg selv som levende, talende og arbeidende vesen, når det dømmer og straffer seg selv som forbryter?" (Foucault 2001, s 11). Mitt poeng er ikke å betrakte de rettslige konstruksjonene og spillet som en usann vridning av en underliggende og sannere virkelighet, men hvordan diskurser konstrueres slik at de gir seg ut for å ha sanne eller falske bilder av virkeligheten.

Diskursanalyse er en analyse av utsagn. Diskurs dreier seg om praktisering av språk og om de sosiale effektene av det. Hos Foucault blir *utsagnet* sett på som den elementære diskursenheten (1980). Både det som blir sagt og det som ikke blir sagt regulerer og opprettholder diskursen. Diskurser er det som "... man kjemper for, kjemper i, den makt, man søker bemektige seg" (Foucault 1980, s 44). Forskjellige diskurser er sideløpende. Dette gir plass til konstante sosiale kamper om definisjoner av samfunn og identitet, kamper som får sosiale konsekvenser. Diskursanalytikerens oppgave er å våge å befinne seg der kampene bryter sammen og følge makten til å etablere entydighet i det sosiale på alle nivåer.

Rettsalen er et sted der det pågår diskursive kamper, der ulike diskurser bryter sammen; forskjellige diskurser, som hver for seg representerer en bestemt måte å snakke om og forstå den sosiale verdenen på. I retten er normalttilfellet at det foreligger er situasjon der to eller flere prinsipielt uforenlige argumentasjonsrekker utelukker hverandre gjensidig. Retten er et sted som skal skape lydighet overfor motstridende argumentasjoner. En rettssak kan i dette perspektiv dermed betraktes som et diskursivt treffpunkt der det som står på spill er definisjonsmakten, og dermed herredømmet over hva som er viktig, marginalt og hva som simpelthen er forbudt. I rettsalen kommer denne kampen til sitt ytterste uttrykk, i dommen kan vi lese kampresultatene ved at den "formelle" sannheten slås fast. Imidlertid er det ikke først og fremst de synlige seierherrene, den utropte vinneren av rettssaken, som kan betraktes som erobreren av definisjonsmakten.

Den diskursive makten kan ikke reduseres til utfallet av striden mellom eleven og skolen eller til dommeren som fatter beslutningen, selv om de fleste vil være enige i at vi peker på makten når dommeren inntar rettsrommet: Det er få andre skikkelser som så klart gir uttrykk for sin makt som dommeren, overlesset med maktsymboler som han er ved sin ruvende posisjon på plass i sin

opphøyde stol og sorte kappe. Det er ikke poenget å underslå at en dommer har makt, men det er ikke denne personlige og institusjonelle makten som først og fremst er gjenstand for den diskursive maktanalytikerens blikk. Tvert i mot er grunntanken i diskursanalysen at den som hevder å ha "autoritet", den som fremstår som "mektig" – alt det som tilkjennegjør seg som makt – snarere fungerer som en avledningsmanøver for den virkelige makten. Det er de underliggende og ubevisste mekanismene som i realiteten fordeler dominansposisjonene. Makten uttrykkes i de perspektiver som ivaretas og på de som forbys, underkjennes eller marginaliseres. Diskurs er ikke den tenkende, vitende, talende dommerens majestetiske utfoldelse: Dommeren, eller det individuelle selvet, er et medium for kulturen og dens språk.

Det er det *virkelighetskonstruerende* som er makt i dette perspektivet. I den rettslige diskursen skapes, reproduseres og forandres virkelighetsoppfatninger. Den rettslige diskursen kjennetegnes ved sin regelbundethet, ved at den setter klare grenser for hva som regnes som meningsfullt. Selv om språket i prinsippet har uendelige mange betydningsmuligheter, så er det påfallende hvor gjentakende og innsnevret språket utøves i praksis. De interne prosedyrene kontrollerer sannhetsprinsippet og skaper en identitet. Betydningene er avhengig av kontekst; den betydningssammenheng de inngår i. I rettssalen foreligger både implisitte og eksplisitte prosedyrer som retter seg spesifikt inn mot det talende subjekt. Gjennom rettens diskursive krav til det talende subjekt bestemmes hvilke typer utsagn som er gyldige. Diskursen regulerer utsagnenes stil og form og avgrenser hvilke individ som blir plassert som subjekt. I det rettslige diskursmaskineriet foreligger prosedyrer som spesifiserer individenes rettslig relevante egenskaper, tema, bevegelser, talemåter, væremåter og talesituasjoner. Alle aktørene må forholde seg til retts- og prosedyrereglens ordnende univers, administrert og håndhevet av dommeren. De som går utenfor disse formaliserte spillereglene illegges sanksjoner. Samtidig finnes implisitte regulerende regler som virker inn på alle individer som ønsker å ytre seg. Diskursene har prinsipper for klassifikasjon, inndeling og fordeling som kontrollerer, utvelger og organiserer hvem og hva som skal være med i diskursen. Å komme på sporet av disse implisitte prosedyrene for rettsmaktens virkemåte er en viktig del av min maktanalytiske oppgave.

Den rettslige diskurs er kjennetegnet av sin retrospektivitet; språkbruken viser tilbake på og styres av tidligere rettslige strukturerende diskurser. Dette har sammenheng med den rettslige diskursens ideal om å være indre konsistent og enhetlig. Ved å følge rettspraksis over tid vil jeg kunne se hvilke utsagn som blir akseptert som meningsfulle og sanne over tid: Hvordan den rettslige diskurs trekker på elementer fra andre tekster ved å føye sammen aspekter av ulike



diskurser og dermed den sosiale og kulturelle omverdenen. Gjennom rettspraksis vil jeg kunne se reproduksjon av diskurser, hvordan nye elementer innføres, og diskursive forskyvninger og forandringer gjennom nye sammensetninger.

Den diskursanalytiske strategi skiller seg fra perspektivet om mistankens hermeneutikk som den rettssosiologiske forskningen har vært preget av. En av oppfatningene som denne rettssosiologiske analysen hviler på er at gjeldende rett skaper en "fasadelegitimering" (Eckhoff 2001). Dette innebærer en forestilling om at "gjeldende rett" objektiverer og tilslører at den tjener bestemte sosiale verdier og interesser.<sup>40</sup> Rettssosiologens oppgave er å avsløre rettens repressive funksjon, at lovens makt tilskriver noen makt og fratrar andre. Dette skillet mellom en fasade og en kjerne som ligger i forlengelsen av denne avsløringsstrategien, at rett og rettferdighet utgir seg for noe annet enn det egentlig er, gir ikke mening innenfor denne formen for diskursanalytisk tilnæringsmåte. Diskursanalysens formål er ikke å sortere hvilke utsagn om verden som er sanne eller falske, det vil si innebærer ingen ontologisk oppfatning om hvordan virkeligheten "egentlig er" bak diskursen.<sup>41</sup> Det er diskursen selv og de sosiale konsekvensene, de forskjellige diskursive fremstillingene av virkelighetene, som er gjenstand for analysen.

Et grunnlagsproblem for det sosialkonstruksjonistiske perspektivet er i hvilken grad det er noe stabilt en sammenligner konstruksjonen av (Solvang 1999). Den sosial konstruksjonistiske analysen gjør gjerne det sosiale fenomenet som studeres stabilt, mens merkelappene og praksisene skifter. Skålevåg (2003) hevder i sin studie av sinnssykdommens virkningshistorie at medikaliseringskritikerne feiler i å unnslipe det essensialistiske kunnskapssynet som de selv kritiserer. Han avviser at det gir mening å forstå fenomenet "galskap" som mer opprinnelig enn fenomenet "sinnssykdom", like lite som vi kan si at "ordblindhet" er mer egentlig enn "dysleksi" osv. Samtidig er det problematisk uten videre å ta utgangspunkt i at disse merkelappene representerer det samme fenomenet: At det bare er navnene som forandrer seg, at det bare dreier seg om ulike omformuleringer: Galskapens- eller ordblindhetens historie kan ikke reduseres til en studie av stadig skiftende merkelapper. Som Latour sier er ikke noe "... by it self the same or

---

<sup>40</sup> Dette er en marxistisk inspirert analysestrategi ved at rettssystemet underlegges en mistankens hermeneutikk der retten blir definert som et ideologisk system/overbygning som til enhver tid tjener de herskendes klassers eller privilegerte gruppers interesser. Samtidig skiller dette seg på et vesentlig punkt fra marxismen. Hos Marx ble loven definert som et tilsvar til kapitalen og han mente at i det klasseløse samfunn var retten overflødig. Mao ledet ikke Marx tenkning til en forestilling om en ny rettstilstand, men til en avskaffelse av retten som institusjon (Slagstad 2001).

<sup>41</sup> Ontologiske begrep sier noe om hvordan vi mener verden er, mens epistemologiske begrep sier noe om hvordan vi kan undersøke verden, begrepene har status som en utforskende hjelpefunksjon.

different from anything else. That is, there are no equivalents, only translations. In other words, everything happens only once, and at one place.” (Latour 1988, s 162)

I Foucaults maktperspektiv vil selve forestillingen om en frigjørende sannhet fremstå som en illusjon.<sup>42</sup> Samtidig er grunntanken i diskursanalysen at makten mister sin potens når den blir synlig. Forskeren kan slik bidra til å ta brodden av makten ved å få andre til å se makt i sosiale relasjoner og fenomener som for de fleste tidligere ble betegnet som makt-frie eller makt-tomme rom. Dette kan tilskrives et frigjørende element i effekten av den diskursanalytiske strategi. Samtidig vil dette bare bidra til en forflytting av makten og at nye undertrykkingsrelasjoner oppstår. Dette er et problematisk moment i Foucaults maktanalyttikk: Å kunne navngi makten og sette den i forgrunnen for analysen uten samtidig å gjøre makten til en substansiell kategori. Hvordan begripe maktens transformasjon og samtidig fastholde et begrep om makt, uten å gjøre vold på maktens skiftende historiske uttrykk? I et Foucauldiansk perspektiv vil den som studerer makten alltid selv være en del av den. En maktavslørende strategi vil bare bidra til en forflytting av makten og at nye undertrykkingsrelasjoner oppstår. Forskeren har slik sett heller ingen privilegert stilling til å gjennomføre eller gripe makten. Makten er allestedsnærværende.

### ***Å gi tvilen overskrifter***

Bruno Latours (1987) bruk av metaforen *blackboxing* er et fruktbart utgangspunkt for en vitenskapssosiologisk analyse av utviklingen av like former for ekspertkunnskap. Uttrykket *blackboxing* er opprinnelig hentet fra kybernetikken. Forflytningen av begrepet ut av kybernetikken - den opprinnelige vitenskapelige kontekst og brukssammenheng - inn i en annen - i en funksjon som et vitenskapssosiologisk metabegrep/metafor- er i seg selv et vitenskapsteoretisk poeng. Ved en slik forflytning skjer en *defamiliarisering*, som han selv sier, eller en vitenskapsteoretisk fruktbar fremmedgjøring. Ved en slik begreps-tourisme – det vil si når et ord, en tekst klippes ut og flettes i nye dokumenter som plasseres i andre databaser og inngår i nye brukersystemer – skjer en meningsforskyvning.

Latours vitenskapsteoretiske poeng er at *blackboxing* er en uunngåelig del av enhver vitenskapelig virksomhet, sågar kan man med rette hevde at det er et genuint kjennetegn ved språkhandlinger i sin alminnelighet. Det ligger i kategoriseringen av verden, språket er vårt kognitive verktøy for

---

<sup>42</sup> En viktig innvending mot Foucault er at han vanskelig kan ha en forestilling om makt uten å ha et begrep om frigjøring. I følge Taylor (1985) er Foucaults tenkning inkonsistent fordi hans maktoppfatning ikke kan gi mening uten å forutsette et frihetsbegrep.

naturens og samfunnets re-presentasjon. Enhver definisjon er et forsøk på å utelukke betydningsmangfold. Allikevel er blackboxing ifølge Latour noe som særlig kjennetegner det vi forbinder med vitenskapliggjøring og vitenskapelig virksomhet. Mens mening i dagligtale gjerne betraktes som situasjonelt og kontekstuelst konstituert, har de fakta som presenteres som *vitenskapelige* pretensjoner om å være *kontekstoverskridende*. De gjenstander vi oppnår kunnskap om i vitenskapen, sier Latour, gjøres til noe som hevdes å eksistere uavhengig av de omstendigheter de er skapt gjennom.

For at noe skal fungere skikkelig som vitensfakta/bevis er det viktig at alle spor av skapelse blir eliminert. Alle forbindelser til spørsmål om penger, politikk, følelser, måleinstrumentene, teknologien, spørreskjema, lakmuspapir, valg, tidsfrister og sjansespill som kan være en del av forskningsprosessen blir borte. Når noe er etablert som sannhet, så blir båndene til skapelsesprosessen kuttet. Dersom strategiene for å fjerne alt som formidler og omsetter resultatene fra undersøkelsene er vellykket, blir all uenighet og tvil rensset vekk (Latour: 1996). Da blir det et faktum. Det er rensset for tilblivelse, det er blitt en svart boks uten historie og uten tolkningshorisonter: Alle spor av metodisk uenighet, tvilsspørsmål, oversettelsesprosessene fra undersøkelsene og innhenting av data til vitensspråk. ”Et faktum kan bare bli et faktum når det mister alle tidsmessige egenskaper og blir innlemmet i en stor samling av kunnskap som andre drar veksler på.” (Latour og Woolgar 1985, s 106) Alle virkemidlene som utgjør et faktums historie, svartmales. De fakta som lykkes som valide virkelighetsrepresentasjoner, er de som frakobles de sosiale og kulturelle meningssammenhengene som kunnskapsproduksjonen inngår i. Et etablert faktum er rensset for historisitet og forankring. De er blitt svarte bokser.

Vitenskapen kan altså betraktes som en særskilt form for oversettelsesarbeid. Enhver praksis utgjør en sosial treghet ved å hegne om eller forholde seg til oppfatninger som er etablerte. For kunnskapssosiologen er det viktig å betrakte vitenskapelige produkter/uttrykk i sammenheng med deres tilblivelseshistorie og hvordan de tas i bruk.<sup>43</sup> Kunnskapssosiologene skal forsøke å være der vitenskapen er i virksomhet og før den fremstår som ferdiglaget. Når ekspertene inntar rettssalen blir dette et åsted for disse faktaformende prosessene. I rettssakene skal jeg forsøke å få innsyn i disse spillene om tilskrivelsen av status for vitenskapelige fakta. Rettssakene kan være en del av de sosiale begivenhetene som bidrar til at disse kjensgjerningene styrkes og (dysleksien,

---

<sup>43</sup> Latour vil overkomme den klassiske disputten mellom realistene - som hevder at det er naturens beskaffenhet som gjør det mulig å bilegge den vitenskapelige kontrovers - og relativistene - som mener naturens beskaffenhet oppstår på grunn av at kontroversen bilegges. For Latour er nemlig ikke virkeligheten enten natur eller kultur, men en hybrid, en natur-kultur.

lærevansken, teknologien, metoden) lukkes i svarte bokser, eller så kan rettssakene bidra til stridigheter som lukker dem opp igjen. Rettssakene kan derfor bidra til både å åpne og lukke de svarte boksene, eller simpelthen til å få dem til å vokse, det vil si sementere, spre og sikre fakta, øke statusen til kjensgjerningene og til de som er deres opphavsmenn.

Et sentralt spørsmål for kunnskapssosiologien er i forlengelsen av dette hvilke forestillinger som ekskluderes, marginaliseres og undertrykkes i etablerte oppfatninger? Utfordringen blir da å forsøke å reflektere over- og problematisere forutsetningene for at noe får status som vitenskaplig – forsøke å åpne de svarte boksene – og som ligger nedfelt i rettens etablerte meningsunivers. Kunnskapssosiologien må bestrebe seg på å åpne disse svarte boksene som vitensprodusentene overalt har etterlatt seg. Å finne et språk, et perspektiv på kunnskapsfeltet rett og rettferdighet som ikke består av de selvsamme kategoriene og tankefigurene som bidrar til å opprettholde og produsere dens legitimitet. Det samme språk som den konstitueres av, som gjør den levedyktig som symbolbærer. Å åpne opp kategoriene er å vise frem forholdene de blir fabrikkert under, å se symbolene i kraft av deres sosialt bærende elementer.

Retten er en institusjon der relasjonen mellom kunnskap og makt gjør seg gjeldende. Den rettslige diskurs bidrar til vitensproduksjonen om mennesket. Jeg vil se etter de diskursive sporene av symbiosen eller kontradiksjonen mellom sannhet og rett, mellom vitenskapens og jussens etos. Under rettsforhandlingene kommer det til uttrykk hvordan profesjonsrollen og de vitenskapelig baserte ekspertuttalelsene fortolkes og utprøves, og dermed hvilke prosesser som har avgjørende innflytelse på hvilke fakta som i siste instans legges til grunn i dommen. De maktforskyvningene som kan oppstå, kan leses/studeres som sakkyndighetens diskursive effekter slik de uttrykker seg i domstolens tekster: Dommen. Sakkyndigheten nedfeller seg her som en tekst som plasseres og veves inn i en rettslig kontekst. Rettslige fakta er sluttproduktet av en sosial prosess. Rettsprosessen utgjør de omgivelser som fakta fabrikkeres under. Gjennom rettssakene kunne jeg betrakte hvordan spesifikke lokale årsaker former de ulike kunnskaps- (retts) oppfatningene. Ved å være tilstede som tilhører og tilskuer i disse faktaformende prosessene får jeg tilgang til deler av de dømmende ordenes formende historie. I rettsalen fremfører aktørene tolkninger og begrunnelser for sine kunnskapsoppfatninger. Jeg vil forsøke å forstå disse kunnskapsoppfatningenes troverdighet slik de fremstår i en bestemt rettskulturell kontekst. Hvordan blir dysleksien som fakta produsert og gjort troverdig eller forsøkt destruert eller kritisert? Jeg vil ikke hevde en radikal sosialkonstruksjonisme ved å benekte at den ”materielle” virkeligheten (som dysleksien) finnes. Poenget er at naturen taler gjennom

mennesker, ting, teorier, teknologi, instrumenter som er sosialt skapt. Faktaene stabiliserer seg i samfunnet som fenomener som er rensset for denne sosialiteten (Latour og Woolgar 1986). Å skildre disse produksjonsforholdene vil derfor ha en viktig kunnskapskritisk interesse. Vitenskapssosiologiens studier av "science in action" har rettet oppmerksomheten mot hvordan menneskelige aktiviteter, teorier, ting, økonomi, spiller inn i både oppdagelsen av og i begrunnelsen for det endelige resultatet. De sakkyndige mobiliserer kritiske evner, teorier, objekter og argumentative strategier i rettssalen for å etablere og naturliggjøre sine kategorier og institusjoner. Hvilke vitensfakta står sentralt i den kontradiktoriske prøvingen under rettsforhandlingene; hva kjennetegner den rettslige diskursens spilleregler, virkemidler og prosedyrer?

Poenget mitt er ikke å påstå at et vitenskapelig faktagrunnlag er eller kan være usikkert, skjørt eller mangle hold. Jeg er ikke interessert i om det som sies i retten er sant eller ikke, men i å undersøke hvordan ekspertisekunnskap forvaltes gjennom den rettslige diskursen slik at den fremstår som overbevisende og sann. Å si at et vitenskapelig faktum som dysleksien er konstruert betyr ikke at det ikke kan være et solid faktum. Spørsmålet er på hvilken måte sakkyndigheten preger rettens grunnlag for maktutøvelse. Ved å se nærmere på hvordan sakkyndigmakten tar plass og utspiller seg i konkrete saker, ved å studere hvordan sakkyndigheten virker og medieres i rettens uttrykk, kan vi få nærmere kjennskap til det institusjonelle samspillet mellom retten og vitenskapen. Hva er effekten av de sakkyndiges rettslige medvirkning? Hvordan preger de rettsprosessen og definisjonen av rett og urett?

## **Sosiologiens svarte bokser**

Verden er ikke vår "erkjennelses medsammensvorne", som Foucault sa på sin tiltredelsesforelesning ved College de France i 1970 (Foucault 1999). Verden spiller ikke nødvendigvis på lag med forskeren. Vi kan ikke ta for gitt at den ligger klar der ute og venter på at vi skal avsløre deres hemmeligheter. Hvem er vi medsammensvoren med? Det er viktig å reflektere over at det ligger en etisk fordring, en moralsk forpliktelse, i våre og andres valg av ord og virkemidler. Forskning om "vanskeligstilte", for eksempel, har alle på sitt lag, navnet ber om hjelp og til å bli omsluttet. Ordet spiller på vår evne til medfølelse. Og "mangfold" og "likhet", er ikke det noe vi uten videre burde feire?

Diskursen rundt spesialundervisningen preges særlig av slike samlende ord og retoriske strategier som gjør seg uangripelige, som unndrar seg en kritisk bevissthet. Visse ord har en så tung verdiladning at vår forskning umiddelbart fremstår som aktverdigg, bare i kraft av de tema vi tar

opp. Å forske på ”vanskeligstilte” oppleves som ettertraktelsesverdig, den vil møte den mest mulige velvillige innstilling. Det mobiliserer en samlet vilje til makt, til å handle: Vi vil alle dyslektikeren godt, vi vil de marginaliserte vel, de funksjonshemmedes beste. Men hva gjør vi faktisk, hva skjer med de vanskeligstilte: Gjør vi dyslektikeren godt som sosiologer når vi går bak ryggen på dem og lanserer ”mistankens hermeneutikk” og sier de lider av ”falsk bevissthet”? Hvilke sosiologiske ofre skaper vi? Effekten av at sosialkonstruksjonismen oppnår hegemoni kan være at aktørene som definerer dysleksien som en medfødt natur blir karakterisert som reduksjonister ved at dysleksien blir redusert til biologi, eller det kan innebære en avsløring av at denne lærevansken gjennom naturforståelsen blir utlagt for å være noe den ikke er. Spørsmålet vi må stille oss er om dyslektikeren er offer for en ”falsk bevissthet” eller er det mistankens hermeneutikk som gjør henne til offer for sosiologiens avsløringsstrategi. Om dyslektikerne blir gjenstand for en biologisk eller en sosialkonstruksjonistisk definisjon kan få ulike sosiale konsekvenser. Noen ”lever av” dysleksien og vi lever av markedet for mistankens hermeneutikk som har gode vilkår i denne postpositivistiske tiden. Trenger dyslektikerne sosialkonstruksjonistenes avsløringskunster?

Og kommer vi noen vei med å stille dette spørsmålet, bortsett fra å skape en følelse av at vi da, ved å spørre i hvert fall er ”gode” sosiologer? Slik gode sosiologer reflekterer. Spørsmålet er hvordan vi skal unngå at slike selvreferanser blir noe annet enn løse vedheng uten kunnskapsmessige konsekvenser. Det er gode grunner til å være på vakt hvis ord finner (forskernes) hjerter. Dette relaterer seg til det Weberske dilemma om forskerrollen som den iskalde desinteresserte kynikeren eller den samfunnsengasjerte hjertevarme.

Både juristens og sosiologens dømmende taler, deres domsavsigelser, inngår i problematikken rundt det den engelske sosiologen Anthony Giddens kaller ”den doble hermeneutikken” (Giddens 1976).<sup>44</sup> Den vitenskapelige fortolkningsprosessen er dobbel ved at den selvfortolkning studieobjektet gjør og den fortolkning forskeren gjør er en del av samme prosess. Dette betyr at både sosiologens og dommerens dømmende virksomhet består i å foreslå fortolkninger av en allerede fortolket virkelighet og kategorisere allerede etablerte meningsbærende uttrykk. Retten og sosiologien etablerer et metaunivers, et meningsunivers som går utenpå aktørenes egne

---

<sup>44</sup> Ordet hermeneutikk stammer fra gresk mytologi, fra Zeus sønn Hermes, som fungerte som et sendebud for gudene. I sin eldste form refererer hermeneutikk til en form for kommunikasjon som skjer mellom det guddommelige og det menneskelige. Hermeneutikk angår derfor en oversettelseshandling, hvor fremmede språk og originale symboler blir dekodet, gitt mening, gjort forståelig og kommunisert videre for ”... alt som er nedskrevet i skrift er til en viss grad fremmed og merkelig” (Gadamer 1979, s 478). Tolkeren utgjør en oversettelsesfunksjon som utøves ved hjelp av et tokningsskjema eller en metode hvor den som rekonstruerer er en aktiv deltaker i meningsdannelsen.

kategorier. Når vi nå leser og undersøker domstekster skjer en tilsvarende hermeneutisk bevegelse der vi fortolker og kategoriserer dommernes fortolkninger av de involverte aktørenes egne kategorier. Den vitenskapelige praksis i seg selv er en samfunnsmessig virksomhet, en diskursiv og virkelighetskonstituerende kraft. Forskningsproduktene er konstruerte og uttrykk for en produktiv makt. Forskerne er ikke bare tilskuer og deltaker i samfunnet, men også i *språket*. De er konstruktive i sin medvirkning til skapelsen av et forskningsprodukt. Gjennom å studere menneskelig praksis bidrar vi til å forme aktørenes selvforståelse og dermed ved å konstituere dem som subjekter.

Dette er det sosiologiske endepunktet her: Hva skjer når de analytiske kategoriene/metabegrepene vi bruker for å kategorisere-, skape distanse til og nyskildre forskningsobjektet på, blir en del av de studerte aktørenes dagligspråk: Mister de sin kraft som kritiske begreper eller er målet nådd ved at aktørene har tiltatt seg kritikken? Er det et mål at de nyskildringene vi i beste fall kan bidra med skal bli etablerte perspektiver?

### **Kapittel 3. Rettens makt**

Maktfordelingslæren har siden 1800-tallet vært et konstitusjonelt ideal for den demokratiske rettsstatens styringssett. Et sentralt element i dette liberale rettsstatsbegrepet, som denne rettstenkningen løper ut fra, er at den offentlige myndighetsutøvelse er underlagt rettslig kontroll samtidig som at den skal sikre borgerne grunnleggende rettigheter. Retten skal skape og reprodusere grensene for det spillerommet som stat og individ skal bevege seg innenfor. Domstolene er derfor ikke bare et lovlydig redskap for statsmakten, men en appellinstans som individet kan henvende seg til som rettssubjekter og rettighetsbærere, og der en slik rettsstatus gir mening og får konsekvenser. Denne maktkritiske funksjonen aktiveres når rettighetene til barn med særlige behov kommer opp for domstolene. Domstolene skal beskytte de vanskeligstilte elevene som skolen har gjort urett ved å ikke gi dem spesialundervisning. Selv om maktfordelingslæren fortsatt er et normativt ideal for domstolene, får denne modellen for makt problemer med å forklare de strukturelle endringene i rettens forutsetninger for maktutøvelse. Ved hjelp av Luhmann og Foucaults teorier skal jeg diskutere hva disse rettslige styringsutfordringene kan bestå av. Kritikken av maktdelingstenkningen er omfattende,<sup>45</sup> men Luhmann og Foucaults teorier er i denne sammenhengen særlig fruktbare fordi de begge på ulike måter makter å tematisere det som er en sentral utfordring for retten: det komplekse forholdet mellom retten og det eksperttunge forvaltningsapparatet. Jeg skal i dette kapitlet se nærmere på hvilke forestillinger denne maktdelingstanken hviler på, og hvilke problemer teorien har i forklaringen av rettens muligheter for kontroll og regulering.

### **Maktodelingsmodellen**

Maktfordelingslæren ble utformet av den franske juristen og filosofen Charles de Montesquieu i 1748.<sup>46</sup> Tenkningen kom til å bli en konstitusjonell idealtipe i hele Europa. Montesquieus teori innebar en oppsplitting av statsmakten i tre: Lovgiver, domstol og utøvende makt. Tredelingen skulle sikre innbyrdes kontroll mellom statsmaktene for å forhindre maktmisbruk, fordi «all makt korrumpere, absolutt makt korrumpere absolutt», som Montesquieu sier i et berømt sitat. Makten skulle balansere på disse tre uavhengige organene.

---

<sup>45</sup> Epistemologisk brudd med maktfordelingslæren er symptomatisk for mange teoretiske bidrag og konstituerende for mye rettssosiologisk og rettsteoretisk tenkning. Oppfatningen av maktfordelingslæren som en tilslørende eller misvisende tankefigur er symptomatisk for denne kritikken. Se for eksempel høyst ulikartede bidragene fra Doublet 1995, Foucault 1977, Graver 1986, Gustavsson 2002, Derrida 2002, Echhoff 1989, Luhmann 1985, Latour 1996, Mathiesen 1977, Zahle 1986.

<sup>46</sup> Se "The Spirit of Laws" av Charles de Montesquieu, New York : Hafner, 1949. Se forøvrig Henrik Palmer Olsens (2005) doktorgradsavhandling "Magtfordeling. En analyse af magtfordelingslæren med særligt henblik på den lovgivende magt." for en utførlig drøftelse av maktfordelingslærens filosofiske og historiske betydning.



Ved teorien om atskillelse av makten fikk en bestemt representasjon av maktens uttrykk og beskaffenhet en hegemonisk posisjon i rettspolitisk tenkning (Foucault 1977). Denne maktmodellen tar som utgangspunkt at makt er noe som personer, institusjoner, politiske partier, klasser har mer og mindre av. Retten betraktes i dette bildet som en institusjonell makt som utgjør sentrale beslutningssystemer. Makten kan *lokaliseres* på et nærmere bestemt sted. Den rettslige makten tar plass og virker i et institusjonelt hovedkvarter. Juristene forvalter en profesjonsmakt som legitimerer sin innflytelse og utøver sin stilling i kraft av sin ekspertkunnskap. Profesjoner har makt ved at de fatter beslutninger som har vidtrekkende konsekvenser for individ og samfunn. Makten er sentrert, den kommer til syne og kan pekes på og betraktes utenfra. Domstolene er det sentrale stedet for rettsmaktens representasjon og tilstedeværelse i juristmaktens regi. Domstolen kjennetegnes av at den – i motsetning til mange andre former for makt – representerer sin makt åpent og utvetydig: Domstolsmakten er en sosial institusjon med en bestemt monumental lokalitet. Alle skal kunne finne og se hvor denne makten eksisterer (finner sted).

Ved den liberale borgerlige ideologien undergår også selve personbegrepet en juridifisering. Denne sosialpsykologiske transformasjonen knyttes til individualiseringsprosesser, den liberale ideologi og i modernitetens rasjonaliseringer. I denne transformasjonen skapes forestillingen om et bestemt subjekt som ideelt sett er i besittelse av moralsk frihet og privat autonomi (jæmfør Kant). Forestillingen om det frie individet får en rettslig terminologi i 1840 av Friedrich von Savigny i neologismen ”Rechtssubjekt”, det vil si et subjekt med rettskapasitet. Rettens makt kommer til uttrykk i modernitetens konstituerte personlighetstype (Foucault 1977). Retten er nedfelt i den moderne tenke- og rasjonaliseringsmåten, den tilsvarer en bestemt form for subjektivitet. Rettsliggjøringen tilkjenner seg som en rettsbevissthet dvs en mentalitet der individet forstår seg selv og andre som rettssubjekter. Ut fra denne nye subjektoppfatningen konstrueres den juridiske personen.

I den juridiske maktmodellen forstås retten først og fremst som et handlingskorrigerende sanksjons- og fordelingssystem. Makten som utøves blir representert som noe *fordelilig*. Retten har makt fordi den forvalter goder og byrder (Aubert 1989).<sup>47</sup> Dommeren/domstolen/loven A har makt over tiltalt B fordi B underordner seg dommerens/domstolens/lovens beslutning, samtidig

---

47 Aubert (1989, s 50) identifiserer fem sentrale oppgaver for retten: retten styrer samfunnsmedlemmenes adferd, fungerer som et middel til å fordele goder og byrder i samfunnet, sikrer forventninger, behandler konflikter og markerer idealer og verdier.

som personen B hadde handlet annerledes dersom B ikke hadde vært underlagt denne maktutøvelsen. Makt betraktes som et nullsum-spill ved at makt er noe som kan overføres mellom personer og institusjoner. I dette bildet vil økt rettslig makt korrespondere med et tilsvarende tap av politisk makt. Makten defineres som en utbyttbar, fordelelig størrelse.

Et annet kjennetegn ved denne modellen er at makten betraktes som en *repressiv* størrelse. Hensikten med maktutøvelsen er underkastelse. Individet må for eksempel oppgi sin frihet ved å underkaste seg loven. Makt er i denne klassiske weberianske forstand knyttet til negative sanksjoner. "An order will be called law if it is externally guaranteed by the probability that coercion (physical or psychological), to bring about conformity or avenge violation, will be applied by a staff of people holding themselves specially ready for that purpose." (Weber 1954, s 5). Domstolene har makt fordi den forvalter negative sanksjoner dersom loven ikke adlydes. Enhver maktutøvelse står derfor i et motsetningsforhold til frihet. Makten er derfor hierarkisk fordi den skaper over- og underordningsforhold i samfunnet. Å utøve makt er å begrense frihet.

## Systemisk makt

Luhmann kaller maktfordelingslæren en "ontologisk rettsforståelse" fordi den har en forutbestemt forståelse av hva retten er (Doublet 1995).<sup>48</sup> Luhmanns teori om makt kan tilsynelatende se ut til å dreie seg om koden til det politiske system (1981). Makt defineres som et symbolsk generalisert medium eller betegnelse på rasjonaliteten i det politiske system. Dette henspiller på en mer tradisjonell oppfatning av makt, til det å ha oppslutning, vinne avstemninger og være i posisjon eller opposisjon. Imidlertid forbeholder ikke Luhmann makt til det politiske universets systemspesifikke kriterium. Makt er i en mer generell betydning en kompleksitetsreducerende mekanisme knyttet til eksistensen av bestemte alternativer og fraværet av andre.<sup>49</sup> Gjennom utformingen av de alternativene som foreligger ved å ta utgangspunkt i et sosialt system sin "generaliserte kode" (som for eksempel illegalt/legalt, sant/usant), utøves makt ved at valgmuligheten innsnevres. Makt blir på den måten innrammingen av beslutningssituasjonen.

---

48 Ontologiske begrep sier noe om hvordan vi mener verden er, mens epistemologiske begrep noe om hvordan vi kan undersøke verden, begrepene har status som en utforskende hjelpefunksjon.

49 Som Borch m fl (2003) påpeker impliserer hans maktbegrep en ontologi han forsøker å unnsnippe. Problemet er at maktteoriens kompleksitetsreducerende overførselsmetafor har en ontologisk forståelsesramme. Hans prat om makt begripes i et ontologisk begrep om overførsel. Dette blir Luhmann klar over, og han tar et oppgjør med dette i Social Systems (1995).

Luhmann bryter med de betingelsene for politisk og rettslige maktutøvelse som den demokratiske rettsstatsdiskursen bærer med seg (Doublet 1995). Han mener retten er et sosialt system som utvikler seg selv på sine egne premisser, helt eller delvis uavhengig av sine omgivelser. Rettens dømmekraft er et resultat av rettens egen utvikling, og ikke som et resultat av det politiske systemets verdistandpunkt og meningsdannelse. Videreutviklingen og opprettholdelsen av retten skjer uten at lovgiveren har noen direkte kontroll og styringsmulighet. Rettssystemet er normativt sluttet og kognitiv åpen. Rettslige subsystemer opprettholder sin enhet ved en binær kode som definerer hva som er produktive- og hva som er kontraproduktive faktorer for opprettholdelse av systemet, dvs hva som er rettslig reproduserbart og hva som skal utdefineres/forkastes. Rettssystemets symbolsk generaliserte kode binder og avgrenser den juridiske diskursen. Den binære koden *legal/illegal* har denne kompleksitetsreducerende funksjonen som sikrer det autopoietiske systemets autonomi. Et rettslig kommunikasjonsfellesskap opprettholder rettssystemet. Retten formulerer autopoietisk sine egne verdistandpunkter og en eventuell endring av disse. Det er ingen nødvendig sammenheng mellom rett og lov. Retten er normativt lukket og dermed begrenset politisk styrlig.

Kodene utgjør de sosiale systemenes strukturelle forutsetninger for makt. De er tause katalysatorer for makt. Makten ligger i det som oppleves som uunngåelig og nødvendig. Dette gjelder det som er en veletablert semantikk som tenkningen om rettssikkerhet, effektivitet, lønnsomhet, sannhet etc. Makten ligger i de kompleksitetsreducerende mekanismene. Rettens makt ligger i dens tematisk innsnevrende og sosialt reduserende funksjon. Maktkoden overskrider de konkrete interaksjonsforhold mellom subjekter: ”Symbolske generaliseringer gjør det mulig å føre en del av prosessen for overførsel av redusert kompleksitet fra nivået for eksplisitt kommunikasjon til nivået for komplementær forventningsdannelse og derved å avlaste den tidkrevende, tunge og språklig usmidige kommunikasjonsprosess.” (Luhmann 1975, s 36). De generaliserte symbolske kodene utgjør kognitive verktøy som skaper en felles uunngåelig referanse og som styrer seleksjonen.

Luhmanns maktbegrep stiller spørsmål ved forestillingen om maktens fordelelighet. Han mener at en adekvat maktteori må åpne for at makten kan øke et sted uten nødvendigvis et tilsvarende tap av makt et annet sted. Makten kan samtidig tilkomme både overordnet og underordnet når deres relasjon intensiveres (Luhmann 1969). Rettens makt øker ikke nødvendigvis på bekostning av politikkens makt (når retten for eksempel blir overlatt større tolknings- og beslutningsmakt

fordi lovenes kompleksitet og mengde øker). Vi må være åpne for at begge systemene kan øke eller minke sin makt samtidig.

Rettens makt kan utspille seg i handlingskjeder som øker maktens rekkevidde, noe som manifesterer seg i byråkratiske og hierarkiske organisasjoner. I det offentlige forvaltningssystemet vil lovens makt utspille seg som delegasjoner i handlingskjeder: Loven gir A makt over Bs makt over C osv. Dette er særlig karakteristisk i velferdsstatens omfattende bruk av fullmaktlover og rammelover med vidt mandat, som åpner for at lovanvendelser skal gå gjennom mange byråkratiske ledd. Lovens makt har mange berøringspunkter. Den blir ikke nødvendigvis fastsatt ovenifra, men blir transformert, forskjøvet og nærmere fastsatt i et utbredt kontaktnett etter en lengre fortolkningsmessig prosess. Den generelle maktteoretiske implikasjonen er at handlingskjeder gjør at både bunnen og toppen av en organisasjon kan oppnå en maktstigning. Den underordnede har påvirkningskraft gjennom muligheten til å blokkere eller forskyve handlingskjeden. Dette lar seg best beskrive som et plussum-spill om makt (i motsetning til nullsumspill) (Broch m fl 2003, s 163).

En konsekvens av Luhmanns teori er at det er en uoverstigelig kommunikativ kløft mellom de sosiale systemene, som mellom retten, politikken og vitenskapen. Formålet med den kommunikative rasjonaliteten, slik Luhmann ser det, er derfor ikke å skape enhet og fellesskap, men å utvikle samfunnets evne til å håndtere kompleksitet, forstyrrelser og støy. Løsningen er mer kompleksitet, mer differensiering. Rettssystemets maktfunksjon ligger i håndteringen og reduksjonen av *verdenskompleksitet* (Luhmann 1970). Omgivelsene er alltid mer komplekse enn rettssystemet selv. Kompleksitet vil si at det alltid finnes flere muligheter enn de som kan realiseres. Sosiale systemer er kompleksitetsreducerende ved sin seleksjonsfunksjon. Relasjonen mellom system og omverdenen er alltid kontingent, det kunne vært annerledes. Samtidig må systemets egenkompleksitet være tilstrekkelig til å møte utfordringene i omverdenen. Jo mer komplekst systemet er, jo flere middel har systemet til å reagere adekvat på utfordringene i omverdenen.

Med begrepet om ”hyperkompleksitet” viser Luhmann samtidig til et vedvarende styringsproblem for samfunnet. Hyperkompleksitet oppstår mellom komplekse systemer som både er avhengig av hverandre og påvirker hverandre og samtidig ikke kommuniserer. Dermed skapes uforutsigbare konsekvenser og stadige problemer mellom systemer. Det finnes ikke noe felles språk som de ulike delsystemene kan kommunisere med hverandre igjennom. Det finnes

ikke et felles samtaleforum eller en felles verden som vi kan snakke om. Kommunikasjonssammenbrudd blir en normalsituasjon. Konflikt mellom retten og vitenskapen for eksempel kan ikke avgjøres, idet det mangler et språk, en domsregel som kan anvendes på begge argumentasjoner. Når systemene har uforenelige premisser for bedømming, gjør ethvert løsningsforsøk urett mot minst en av partene. Partene snakker ikke samme språk, de gjenkjenner ikke samme regel eller den bestemmende domsregel som påberopes. Det er ikke mulig å artikulere et felles regelgrunnlag eller ankeinstans som partene anerkjenner som legitim bedømmelsesinstitutt.

En sentral innsikt hos Luhmann blir derfor nødvendigheten av å ta hensyn til disse kommunikative grensene for maktutøvelse mellom systemene. Samtidig kan Luhmanns innsikt få en konstruktiv følge i anerkjennelse av flere synsvinkler. Bevisstheten kan føre til at for eksempel det politiske systemet får en mer realistisk oppfatning av sin styringsevne eller at vitenskapen besinner sine rettslige oppdrag og ser at sannhet/ usannhet (ikke- bevist) ikke kan erstatte spørsmålet om uskyld/skyldig eller rettferdighet/urettferdighet og vice versa. De systemspesifikke mediene for kommunikasjon er ikke reduserbare eller erstattelige.

Den fysiske volden har utspilt sin rolle som maktgenerator i moderne samfunn, ifølge Luhmann. Makten er konstruktiv (ikke repressiv). Makt betraktes som et prosessuelt og konstituerende fenomen, en immanent kraft i livet selv som ikke kan avvikles (nietzscheansk inspirasjon). Maktens virkning, særlig i den moderne velferdsstaten, utgjør mer subtile former enn i utøvelsen av negative sanksjoner. Dette maktsynet har en helt klar parallell til Foucaults mer kjente begrep om maktens produktivitet.

## **Maktens disiplin**

“In short, it is a question of orienting ourselves to a conception of power that replaces the privilege of the law with the viewpoint of the objective, the privilege of prohibition with the viewpoint of tactical efficacy, the privilege of sovereignty with the analyses of a multiple and mobile field of force relations, wherein far-reaching, but never completely stable, effects of domination are produced. The strategical model rather than the model based on law.” (Foucault 1980, s 102).

Foucault oppfattes kanskje først og fremst som en dedikert makttanker. I motsetning til Luhmann har ikke Foucault ambisjoner om å gi et bidrag til rettsteorien. Foucault har heller aldri undersøkt lovens eller rettens makt i seg selv. Han tar ikke i betraktning den interne og substansielle utviklingen av juridisk tenkning i historien (Habermas 1987, s 289). Hans intensjon var aldri å finne et mer adekvat begrep om retten. Imidlertid er retten/loven et betydningsfullt

tema i bøkene *Discipline and Punish* (1977), *The History of Sexuality* (1978) og i *Power/Knowledge* (1980) som er en essay og intervjusamling.<sup>50</sup> I den andre av ”Two lectures” i denne essaysamlingen utbroderer han distinksjonen mellom ”lov” og ”disiplin”. Hans tenkning om makt er imidlertid gjennomløpende hans forfatterskap.

Foucault tenkning om retten tar utgangspunkt i maktfordelingslærens problematiske stilling som modernitetens arketype. Han vil rokke ved den juridiske maktforestillingens legitimerende funksjon: “Law is neither the truth of power nor its alibi. It is an instrument of power which is at once complex and partial. The form of law with its effects of prohibition needs to be resituated among a number of other, non-judicial mechanisms.” (1980, s 141). Det juridiske maktbegrepet har den funksjonen at det tillater oss å tenke og tro at krigen kan opphøre og at den sivile fred er noe annet enn en stille krig. Foucault bryter radikalt med det han hevder er det rådende perspektiv på retten i den rettshistoriske tenkningen som går ut fra formularen ”retten = regler + sanksjoner”. Tenkningen om maktdeling medfører et rensesearbeid der forholdet mellom rett og politikk idealiseres diskursivt som autonome, enhetlige og konsistente systemer. Ifølge Foucault tildekker dette institusjonelle skillet mer enn det forklarer. Makten er ikke lokalisert i et hovedkvarter som domstolene eller stortinget eller besatt av et bestemt subjekt som dommeren. Det er denne personlige, institusjonelle og fordelelige maktoppfatningen som Foucault opponerer mot. Han vil se bak ryggen på disse mektige institusjonene og aktørene og betrakte de implisitte forutsetningene som over tid skaper en institusjonell og systemisk basert makt.

Foucault henter inspirasjon fra Nietzsches genealogi når den essensielle og universalistiske oppfattelse av maktens gjenstandskarakter skal overskrides. Ifølge Nietzsche utgjøres makten av prosessuelle styrkeforhold som er genuint historisk konstituerte.<sup>51</sup> Denne radikale historisiteten innebærer et blikk for at makten stadig *transformeres*. Forskjellige maktformer dominerer i ulike perioder av forhistorien. I tråd med dette anlegger Foucault det han kaller en nominalistisk strategi: "One needs to be nominalistic: power is not an institution, and not a structure; neither is it a certain strength we are endowed with; it is the name that one attributes to a complex strategical situation in a particular society" (Foucault 1978, s 93). Det nominalistiske utgangspunkt er å følge hvordan makten utfolder seg og konstitueres i det konkrete.

---

50 For en mer utfyllende analyse av Foucaults og loven med vekt på hans begrep om governmentalitet, se Hunt, A. og Wickham, G (1998): ”Foucault and law. Towards a sociology of law as governance”.

51 Se F. Nietzsche (1993): ”Moralens oprindelse : et stridsskrift”, Frederiksberg : Det lille Forlag.

Ifølge Foucault er å utøve makt ”...to structure the possible field of action of others”. (Foucault 1982, s 221). Makt er en mekanisme for å regulere tilfeldige valg. Som hos Luhmann er denne makten ikke-subjektiv og ikke-plasserbar, og iboende språkets mulighetsbetingelser. Imidlertid hevder Foucault at vår forståelse av verden er konstruert i eller gjennom *diskurser*. Diskurs er en bestemt måte å snakke om og forstå verden (eller et utsnitt av verden) på. Diskurser kan ikke bare identifiseres med språklige ytringer, men har også en materialitet og begivenhetskarakter.<sup>52</sup> Foucaults diskursanalytiske strategi er ikke å sortere hvilke utsagn om verden som er sanne eller falske, dvs innebærer ingen ontologisk oppfatning om hvordan virkeligheten ”egentlig er” bak diskursen.<sup>53</sup> Det er diskursen selv og de sosiale konsekvensene, de forskjellige diskursive fremstillingene av virkelighetene, som er gjenstand for analysen. Det er ikke poenget å undersøke at en lege, en politiker eller dommer har makt, men det er ikke denne personlige og institusjonelle makten som først og fremst er gjenstand for den diskursive maktanalytikerens blikk. Tvert i mot er grunntanken i diskursanalysen at den som hevder å ha ”autoritet”, den som fremstår som ”mektig” – alt det som tilkjenner seg som makt – snarere fungerer som en avledningsmanøver for den virkelige makten. Det er de underliggende og ubeviste mekanismene som i realiteten fordeler dominansposisjonene.

I Likhhet med Luhmann er det maktens konstruktive sider som fremheves i Foucaults teorier. Rettens herredømme er produktiv, den frembringer noe reelt, emneområder og sannhetsritualer. Makten er en genuin drivkraft for skapelse av mulighetsrom. Rettssalen er et slikt mulighetsrom for makten, et sted der det pågår diskursive kamper, der ulike diskurser bryter sammen: forskjellige diskurser, som hver for seg representerer en bestemt måte å snakke om og forstå den sosiale verdenen på. Diskurs er ikke den talende dommerens majestetiske utfoldelse: Dommeren, eller det individuelle selvet er et medium for kulturen og dens språk. Rettsapparatet har for eksempel i dette bildet skapt teorier om rettferdighet, frihet, tilregnelighet, rasjonalitet, rettssikkerhet, ansvar, motiv, skyld og uskyld, ført til oppkomsten av domstoler og rettslige prosedyrer og etablering av et juridisk institusjonelt rammeverk. Makten uttrykkes i de perspektive(r)ne som diskursen ivaretar og på de som forbyes, underkjennes eller marginaliseres.

---

<sup>52</sup> Foucaults diskursbegrep er imidlertid omdiskutert. Dreyfus og Rabinow (1982) mener for eksempel å påvise at Foucault i “The archaeology of knowledge and The discourse on language” lar diskursen fremstå som et autonomt område, helt løsrevet fra samfunnet omkring.

<sup>53</sup> Imidlertid har en slik tese om ”fasadelegitimering” preget rettssosiologien: troen på at det finnes en objektiv konstaterbar gjeldende rett tilskriver noen makt og fratrar andre. Denne forestillingen om gjeldende rett objektiviserer og tilslører at den tjener bestemte sosiale verdier og interesser.

Et hovedpoeng hos Foucault er at rettens makt i vår tid må settes i en symbiotisk forbindelse med sannhetens grunnlag og grenser. Kunnskap har en symbiotisk forbindelse til makt. Et karakteristisk trekk for rettsutviklingen siden midten av 1900-tallet slik Foucault beskriver den er at loven sammenkobles med andre disiplinerende praksiser. Lovens makt transformeres gradvis til det Foucault omtaler som ”disiplinen”. Disiplinen er en ”counter-law” som opererer på lovens underside (“on the underside of law” 1977, s 223). Foucault vil “...show the extent to which, and the forms in which, right (not simply the laws, but the whole complex of apparatuses, institutions and regulations responsible for their application) transmits and puts in motion relations that are not relations of sovereignty, but of domination.” (Foucault 1980, s 96). Loven/retten må hos Foucault betraktes som en komponent blant flere regulerende sosiale relasjoner og institusjoner.

Vitenskapen har involvert seg i den rettslige praksisen og oppnådd en privilegert stilling som voktere og forvaltere av sannheten: “It is as even the word of the law could no longer be authorized, in our society, except by a discourse of truth.” (Foucault 1980, s 201). Foucault viser hvordan rasjonalitetens fremste målbærere, retten og vitenskapen i allianse, har skapt ”det andre”; produsert distinksjoner og definisjoner som har blitt befestet og forsterket gjennom kunnskapsprosedyrer, profesjonalisme, institusjoner og begrepsmønstre slik at nye gjenstander oppstår: “...the disciplines characterize, classify, specialize...” (Foucault 1977, s 223).

I Foucaults maktanalyse signaliserer veksten i den administrative og teknologiske reguleringsapparatet en lovens retrett. Foucaults tilsynelatende tendens til å marginalisere loven står i kontrast til den rådende modernitetstenkningen der loven får en stadig større regulerende kraft og posisjon.<sup>54</sup> Rettsliggjøringen har skapt et stort mulighetsrom for den disiplinære makten, ført til en intensivering og spredning av maktens former, ikke til en samlokalisering og konsentrasjon av makten i domstolene spillerom og juristenes profesjonsutøvelse. Lovens ekspansjon gir ikke privilegert definisjonsmakt til jurister. “I do not mean to say law fades into the background or that institutions of justice tend to disappear, but rather that the law operates more and more as a norm, and the judicial institution is increasingly incorporated into a continuum of apparatuses (medical, administrative, and so on) whose function are for the most part regulatory.” (Foucault 1978, s 144). Lovens utstrekning fører til at andre fyller den med innhold og iverksetter den med andre teknikker og metoder. Når ekstern kunnskap og teknologi

---

54 Se Weber 1954, Dworkin 1986, Habermas 1987.



inkluderes i rettens uttrykk oppstår det hybrider.<sup>55</sup> Hybridiseringen gjør at retten antar mangfoldige uttrykk og virkemåter som utfordrer forestillingen om maktens delelighet på nye måter.<sup>56</sup> Rettsliggjøringen fører til disiplinens oppblomstring. Rettsutviklingen kan i Foucaults terminologi betraktes som en utvidelse av det normaliseringsbedømmende apparatet og dermed lovens koloniserende virkekraft. "...the activity of judging has increased precisely to the extent that the normalising power has spread...The judges of normality are present everywhere. We are in a society of teacher-judge, the doctor-judge, the educator-judge, the social-worker-judge." (Foucault 1977, s 304). Det er utviklingen av hele den moderne statens vitenskapliggjorte forvaltning som fremstilles i Foucaults verker. Disse nye formene for disiplinerende teknologier lar seg ikke styre av lovens bokstav.

Foucault skiller seg også fra Luhmann ved å gjøre makteffektene knyttet til konstruksjonen av subjektet og individualiseringen til sitt hovedanliggende. Luhmann ignorerer på sin side subjektet totalt ved heller å finne det sosiale i kommunikative termer. I Foucaults perspektiv er retten nedfelt i den moderne tenke- og rasjonaliseringsmåten, den tilsvarer en bestemt form for *subjektivitet*. Lovens makt tilkjenner seg som en rettsbevissthet som er blitt transformert til selvfungerende normer der subjektet selv *vil* sin egen underkastelse. Konstruksjon av subjektet er hos Foucault en systemoverskridende ledelsesrasjonalitet. Loven har underlagt individet et krav om å bli en ansvarlig aktør og gitt det mulighet til å ivareta seg selv gjennom selvteknologier.

---

55 En hybrid betyr opprinnelig en blanding av to arter. Et mulddyr er for eksempel en hybrid fordi det er en mix av hest og esel. I Vitenskapssosiologien viser hybrid-begrepet til en vitenskapsteoretisk vending der skillet mellom natur og kultur på ulike måter problematiseres. Skillet mellom menneskelige- og ikke-menneskelige aktører oppheves. Å bygge en maskin for eksempel dreier seg om å knytte de ulike sosiale og naturlige kreftene sammen med hverandre. Maskinen er både natur og kultur. Den er både naturalisert og sosiologisert. Hybridene rokker ved den oppfatning at de gjenstander vi oppnår kunnskap om i vitenskapen gjøres til noe som hevdes å eksistere uavhengig av de omstendigheter de er skapt gjennom. Naturen er ikke en ren og ubesudlet størrelse som vi kan begripe en gang for alle. Samtidig bryter hybridene ved den sosialkonstruksjonistiske kunnskapsoppfatningen om at alle fenomener er sosialt fundert. Vitenskaplige objekter er blandingsprodukter. Det vitenskapssosiologiske prosjektet er å få oss til å se hybriditeten i et samfunn som fremelsker og drar veksler på renhet, klare kategorier, veldefinerte flater og robust substans. Både samfunnsvitenskapene og naturvitenskapene er sterke leverandører av en slik fastlåst forestilling om verdens beskaffenhet. Ved å dekonstruere disse objektene framkommer de blandingsformene, de nettverk og allianser som objektene er konstruert av. Latour (1996) viser for eksempel frem for oss hybriditeten i laboratoriets sluttprodukter ved å beskrive det sosioteknologiske nettverket av diskurs, samfunn og natur som omgir den vitenskapelige virksomheten. Vitenskaplige utsagn må ikke primært analyseres som representasjoner av ting, subjekter eller samfunnet, men som knuter i et horisontalt nettverk. Haraways (1985) lansering av kyborgens representanter også en slik hybrid vending: Kyborger er en sammensetning av menneske og maskin, fiksjon og fakta, myte og materialitet.

56 I hvilken grad og på hvilken måte retten differensieres og hybridiseres og konsekvensene dette har for politisk styring blir også diskutert nærmere i Nonet, P. og Selznick P. (2001): "Law and society in transition. Toward Responsive Law.", Gunter Teubners "Refleksiv ret" (1988) og "Dilemmas of law in the welfare state" og Petersen, Hanne og Henrik Zahle (red) (1995): Legal polycentricity: Consequences of Pluralism in Law". Et interessant norsk Luhmannbasert bidrag er Inger Johanne Sands (1996) "Styring av kompleksitet".

Foucaults subjektiveringsbegrep peker på et langt mer subtilt styringsmedium enn Luhmann. Subjektsanalysen utgjør et sentralt skille mellom Foucault og Luhmann. Konstruksjonen av rettssubjektsposisjoner er en semantisk inntregning som går på tvers av systemtenkningen. Subjektiveringsbegreps gjennomgripende karakter er maktøkonomisk for rettssystemet ved at individene handler ansvarlig og rettmessig - uavhengig av de faktiske lovsanksjoner de måtte komme til å møte. Den mest effektive formen for styring er den som forutsetter individenes frivillige innordning under loven. Subjektiveringsbegrepet peker på en blind flekk i den systemteoretiske maktanalysen.

## Rettsmaktens grenser

Både Luhmann og Foucault opponerer mot den manifeste forestillingen om maktdeling som vår demokratiske rettsstat hviler på. Begge tar et oppgjør med maktdelingens teoretiske strategier. Retten kan ikke primært reduseres til lokaliserbare størrelser som domstol, lover, eksperter eller individ som har eller utøver en repressiv makt, liksom makten representeres innenfor mange dominerende teorier om rettsmaktens spillerom. Foucault hevder at denne "den juridiske maktmodellen" (the juridico-political conception of power) ...is by no means adequate to describe the manner in which power was and is exercised, but it is the code according to which power presents itself and prescribes that we conceive of it." (Foucault 1990, s 87) De samenes i at den demokratiske rettsstatsdiskursen grunnes på en ontologisk forforståelse: Rettens makt er ett ikke- problematisert (på forhånd gitt) objektivt faktum. På tross av at den sosiale strukturen som denne forestillingen om makt hvilte på er avvirket for lenge siden, preges samtiden fortsatt av denne makttenkningen. Kongen er ikke lenger i maktens sentrum, men vi har fortsatt ikke kappet hodet av han, som Foucault sier i en ofte sitert metafor (1978, s 88-9). Den demokratiske rettsstatsdiskursen viser til en bestemt måte å tenke om- og fremstille makt på, men rettsmakten har et mer mangfoldig uttrykk og beskaffenhet enn domstolene. Hvilke alternative muligheter tilbyr så Luhmann og Foucaults teorier til å belyse rettens strukturelle betingelser for maktutøvelse?

Foucaults historiske analyse erklærer *lovens retrett*. Lovens makt er erstattet av "disiplinen". Han viser at det er en fundamental uforenelighet eller spenning mellom den rettslige formen (loven) og den nye formen for makt (disiplinen). "Disiplinen" er en normalisert makt som tar form av at de disiplinære systemene som den medisinske teknologien og straffesystemene tas for gitt og aksepteres som nødvendige. Mens Luhmann forblir abstrakt, gir Foucault oss historiske innblikk i den dynamiske utviklingen av de disiplinære systemene. Han viser den differensierte utviklingen

av de ulike subsystemene som for eksempel sannhetskriteriene i vitenskapen, hva som blir betegnet som rett og rettferdig i rettssystemet. Foucault beskriver rettsutviklingen som en radikal form for systemintegrasjon som fører til den juridiske rasjonalitetens oppløsning. Retten er blitt hybridisert dvs sammensatt av ulike og ofte motstridende verdier, normer, reguleringsmetoder, rasjonalitetstyper og argumentasjonsmåter. Maktdelelslæren tilhører den moderne rettens Store fortellinger, som nå må vike for de små mikrofortellingene om rettens faktiske allstedeværelse. Ifølge Foucault kan ikke rettens funksjoner og virkninger liksom dess ulikartede årsaker sies å være ett koherent og stabilt objekt. Ved hjelp av Foucaults empiriske analyser kan vi si at Luhmanns binære kode er misvisende ved at retten opererer med ett mangfold av ulike koder.

Selv om Foucault tilsynelatende erklærer lovens oppløsning eller abdikasjon, kan det samtidig se ut som om hans begrep om det disiplinære samfunnet bygger opp om tesen om rettsliggjøring. Disiplinen er en mer altomgripende makt som intervensjoner med stadig større sosialt omfang (Hunt mfl 1994). Det disiplinære apparatet er en desentralisert makt som virker som lovens underside. Disiplinens karakter gjør den vanskelig eller umulig å påtale og unnsnippe, i motsetning til lovens mer angripelige og åpne maktanvendelse. Loven er utvendiggjort i kommandospråk og skriftlige sanksjoner som tilbyr mulighet for anke og motsigelser. Rettsliggjøringen hos Foucault er imidlertid muliggjort av at rettssystemet inkluderer en bred vitenskapsbase med komplementære kunnskapsformer. Rettens økte omfang skyldes den desentraliserte funksjon og virkemåte.

Denne vitenskapliggjøringen av retten som Foucault beskriver, vil Luhmann problematisere. Vitenskapens status hos Foucault innebærer, i Luhmanns terminologi, at "sannhet/usannhet" kan betraktes som et symbolsk generalisert medium som overskrider skillet mellom de ulike subsystemene. Hos Luhmann er sant/falskt et skille som tilhører det vitenskapelige subsystemet. Han hevder at selv om det finnes tangeringspunkter mellom systemene, så vil sannhet forbli et systemspesifikt kriterium. En kode kan ikke oppnå absolutt hegemoni.

Samtidig er det en svakhet ved Foucault at han ikke, som Luhmann, har blikk for den juridiske rasjonalitetens egenart. Hos Foucault blir "det juridiske" i stor grad redusert til å være en avleggs metafor på makten. Foucault har ikke blikk for at retten har noen selvstendighet, ingen autonomi, selvreferanse eller selvorganisering. Ifølge Foucaults historiske analyser besitter ikke retten noen selvstendige koder, prinsipper og programmer. "Det juridiske" tilskrives en marginal rolle rettstenkningen fra midten av det 19. århundret da "menneskevitenskapene" (psykiatri,

pedagogikk, medisin, psykologi) for alvor inntok rettssalen. Foucault overser muligheten for at rettsliggjøringen innebærer at den juridiske profesjonen, juridisk kunnskap, beslutningsprosedyrer og vurderingsnormer får utbredelse som argumentasjonsnorm. Rettighetsspråkets gjennomslagskraft og rettsaktivismen er et av mange utviklingstrekk som viser lovens maktøkende funksjon. Dette gjelder ikke bare i rettstenkningens desentrerte virkemåte som selvfungerende normer, i forhold til utbredelsen av rett-plikt relasjoner, men også i maktretorikken i forholdet mellom stater (Østerud m fl 2003). Lovens kraft tildeles en for liten rolle i Foucaults maktanalyse. Han tar ikke utviklingen av den substansielle rettstenkingen i historien på fullt alvor. Retten blir betraktet på distanse, han blir dessverre stående utenfor rettsbygningene og registrere dens forhistoriske storslåtte, men hule konstruksjoner.

Selv om Foucault har en ambisjon om historisk-spesifikke analyser av rettens makt, er hans empiri mangelfull. Han gjør den samme feilen som mange andre ved å skrive rettshistorien ut fra en reduksjonistisk rettsoppfatning: han gjør retten ensbetydende med strafferett. Foucault overser i sine analyser store deler av rettens virksomhet som offentlig rett og privat rett. Rettens betydningsfulle rolle skyldes nettopp veksten på det offentligrettslige området. Lovens mange nye navn skyldes en omgripende stat som preger livene våre på mer omfattende måter. Han forteller derfor uansett bare deler av historien om rettens makt.

Mens Foucault fratar juristene makten som rettsutviklingens forfattere, har den autopoietiske rettsenheten Luhmann skisserer stor profesjonsideologisk signifikans (Dalberg-Larsen 1994). Luhmann lar juristene bevare definisjonsmakten og de siste ord når dommen skal fattes. Det attraktive i å holde fast ved rettsmaktens relative autonomi må forstås i forhold til juristprofesjonens monopolstilning: Innenfor dette rettsregimet får juristprofesjonen monopol på å tolke retten. Retten som et distinkt og selvcentrert kommunikativt rom samsvarer med rettssystemets selvbeskrivelse av den strukturelle koblingen til delsystemene i omverdenen. Den juridiske kode regulerer hvilke emner og spørsmål som kan tas opp. Rettsdogmatikken betraktes som den vitenskapelige garantien for å opprettholde rettssystemets enhet. Luhmanns teoriutvikling er fruktbar for å se retten som en normativt lukket enhet, et epistemisk miljø som forsterker og reproducerer internt holdbare verdier, forestillinger og ideologier.

Samtidig er Luhmanns teori om symbolske generaliserte koder og den operasjonelle lukketheten ved makten fruktbar fordi den makter å tematisere og eksponerer paradokser og spenningsforhold som oppstår mellom ulike kommunikasjonsformer. Han klarer å tematisere og

formulere et sentralt problem for retten: meningsgrensen for kommunikasjon og rasjonalitetens begrensninger og de sosiale risiko som skapes. Han viser frem de kontraproduktive grensene som kan oppstå når forholdet mellom retten og andre kommunikasjonssystemer utvikler seg. De rettslige arenaene fragmenteres og flyttes inn i lukkede rom ugjennomtrengelig for det offentlige blikket, som i laboratoriemørket, forskningsinstitutt og styrerom. Han gjør oss oppmerksom på at kompleksitet og spesialisering vanskeliggjør rettslig styring. Luhmann lar oss se at ”konflikttyveriet”, som Christie omtaler som den rettslige symbolske kodens koloniserende kraft, kan bli en nødvendig og uunngåelig konsekvens av systemenes kommunikative rasjonalitet.<sup>57</sup> De systemiske forutsetningene gjør noen tema rettslige relevante mens andre blir irrelevante.

Styrken i Luhmanns rettsoppfatning er at den viser at retten har en kognitiv åpenhet som medfører at den har et potensiale, et beredskap til å ta inn over seg andre teorier og vitenskapsgrener. Rettslige reformer krever normalt en interaksjon mellom ulike kommunikative systemer. De rettslige systemene står overfor kontinuerlige risikoscenarioer, særlig fordi vi har mangelfull kunnskap om konsekvensene av de rettslige valgene. Retten reagerer mot å bli pålagt risiko og mot overbelastning av sitt eget system med å vise tilbake til rasjonaliteten og dynamikken på det felt det skal regulere (Teubner 1987).

Foucault hevder også at samfunnet ikke fungerer som et overordnet meningssystem, men går mer drastisk til verks ved å erklære maktens oppløsning. Å tale om rettsmaktens kode under ett, som en enhetlig og autonom virksomhet er misledende. Hans retts- og makttenkning inngår en bevissthet om at retten i mer og mindre grad inngår i en differensierte og heterogene sammenhenger: Rettsapparatet kan ikke bare tenkes som *ett* kunnskapssystem og *en* enhetlig tids- og plassbestemt avsender, men som en desentrert operativ makt. Det er denne forutbestemte forestillingen om rettsmaktens autonomi, enhet og monosentri som Foucault problematiserer.

Mens Foucaults maktteori rokker grunnleggende ved forestillingen om rettens identitet, enhet og autonomi - bryter helt med maktessensialismen i rettsstatsdiskursen - er Luhmanns oppgjør mer moderat. Selv om Luhmann mener maktdelingslæren er forfeilet fordi retten oppfattes som ett helt åpent påvirkningsvillig transparent system, kan hans systemteori betraktes som et moderne bidrag til forestillingen om retten som en enhetlig makt, og dermed som en videreføring av

---

<sup>57</sup> Luhmann kan imidlertid ikke blandes inn i de normative aspektene av Christies bekymring av rettsliggjøringens konsekvenser, som metaforen konflikttyveri henviser til. Konflikttyveriet innebærer at de begrensninger og barrierer som ligger i det rettlige spillet fremmedgjør de involverte parter fra konflikten ved at det bare er det som er rettslig relevant som inngår i den (Christie 2001).

maktdelingstenkningen. Luhmanns beskrivelse av samfunnet som polysentrisk innebærer at rasjonalitet bare gir mening innenfor den avgrensede konteksten til det enkelte subsystem. Maktens tilstedeværelse i Luhmanns bilde er riktignok mangfoldiggjort i en rekke systemiske koder, i kommunikative kontekster som retten, politikken og vitenskapen. Likevel fremstår oppfatningen av makten som iboende de systemiske rutinene for kommunikasjon som en fortsettelse av tenkningen om at makten operer ut fra ulike sentra.

I motsetning til hos Luhmann kan Foucaults diskursanalytiske strategi tilskrives et kritisk element. Selv om makten hos Foucault ikke undertrykker i tradisjonell forstand, virker makten som en utelukkelsesmekanisme ved å blokkere andre muligheter, forhindre andre måter å tenke og leve på. Maktens begrensninger ligger i at det blir vanskelig å artikulere en protest mot likhet for loven, at rettssikkerhetstenkningen skal gjelde samt at rettferdigheten skal skje. Foucaults kritiske potensiale ligger i effekten av å vise frem den diskursive maktens ofre i det marginaliserte, utstøtte og usynliggjorte. Hans ambisjon er å få oss til å se bak det juridiske maktspråket. Slik kan dommen hos Foucault leses som nok en makthaversk fortelling om avvik og normalitet som den marginaliserte må underkaste seg. Maktanalytikeren kan slik bidra til å ta brodden av makten ved å få andre til å se makt i sosiale relasjoner og fenomener som for de fleste tidligere ble betegnet som makt-frie eller makt-tomme rom. Makten mister sin potens når den blir synlig.

Den kanskje alvorligste innvendingen mot Foucaults perspektiv om en allestedsnærværende makt, at det personlige og institusjonelle ansvaret for maktovergrep pulveriseres. Maktens opprinnelse tilskrives tilsynelatende underliggende strukturer som subjektet ikke er herre over, men snarere et resultat av. Rettigheter synes bare som maktlegitimerende retorisk pynt i Foucaults øyne. Individuelle faktisk forekommende motstandsformer krever grader av frihet det er vanskelig å se muligheten for hos Foucault. Subjektet kan posisjonere seg strategisk i forhold til det styringsforsøk som det utsettes for. Foucault tilskriver disiplinærmakten en for stor rolle i rettshistorien. Selv om retten har begrensede midler til å bøte på urettferdighet eller forvalte rettferdigheten, kan lovens makt utgjøre en viktig forskjell i spillet om makt. Statusen som rettssubjekt kan gi et produktivt mulighetsrom for opposisjonell handling. Retten kan tilby virkemidler for motmakt: i kraft av å være et sted der individet kan henvende seg og få beskyttelse og påtale maktmisbruk. Rettsstaten garanterer et forsvar, en mulighet til å opponere mot statsmakten og et språk til å påtale rettslig relevante former for krenkelser og urett. Retten kan sette maktforhold på prøve og aktivisere maktforskyvninger mellom stat, rettsapparat og individ. Foucault undervurderer disse maktkritiske virkningene av rettens utøvelse.

## Har vi noen gang vært moderne?

”I en viss forstand har grunnlovens avsnitt om den dobbelte atskillelse vært så godt formulert at man har betraktet skillet som en dobbelt ontologisk distinksjon. Straks man får tegnet opp dette symmetriske rom og reetablert den felles overenskomst som organiserer skillet mellom de naturlige og politiske myndigheter, opphører man ved å være moderne.” (Latour 1996, s 26).

Teorien om atskillelse av statsmaktene (maktfordelingslæren) har hatt stor ideologisk gjennomslagskraft i det moderne samfunnet. Latour hevder sågar at dette diskursive skillet mellom rett og politikk er like sosialt anerkjent som skillet mellom ”natur” og ”kultur”: ”... Disse to atskillelsene kan sammenlignes med den atskillelsen som etablerer skillet mellom dømmende og utøvende makt.” (Latour 1996, s 25) Selv om Latour berømmer maktfordelings suksesshistorie, hevder at den har en mangelfull forklaringskraft overfor hvordan retten faktisk virker ”Dette skillet er ute av stand til å redegjøre for de mangfoldige bånd, gjensidige påvirkninger og stadige forhandlinger som finner sted mellom dommere og politikere. Og likevel ville det være et stort feilgrep å påstå at det ikke er effektivt.” (Latour 1996, s. 25) Maktdelingstanken har bestått, selv om forestillingen dekker over mer enn den oppklarer. På tross av at den sosiale strukturen som denne forestillingen om makt hvilte på er avvirket for lenge siden, preges samtiden fortsatt av denne makttenkningen. Selv om kongen ikke lenger er maktens sentrum, har vi fortsatt ikke kappet hodet av han (Foucault 1978). Derfor er det behov for en ny grammatikk/begrepsbruk i den eksterne rettsanalysen. Så, for å spørre oss selv som Bruno Latour: *Har vi noen gang vært moderne?*<sup>58</sup>

I den historiske epoken som gjerne benevnes ”det moderne” oppstår forestillingen om den demokratiske rettsstaten som et historisk mål og fremtidens norm. I dyrkingen av og troen på det moderne prosjektet ligger et rensesarbeid der forholdet mellom rett og politikk idealiseres diskursivt som autonome, enhetlige og konsistente systemer. Rettsstatsdiskursen viser til en bestemt måte å tenke om- og fremstille makt på, men rettsmakten har et mer mangfoldig uttrykk og beskaffenhet enn domstolene. Retten er ikke bare en negativt begrensende og sanksjonerende institusjon som fordeler goder og byrder, men også en aktivt skapende virksomhet. Den kan ikke primært reduseres til lokaliserbare størrelser som domstol, lover, eksperter eller individ som har eller utøver en repressiv makt, liksom makten representeres innenfor mange dominerende teorier

---

<sup>58</sup> I boka ”Vi har aldri vært moderne” (1996, Oslo: Spartacus forlag), stiller den franske vitenskapssosiologen Bruno Latour spørsmål ved grunnleggende trekk ved det som omtales og dyrkes som modernitetens gjennombrudd i historieskriving generelt, og i vitenskapshistorien spesielt.

om rettsmaktens spillerom. Rettsbegrepet gjøres ofte ensbetydende med en juristregjert domstolsvirksomhet og domstolenes faktiske arbeidsmåter og betingelser tas for gitt. Implikasjonen av dette er at det ikke er holdbart å slutte fra lovens ekspansjon til rettens makt uten nærmere undersøkelser av lovenes mangfoldige virkning eller fravær av virkninger. Gjennom konkrete studier av rettslige virksomheter kan vi finne ut om hvordan maktforholdet mellom retten og andre kommunikative systemer faktisk utspiller seg.

Både Luhmann og Foucault tematiserer en sentral utfordring for retten i det senmoderne samfunnet. Rettsutviklingen preges av en differensiering og kompleksitet som gjør at den juristregjerte domstolsmakten stadig utfordres i sin styrings og kontrollmulighet. Et fremtredende trekk ved de moderne samfunn er at kompleksiteten stadig tiltar og at forandringstakten bidrar til at rettspluralismen øker. Flere og mer kompliserte rettsregler og saksfelt og større saksmengder gjør at rettssystemet står overfor kontinuerlige beslutningsutfordringer. Et mer mangekulturelt, oppsplittet og spesialisert samfunn innebærer at retten må forholde seg til og kontrollere ulike maktbaser, teknikker og kontekster. Retten må forholde seg til spesialiserte språk og teknologier (Sand 2005). Mens Luhmann betoner systemenes relative autonomi og påpeker de styringsproblemer som de kommunikative grensene for maktutøvelse mellom systemene medfører, erklærer Foucault at det rettslige spillerommet blir infiltrert av et stadig mer storstilt og mektig administrativt reguleringsapparat som fører til nye konstellasjoner for makten. Vil dette føre til at sammenvevningen av rettslige, faglige og politiske diskurser vedvarer eller øker i styrke, eller bevarer retten en autonomi som gjør at dens begrensende og kritiske rolle, som politikken og vitenskapens motspiller, vedvarer? Vil retten makte å bevare noe av sin maktkritiske autonomi, eller vil den stadig og på ulike måter bli mer preget av de felt den skal regulere?



## Kapittel 4. Domsmaktens idehistorie

Her skal jeg belyse rettens maktkritiske historie. Hvordan den norske retten har utfylt sin dobbelte rolle i forhold til å spille både med og mot den politiske makten gjennom historien, har vært gjenstand for omfattende diskusjon.<sup>59</sup> Rettshistorien kan gi innblikk i hvordan retten har vært underlagt ulike betingelser for maktutøvelse. Forholdet mellom rett og politikk beskrives som i mer eller mindre grad preget av harmonisk samspill eller friksjoner og konflikt, gjensidig skepsis og mistro eller beundring. Jeg skal gjøre rede for noen historiske vendepunkt og landemerker og generelle trekk i rettsutviklingen det er verdt å dvele ved for å belyse noen av rettsmaktens forskjellige uttrykk og virkemåter. Sentralt i denne fremstillingen av samfunnsutviklingen står ikke bare rettens forhold til politikken, men også til vitenskapen. Hvilke problemer og utfordringer har retten hatt i forhold til disse maktbaserte systemene?

Rettens maktkritiske funksjon og rolle gjennom historien blir vanligvis betraktet i tre utviklingstrinn.<sup>60</sup> Imidlertid er det ikke mitt poeng å betrakte rettsutviklingen som en lineær prosess, der et rettsregime avløses av et annet. Formålet er å identifisere ulike rettstyper som historiske avleiringer vi i dag fortsatt kan se spor av.<sup>61</sup> Jeg mener det er fruktbart å forestille seg retten som en arkeologisk størrelse ved at den nåværende rettsordning bærer spor fra tidligere tiders rettsforestillinger. Mange av dagens senmoderne samfunn inneholder komplekse sammenblandinger og sediment av ulike rettssystem; ulike former for statsmakt har avløst hverandre og avleiret sine spesifikke rettssystem og reguleringsformer. Via en historisk ekskurs

---

<sup>59</sup> Se bla Andenæs 1965, Seip 1965, Sejerstedt 2001 og Slagstad 2001. Historikeren Jens Arup Seip har delt norsk rettsutvikling inn i fire faser (Seip 1968). Han hevder at rettsutviklingen har fulgt et skiftende forløp. Den første fase fra (1814-1830) bar preg av en rettsliggjort politikk. Grunnloven av 1814 etablerte den borgerlige rettsstat på ideen om maktdeling og muligheten for rettens autonomi. Retten fikk en maktkritisk funksjon. Den skulle begrense den eneveldige kongemakten. I neste periode, Schweigaard – fasen skjer en forfatningsglidning henimot demokratisering. Forbud mot drukkenskap pga at det var blitt et ”collectivt Nationalonde” er symptomatisk for perioden. Schweigaard var en sentral skikkelse i innføringen av den rettsrealistiske tenkningen i Norge (Slagstad 2001, s 62-75). I Schweigaard - perioden fra 1830 årene, ble skille mellom rett og politikk nærmest utvisket. Schweigaard tiden avløses av en ny rettslig storhetstid i regi av Francis Hagerups pragmatiske utilitarisme (Slagstad 2001, s 87). Imidlertid var det ikke rettens kongemakts kritiske funksjon som ble revitalisert, men et konservativt bolverk mot demokratiseringstendensene. I mellomkrigstiden gjenerobrer den politiske makten sin hegemoniske posisjon med Fredrik Stang i spissen. Denne fasen blir kalt ”den sosiologiske” siden retten lot seg styre av samfunnsnyttetraktninger (Sejerstedt 2001, s 299 ff). Mitt prosjekt er ikke å blande meg inn i diskusjonen om periodeinndelinger og årstall for historiske faser, men å beskrive noen generelle utviklingstrekk mange vil kunne slutte seg til.

<sup>60</sup> Luhmann utskiller tre utviklingsstadier, det segmenterte samfunnet, det stratifiserte samfunnet og det funksjonelt differensierte samfunnet, som hver motsvarer bestemte typer rettsordener. Modernitetsteoriene opererer med et skille mellom det førmoderne/før-industrielle, moderne/industrielle og senmoderne/postmoderne (Beck 1992, Giddens 1994). Nonet, P. og Selznick P. (2001) etablerer en stadieteori om den repressive retten, den autonome retten og den responsive retten. Gustavsson (2002): skiller mellom tre ulike rettslige paradigmer: Den klassiske liberale rettsstaten, den sosiale velferdsstaten og post-velferdsstat. Teubner (1986) opererer med den formelle, materielle og refleksive retten.

<sup>61</sup> Denne rettsoppfatningen deles av blant annet Hyden (1998) og Gustafsson (2002) som begge mener at retten preges av ”parallele argumentasjonsmønstre”.

over domstolenes skiftende arbeidsbetingelser og virkemåte kan det spenningsfelt som retten i dag kan romme tydeliggjøres. Det er utviklingen innenfor velferdsstatens, rettsstatens og postvelferdsstatens rettsformer som vil være omdreiningspunktet her.

Jeg vil starte med en kort historisk skisse over rettsutviklingen fra da rettsstaten ble etablert i Norge i 1814. Poenget er å få frem de rettslige prinsippene som da blir institusjonalisert og som fortsatt preger vår rettstenkning. Deretter vil jeg følge noen karakteristiske trekk ved rettsutviklingen fram til velferdsstaten som signaliseres som et vendepunkt. Velferdsstatens mangfoldige rettsapparat, fullmaktslovgivningen, det distributive formålet, bruk av reelle hensyn og sosial fagkunnskap, symboliserer rettsstatens retrett. Det skjer et brudd med maktfordelingslæren og den rettslige polysentrien får gjennomslag. Velferdsretten preges av at rettssystemet inkluderer en bred vitenskapsbase med komplementære kunnskapsformer. Denne vitenskapeliggjøringen av retten medfører at retten i større grad er sammensatt av ulike og ofte motstridende verdier, normer, reguleringsteknikker, rasjonalitetstyper og argumentasjonsmåter.

Det omdiskuterte nå er om velferdsstaten har kommet i en krise og om det har skjedd et nytt skille i samfunnsutviklingen henimot rettsliggjøring. Rettighetspråkets gjennomslagskraft og bruk av rettsaktivisme er noen utviklingstrekk som viser at den juridiske rasjonaliteten igjen får en maktøkende funksjon. Jeg skal se litt nærmere på hva denne rettsliggjøringen rommer. Rettsliggjøringen kan tolkes som en konstruktiv reaksjon på den senmoderne rettens utfordringer. Det er viktig å se rettsliggjøringen som et mangfoldig sosiokulturelt fenomen som kan innebære en omfattende rettsregelvekst, fremvekst av en rettssubjektsmentalitet, forekomst av rettsaktivisme, styrking av juristenes profesjonsideologiske dominans, økt juridisk virkelighetskonstruerende makt og at domstolene øker sin beslutningsmyndighet. Rettsliggjøring omfatter prosesser som både kan tilskrives et samfunnsmessig-, institusjonelt-, kulturelt-, sosialt-, språklig- og et individnivå så å si både i og utenfor offentlighetens virkeområde.

## Rettsstaten

“In Western societies since the Middle Ages, the exercise of power has always been formulated in terms of law.” (Foucault 1978; s 87).

Makten har lenge brukt lovens navn. Ideen om lovstyre har vært kjent siden Aristoteles tid.<sup>62</sup>

Likevel har lovens maktlegitimerende rolle blitt markert styrket i den historiske perioden som

---

<sup>62</sup> Både Aristoteles og Platon oppfatter loven som et uttrykk for den rene fornuft. Loven henter sin legitimitet i fornuften (Dalberg Larsen 1994).

gjærne benevnes moderniteten og opplysningstiden. Noe som ofte blir beskrevet som et frigjørende vendepunkt i historien om lovens makt, er gjennombruddet for rettsstatstanken. Grunnloven av 1814 etablerte den borgerlige rettsstat på ideen om maktdeling og muligheten for rettens autonomi. Mens rettsapparatet i en repressiv rettsorden var "... the monarchic system's mode of manifestation and the form of acceptability" (Foucault 1978, s 87) og utelukkende skulle beskytte kongemaktens privilegier, tilskrives retten en liberal funksjon under rettsstatsordenen. Retten skulle nå heller begrense den enevelldige og vilkårlige kongemakten, enn å være dens forkledning.

Tilslutningen til maktdeling og en autonom rett oppstår i kraft av det voksende og innflytelsesrike borgerskapets reaksjon på den "repressive rettens" kontraproduktive klassejustis (Nonet og Selznick 1978).<sup>63</sup> I den "repressive retten" er loven et virkemiddel for en repressiv instrumentalisme. Staten og retten er sterkt integrerte maktfaktorer. Retten er et redskap for statsinteresser og institusjonaliserer og rettferdiggjør sosial underordning. Medborgerne har skyldigheter og plikter mens de styrende har rettigheter og privilegier. Maktfordelingslæren innebar et oppgjør med denne oppfatningen av staten som hevet over de lover som den selv hadde laget for å regulere borgernes atferd.

Maktfordelingslæren er forbundet med forestillingen om retten som nasjonal og territorielt bundet og på staten som en monolittisk enhetlig politisk organisasjon (Dalberg-Larsen 1984, Gustavsson 2002). Dette innebærer en forestilling om et enhetlig rettssystem der statsmakten er den sentrale lovprodusenten. "Staten" tilskrives et enhetlig fellesskap og "retten" et koherent, hierarkisk normsystem. Rettens enhet er avhengig av territoriell enhet. Nasjonalstaten er en konstruksjon fra 1800-tallet, rettskulturen var fram til da i langt større grad lokal og regional (Sunde 2005). En nasjonalstatlig avgrensning av rettskulturen begrunnes i at det er de nasjonale lovgiverne som står for den sentrale normproduksjonen. Retten er et normsystem som kan kontrolleres og påvirkes av lovmakerne. Loven styrer retten. Det er en kausalsammenheng

---

<sup>63</sup> De amerikanske forskerne Phillippe Nonet og Philip Selznick presenterte i 1978 verket "Law and society in transition: Toward responsive law", en av de mest innflytelsesrike teoriene om rettens utvikling som har preget den rettsteoretiske diskusjonen. De betoner rettens indre dynamikk som utvikles i relasjon til samfunnets maktrelasjoner og i forhold til reguleringens formål. I takt med samfunnsforandringer endrer rettens formål seg: "We want to argue that repressive, autonomous and responsive law are not only distinct types of law but, in some sense, stages of evolution in the relation of law to the political and social order" ( s 8). Selv om de også reserverer sitt evolusjonære perspektiv noe, mener jeg at denne tendensen til en lineær rettsutviklingstese ikke er fruktbar. I likhet med bla Hyden (1998) og Gustafsson (2002) mener jeg at vi må være åpne for at både autonome, repressive og responsive innslag forekommer i alle rettsordener i varierende grad om omfang. Det er et samtidig innslag av disse rettsformene. Retten er en blandingsform, og det er denne blandingsformen man taper av synet ved å ta for gitt maktfordelingen som forklaring for rettens virkemåte.

mellom lovgivningsakt og endringer av rettens innhold. Lovgivningen skjer utenfor – og ikke i – rettssystemet.

Med den rettssystematiske tenkningen som maktfordelingen innførte, ble mange av de grunnleggende rettferdsprinsippene som vår rettskultur hviler på nedfelt i grunnlovsform. Rettsstaten kjennetegnes av at mer eller mindre vidtgående krav stilles til staten om å beskytte borgeren mot vilkårlige inngrep (Dalberg-Larsen 1994). De rettslige verdiene som likhet for loven, rettssikkerhetsprinsippet, og respekt for frihetsrettighetene (de politiske rettighetene) ble styrket og innlemmet i institusjonelle strukturer. Det forutberegnelige blir det sentrale rettferdighetsidealet.<sup>64</sup> Forutberegnlighetskravet kommer til uttrykk i legalitetsprinsippet som først ble formulert av Anselm von Feuerbach år 1801 i den berømte setningen ”*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, altså ”ingen forbrytelse, ingen straff uten lov”<sup>65</sup> (Hayek 1983). I Norge ble denne rettsverdien først eksplisitt formulert i grunnlovens § 96 der det heter at ”Ingen kan dømmes uten etter Lov”.<sup>66</sup> Prinsippet blir et viktig bolverk mot vilkårlig bruk av tvangsmakt og mot at lovens navn stadig skiftes ut etter statsmaktens forgodtbefinnende.

Maktfordelingsmodellen innebar et ideal om en verdinøytral rett. Retten defineres som uttrykk for politisk makt i den forstand at de politiske prioriteringer og verdivalg som er nedfelt i lovteksten ikke skal korrigeres av dommeren. Fortrinnsvis defineres retten i dette bildet som den regelmasse som uttrykkes i lovtekst, forarbeid, forskrifter, direktiv og rettspraksis, altså de kodifiserte rettsreglene som er produkter av lovstiftelsen og dommeren. Det er den tradisjonelle rettsdogmatikkens betraktningssmåte som blir toneangivende. Juristenes rolle blir å nøytralisere politiske spørsmål gjennom streng regelsentrering, forutsigbarhet, formalisme og prosedural korrekthet. Dommeren skal være munnen som uttaler lovens ord, for å bruke Montesquieus formulering. Denne rettsoppfatningen kommer sterkest til uttrykk under rettspositivismen.<sup>67</sup> Her

---

<sup>64</sup> Formålet ved dette legalitetsprinsippet var først og fremst å forebygge ”Vilkaarlighed” i strafferettspleien, men prinsippet skulle gjelde for både sivil- og strafferett.

<sup>65</sup> Selv om prinsippet allerede kom til uttrykk i Østerrikes straffelov i 1787 og den franske erklæringen om menneskerettigheter i 1789 (Hayek 1983).

<sup>66</sup> Legalitetsprinsippet hadde lenge vært en kjent rettsverdi, men ikke tillagt stor betydning i rettspraksis. Årsaken til dette var at stortilt lovgivning var lite utbredt, samt at de lovene som forelå ofte var kasuistisk formulert. Dommeren måtte derfor av eget skjønn fylle de lovtomme rommene (Sunde 2005).

<sup>67</sup> Rettspositivismens teoretiske forkjempere i skandinavisk rettsvitenskap var rettsteoretikeren Alf Ross. Han forsøkte på samme måte som Hart og Kelsen å tilpasse rettsvitenskapen til det logisk-positivistiske vitenskapsparadigmet. Rettsvitenskapelig utsagn måtte oppfylle verifikasjonskravet, dvs at slike utsagn prinsipielt sett må være *verifiserbare* dersom de skal oppnå vitenskapelig status. Han argumenterer for at juss kan forstås som påstander som kan verifiseres gjennom en prognose over hva Høyesterett ville kommet frem til om spørsmålet var forelagt domstolen. Rettspositivistene satte seg som mål å rense rettsvitenskapelige analyser for verdibetraktninger. Å påberope seg rettferdighet er det samme som å henvise til metafysiske spekulasjoner: ”Rettfærdighet er føleri”, sier Ross,

blir rettferdighet definert som den løsningen som overensstemmer med den regel eller regelsystem som er gjeldende. Rettferdighet blir det som harmonerer med en korrekt regelanvendelse. Juss blir tilnærmelesvis en mekanisk størrelse ved at dommeren skal dømme uten bruk av skjønn. Den autonome retten tilsvarer Webers begrep om en formell rettslig rasjonalitet. Kjennetegnet på en formell rasjonalitet er vekt på krav til fortutsigbarhet og hensyn til stabilitet og rettssikkerhet. Det avgjørende for beslutningens legitimitet er prosedural korrekthet. Denne beslutningsmodellen bygger på en subsumsjonslogisk argumentasjon som innebærer at fakta subsumeres under regelen. Rettferdighetsbegrepet som ligger under denne modellen er formell.

Maktens deling og den "autonome retten" skiller seg fra den repressive ved å ha frittstående domstoler, en selvstendig rettsvitenskap og en spesialisert juristprofesjon (Nonet og Selznick 2001). Idealet om en autonom rett innebærer en styrking av juristenes profesjonsideologiske dominans. Juristene har monopol på å tolke og avklare gjeldende rett. Perioden etter rettsstatens gjennombrudd i 1814 kan betraktes som juristenes gullalder (Aubert 1976). I denne perioden ble politikken rettsliggjort ved at retten i større grad fungerte som premissleverandør både for innholdet av og formen på de politiske beslutninger (Sejersted 2001). Innføringen av prøvingsretten – Høyesteretts adgang til å prøve Stortingets beslutninger mot Grunnloven – er et ubestridelig symbolsk vendepunkt for rettens relative autonomi i forhold til den politiske makt. Slagstad fastsetter prøvingsrettens gjennombrudd til 1850- og 60 årene (Slagstad 2001). De juridiske beslutningsprosedyrer og prinsipper får utbredelse som argumentasjonsnorm. Juristene får mer og flere dominerende og prestigefulle posisjoner og større innflytelse i virksomheter som er kulturelt verdsatte.<sup>68</sup>

Rettsstatsideen går ut på at staten ved hjelp av rettsordningen skal beskytte individene mot staten selv. Botemidlet mot dette rettsstatlige paradoks ble maktfordelingslæren. Rettsstatsideen opererer med et strengt skille mellom den private- og den offentlige sfæren. Det privatautonome område ble beskyttet gjennom de klassiske frihetene og rettighetene, gjennom statens maktdeling samt at staten var underkastet loven, mens maktutøvelsen skal foregå innefor juridisk akseptable prinsipper. I en rettsstat er det frittstående domstoler, en selvstendig rettsvitenskap og en spesialisert juristprofesjon eller i Nonet/Selznick egne ord "... the formation of specialized relatively autonomous legal institutions that claim a qualified supremacy in defined spheres of

---

rettferdighet som argument er ikke annet enn "at give kravet en patetisk underbygning der afskærer en rationel argumentasjon, der kunne bane veien for en forståelse" (Ross 1953, s 359).

<sup>68</sup> I Norge dominerte juristene i grunnlovsarbeidet og i Danmark var 25 prosent av medlemmene av den grunnlovgivende forsamling jurister (Dalberg-Larsen 1999).

competence” (s 53). Retten er fundamentalt skilt fra politikken, juristene er de objektive tolkere av gjeldende rett, deres rolle blir å avpolitiserer/nøytralisere politiske spørsmål gjennom streng regelsentrering, forutsigbarhet, formalisme og prosedural korrekthet. Staten og retten betraktes som en monosentrisk, hierarkisk og enhetlig ordning. I nordisk sammenheng inkorporeres rettstatsbegrepet i Sverige i 1835, i Danmark i 1849 og i Norge i 1878 (Gustavsson 2002). Problemet var at det i den rettsstatlige konteksten verken finnes idèmessig eller begrepslig spillerom for statlig intervensjon eller sosiale rettigheter. I 1930-årene førte store sosiale problemer til at den sosialpolitiske argumentasjonen for velferdsstaten aksellerte (Seip 1994).

## Velferdsstaten

Forholdet mellom rett og politikk beskrives som omskiftelig siden rettsstaten ble konstituert i 1814.<sup>69</sup> Velferdsstaten blir ofte betraktet som et nytt vendepunkt i rettshistorien. Ifølge Webers historiske tese ble denne rettsutviklingen mot velferdsretten fremtvunget av en økende rasjonalisering som fører til en funksjonell differensiering. Det er vanskelig å finne en bred enighet om når rettsliggjøringen vendte og når velferdsstaten tenkemåter og verdier begynte å dominere over de rettslige og hva som foranlediget dette vendepunktet<sup>70</sup>. Seip (1994) hevder at velferdsstatens storhetstid i Norge var i perioden 1935 til 1975. Likevel var det først etter krigen at begrepet “velferdsstat” preget den politiske offentligheten.

Habermas tidfester et ideologisk skifte ved midten av nittenhundretallet da den sosialdemokratiske rettsstatstenkningen fikk feste i store deler av Europa. Ifølge Habermas oppstår den sosialdemokratiske rettsstaten for å kompensere og korrigere for en rekke problemer og urettferdighet som skapes av de frie markedskreftene.<sup>71</sup> Rettsstatens strenge regelsentrerte rettsvitenskap om hva som kan være rettslig relevante argumenter innsnevres på en sånn måte at den rettslige tenkningen avsondres fra den sosiale virkeligheten. ” ... a focus on rules tends to narrow the range of legally relevant facts, thereby detaching legal thought from social reality. The result is legalism, a disposition to rely on legal authority to the detriment of practical problem

---

<sup>69</sup> Se feks J. A. Seips artikkel ”Det norske høyesterett som politisk organ” i Lov og rett, 1965, s 1-21

<sup>70</sup> Det har imidlertid vært sosialrettslige innslag lenge før perioden for velferdsstaten. For eksempel ble trygderettslige ordninger gradvis bygget fra 1894 (Hatland 1991). Den ene gruppen etter den andre ble løftet ut av en skjønnspreget fattighjelp og over i rettighetspregede trygder. Den store utbyggingen ble avsluttet omkring 1980.

<sup>71</sup> Om velferdsstaten kom på grunn av eller på tross av kapitalismens fremvekst er et omstridt spørsmål jeg ikke går nærmere inn på her. Se Anne-Lise Seip (1981) ”Om velferdsstatens fremvekst” der sosialpolitikken blir betraktet som en flukt fra markedet. Marshall (1950) hevdet derimot at de sosiale rettighetene ble drevet frem av markedskøkonomiens behov for likhet. Aubert karakteriserer rettens rolle under velferdsstaten som en kamp mellom to rettsformer: På den ene siden ett privatrettslig system som leder til kumulasjon av makt og rikdom, og på den andre siden en rekke rettsregler som skal kompensere for den sosiale ulikheten (som sosial-, helse-, utdannings-, forvaltnings- og arbeidsrett).

solving.” (Nonet og Selznick 2001, s 64) Velferdsretten kan betraktes som en reaksjon mot den rettslige liberalismes ensidige orientering mot frihet som fravær av inngrep og beskyttelse mot overgrep. Mens rettsstatsideologien står helt i mangel av en sosial profil, er hele målsettingen med velferdsstaten en større sosial likhet. Den kompensatoriske hensikten blir et styrende prinsipp i den velferdsstatlige rettferdstenkningen. Denne kompensasjonen eller intervensjonen skjer gjennom retten. Velferdsrettens fundament bygger på forestillinger om sosial rettferdighet, fordeling og kollektiv regulering. Dette distributive paradigmet går ut fra antagelsen om at visse goder er grunnleggende for samfunnsmedlemmenes evne til selvbestemmelse, til å utvikle og realisere sine livsplaner.<sup>72</sup> Nonet og Selznick (2001) kaller dette rettsstadiet for den ”responsive retten”. Den autonome retten abdiserer og nye rettsorganer og funksjoner utvikles for å kunne imøtegå det komplekse samfunnets forventninger om å løse sosiale problemer. De omfattende sosiale oppgavene som velferdsstaten påtok seg ansvaret for å løse, krevde en stor vekst i regelproduksjonen. Velferdsretten innkomst innebar en rettsliggjøring av samfunnet i den betydning at stadig flere forhold ble underlagt rettslige reguleringer eller mer omfattende reguleringer (Habermas 1996).<sup>73</sup> Veksten i offentlig sektor og forvaltningens mangfoldige oppgaver krever et omfattende regelverk. Også veksten i rettighetslovgivningen må først og fremst knyttes til velferdssektoren.<sup>74</sup> Det er særlig helse, sosial, undervisning og trygdeytelser som har gjennomgått rettighetsreformer siden 90-tallet.<sup>75</sup> Lovbokens sidetall øker, loven ekspanderer og øker sitt formelle virkeområde der den tidligere har vært uvirksom.

I velferdsstaten betraktes retten primært som en genuin drivkraft for skapelse av mulighetsrom. Den liberale mistro til politisk makt, tanken om at makt kunne korrumpere, har under dette regimet hatt liten gjennomslagskraft (Slagstad 2001). Rettens repressive funksjon får en nedtonet

---

<sup>72</sup> Teorier om distributiv rettferdighet angår hvordan grunnleggende samfunnsinstitusjoner bør påvirke fordelingen av goder og byrder mellom samfunnsmedlemmene. Den innflytelsesrike sosialfilosofen John Rawls snakker om ”primærgoder” som midler under institusjonell kontroll som er nødvendige for å utforme og realisere evnene i sin livsplan (Rawls 1972). Primærgoder er i følge Rawls rettigheter, friheter, makt, karrieremuligheter, inntekt, formue og det sosiale grunnlaget for selvrespekt (1972, s 62). Det er omdiskutert om Rawls liste over primærgoder som han mener er nødvendige forutsetninger for å utvikle autonomi kan regnes som uttømmende. Jon Elster hevder for eksempel at helsegoder også utgjør en nødvendig betingelse (Elster 1990).

<sup>73</sup> Denne ideologiske vendingen har likevel ikke ført til at den norske grunnloven har bestemmelser som verner om velferdsstatens ide (Kjønstad og Syse 2001). Imidlertid har det vært en offentlig diskusjon om tiden ikke er inne for en grunnlovendring der blant annet de sosiale rettighetene inkorporeres. Tidligere Høyesterettsjustitiarius Carsten Smith står for dette synspunktet.

<sup>74</sup> Det kan skilles mellom politiske, sivile og sosiale rettigheter (se Marshall 1950). Selv om alle typer rettigheter henter sin legitimitet i moralske kollektive begrunnelser, tilskrives de sosiale rettighetene svakest rettslig status på grunn av rettighetenes sterkere verdiforankring. De sosiale rettighetene er de klart mest omdiskuterte fordi de krever sterke verdivurderinger. Samtidig er det nettopp de sosiale rettighetssystemene som har ekspandert de siste tiårene.

<sup>75</sup> Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991, lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november 1982, lov om barneverntjenester av 17. juli 1992, lov om barnehager av 15. mai 1995, lov om grunnskolen og videregående opplæring av 17. juli 1998, lov om folketrygd av 28. februar 1997, lov om spesialisthelsetjenesten av 2. juli 1999, lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 (Kjønstad 2003).

rolle. Statlige virksomheter blir først og fremst forbundet med en oppbyggelig og konstruktiv makt. Offentlig myndighetsutøvelse utgjør mer subtile styringsformer enn utøvelsen av negative sanksjoner. For eksempel skjer det en maktutøvelse når tildeling av velferdsrettigheter er avhengig av å oppfylle bestemte krav, følge fastlagte skjema, vilkår og handlingsmønstre. Dagpengemottakere må for eksempel være aktive jobbsøkere, sykemeldte skal være under behandling, funksjonshemmede må gjennomgå rehabilitering og dyslektikerne må være testvillige og diagnostiserte for å få ekstra ressurser. Velferdsstatens makt baserer seg ikke bare på fordeling av goder, men også på trusselen om en reduksjon eller fratakelse av forventede ytelser dersom ikke disse kravene til selvforvaltning overholdes. Makten blir en ”fratakelsesmakt” (Luhmann 1987).

Etter at velferdsstaten fant sin hegemoniske form etter 1945 nådde den utilitaristiske retningen i rettstenkningen et høydepunkt (Slagstad 2001). Under det rettsrealistiske<sup>76</sup> regimet kom den eksplisitte statspositive holdning til sitt ytterste uttrykk. Denne perioden er preget av en styringsoptimisme. Retten blir statens virkemiddel i oppbyggingen av virksomheter som blir knyttet til en konstruktiv, byggende og reparerbar maktutøvelse til fellesskapets beste. Det rettsrealistiske prosjektet kjennetegnes av at fellesskapets interesser ofte får en avgjørende vekt i rettsanvendelsen. Tendensen var at når en systeminteresse sto mot enkeltindividet kom retten til fordel for systeminteressen (Hydèn og Thoor 1997). Dette hadde sammenheng med at det samfunnstjenlige stort sett ble identifisert som det offentliges og flertallets interesser. Det er spørsmålet om hva som skal være innholdet i samfunnsmessige gangbare løsninger, og ikke hvordan man skal beskytte individet og fremme individuell utfoldelse som står i sentrum for rettens oppmerksomhet. Retten appellerte først og fremst til konformitet med fellesskapets normer og i mindre grad til å beskytte retten til å utforske alternative levesett. Rettsrealismens mulighet og legitimitet krevde en relativt enhetlig kultur. I et homogent samfunn kan retten mer friksjonsfritt operere som om den har grunnlag i en umiddelbar enighet om hva som er det felles beste.

I velferdsretten blir vurderinger og beregninger av lovens virkninger en viktigere del av den juridiske argumentasjonen. Samfunnsfagene blir anerkjent som en viktig støttedisiplin i

---

<sup>76</sup> Rettsrealismen er en teori både om hvordan man skal anvende retten, og hvordan man skal studere den fra et rettsvitenskapelig perspektiv (Kinander 2005). Rettsrealismen er en pragmatiske rimelighetsbasert avgjørelsesmetode som i korthet ut på at retten skapes hele tiden i domstolene, og utformes av dommere ut fra samfunnsmessige rimelighetshensyn. Rettsvitenskapen skal da ha i oppgave å beskrive denne prosessen så verdinøytralt som mulig, for å kartlegge hvordan dommere kommer fram til gjeldende rett. Rettsrealismen har lagt en regelskipsisme til grunn ved å hevde at subjektive vurderinger og ”reelle hensyn” alltid har spilt en stor rolle ved rettslige avgjørelser.



utføringen av denne beregningskunsten. De nye samfunnsvitenskapene blir kilden for mest mulig nøyaktig å kalkulere de samfunnsmessige konsekvensene. De ”reelle hensyn” som den innflytelsesrike rettsteoretikeren Torstein Eckhoff kalte denne typen rettslig argumentasjon, gav samfunnsvitenskapene stor definisjonsmakt (Eckhoff 1989).<sup>77</sup> ”Reelle hensyn” gir retten en større grad av frihet og åpenhet i forhold til lovens ordlyd.<sup>78</sup> Dette gir retten et større spillerom for å utøve en rettsskapende rolle. Den strenge regelsentreringen og objektivitetsidealet i rettsstaten mykes opp. Det blir anerkjent at rettsutøvelsen alltid vil inneholde subjektive element. Rettslige argumenter, fakta og begrunnelser er ikke verdinøytrale, objektive og universelle. Denne åpningen i den juridiske argumentasjonen gjør at rettsapparatet blir mer endringsdyktig. Rettsanvenderen får større mulighet til å ta hensyn til samfunnsmessige endringer.

I velferdsstaten blir domstolene i stor grad et styringsmiddel for planmessig samfunnsbygging, og ikke et vern mot undertrykkelse og krenkelser i kollektivets navn, som var ideologien bak den liberale rettsstatstanken som Grunnloven av 1814 manifesterte. Rettsapparatet fungerte primært som et politisk styringsmiddel. I velferdsstaten er skillet mellom den private- og den offentlige sfæren mer porøst og uklart. Nonet og Selznick sier om denne rettstypen at ”... the authority of rules is weakened, discretion is enlarged” (1978, s 117). Velferdslovene er formålsoverordnet med vide fullmakter og anvendes i et flerfaglig profesjonelt hierarki. Juristene taper definisjonsmakt over retten. Den autonome retten utfordres ved at forholdet mellom rett og politikk har mange forbindelseslinjer, berøringspunkter og blandingsformer som bryter med en forestilling om maktens deling. Velferdsretten karakteriseres av en maktdrenering, altså en oppløsning av

---

<sup>77</sup> Selv om den rettsrealistiske tenkningen har røtter tilbake til Schweigaard på 1830-tallet, er det juristen Torstein Eckhoff som er kjent som den store rettsrealisten i norsk rettsteori. Han har hatt enorm innflytelse på rettstenkningen i etterkrigstiden. I 1971 publiserte han for første gang i norsk rettsvitenskap en bok om rettskildelære. Den store rettskildemessige nyvinningen i Eckhoffs lære var rettskildedefaktoren ”reelle hensyn”. Rettskildelæren har spilt en viktig rolle i den norske rettskulturen ved å skape mer håndgripelige normer for hva som er akseptert som god rettslig argumentasjon. Unntatt noen små korreksjoner er denne rettsanvendelsesmetode fortsatt gjeldende (Sunde 2005). Rettskildelæren ble utarbeidet ved å systematisere de rettslige grunnlag Høyesterett bygget sine avgjørelser på. Denne rettsdogmatiske metodelæren omfatter en hierarkisk ordnet liste over rettskildedefaktorer som har avgjørende betydning for rettsanvendelsen. Ifølge Eckhoff kan rettskildedefaktorene samles i 7 hierarkisk ordnede kategorier: 1. Lovtekster. 2. Lovforarbeider. 3. Rettspraksis. 4. Andre myndigheters praksis. 5. Privates praksis. 6. Rettsoppfatninger (særlig i juridisk litteratur). 7. Reelle hensyn (vurderinger av resultatets godhet). De rettskildemessige argumentene i Eckhoffs lære kan tilskrives tre hovedgrupper (Bernt og Doublet 1998): For det første argumenter som er begrunnet i lovgiverviljen. Dette omfatter lovtekst, forarbeider, forskrifter osv. Deretter rettskildemessige begrunnelser med henvisning til praksis eller oppfatninger som er etablerte i det juridiske fellesskapet. Deretter argumentasjon basert på oppfatninger om et tolkningsresultats rimelighet eller hensiktsmessighet (reelle hensyn). Den lovbaserte inndelingen henter sin argumentative kraft i sin politiske legitimitet (loven styrer), de praksisbaserte i hensynet til forutberegnelighet og rettssikkerhet og de vurderingsbaserte i hensynet til rettferdighet og fornuft (Graver 1998, s 597).

<sup>78</sup> Betydningen av ”reelle hensyn” blir særlig viktig og påkrevet på ”lovløse” områder der reglene utvikles gjennom domstolspraksis, men også der lovregelen har en høy grad av ubestemmelighet over seg (Magnusson 2005). Likevel har rettsapparatet under rettsrealismen langt i fra en åpenhet for enhver argumentasjon. ”Reelle hensyn” er rettsdogmatisk regulert ved at innholdet i rettskilden må aksepteres som rettslig relevant av ”det juridisk kommunikative fellesskapet”.

maktfordelingen og en fortykning av legalitetsprinsippet. Rettsapparatets maktkritiske rolle svekkes.

## Den polysentriske rett

Det er en annen historie som løper gjennom denne retts- og velferdsstatsutviklingen. Henrik Zahle (1986) karakteriserer denne rettsutviklingen som *polysentriske*.<sup>79</sup> Begrepet polysentri henspiller i vid betydning på at retten består av et flertall sentra (poly = mange, sentri = steder). Retten tar plass og virker på mangfoldige måter. Det vokser frem atskilte sentrum for rettens utforming og tolkning som er ulike for ulike myndigheter. Resultatet er et pluralistisk rettssystem (polycentri) som kjennetegnes av omfattende ulikhet i rettskildeanvendelsen. Lovanvendelsesmyndighetene er spredt i en rekke hierarkiske organisasjoner der lovens makt utspiller seg, tar plass og går gjennom mange byråkratiske ledd (trygdekontor, sykehus, sosialhjelp og arbeidsformidling, PPT, psykiatri med mer). Teorier om rettens polysentriske maktutøvelse viser til at retten preges av at den gradvis splittes opp, differensieres og integreres i andre diskurser (medisin, psykologi, bioteknologi, pedagogikk, sosionomi osv).

Polysentreringen aksentueres med fremveksten av velferdsstaten. I kjølvannet av rettens ekspanderende virksomhet som sosial problemløser skapes og vokser den moderne statens fagstyrte forvaltningsapparat raskt fram. De iverksettende og administrative statsgrenene øker i omfang og betydning. Flere og mer kompliserte rettsregler og sakfelt og større saksmengder gjør at rettssystemet står overfor kontinuerlige beslutningsutfordringer.<sup>80</sup> For å motvirke styringsproblemer oppstår et behov for et rettssystem med mer differensiert, spesialisert og fleksibel kompetanse. Ekspertene får en tiltakende rolle som premissleverandører i rettens sanksjons- og fordelingssystem. En bred vitenskapsbase med komplementære kunnskapsformer

---

<sup>79</sup> Begrepet "rettslig polysentri" ble introdusert i nordisk rettsvitenskap av den danske professoren i rettsvitenskap Henrik Zahle i 1986 i artikkelen "Polycentri i rettskildelæren". Hans formål med å lansere polysentribegrepet var å beskrive den moderne rettskildelærens karakter og utvikling. Polysentribegrepet har analytisk kraft utover en deskriptiv beskrivelse av utviklingen av rettskildelæren. Begrepet kobles til en oppløsning av maktfordelingslæren til fordel for en tenkning om maktens polysentri. Se foruten Henrik Zahles (1986): Polysentri rettskildelæren også Hans Petter Graver (1989): Normative systemer – skisse til en oppløsning av rettsbegrepet, Jørgen Dalberg-Larsens (1994): Rettens enhet – en illusion? Om retlig pluralisme i teorien og i praksis, Antologiene Blume/Petersen (red): Retlig polycentri (1993) og Petersen/Zahle (red): Legal polycentricity: Consequences of Pluralism in Law (1995) og Hirvonen: Polycentricity: The Multiple Scenes of Law (1998).

<sup>80</sup> Noen rettsstater har forsøkt å avhjelpe de beslutningsutfordringer og ressursproblemer som regelveksten, tiltagende sosial kompleksitet og økning i rettssaker har påført rettssystemet ved å opprette spesialdomstoler. I USA er denne ordningen med et mer differensiert domstolsapparat godt utbygget, men vi har også et mer oppsplittet rettssystem i for eksempel Sverige. I Norge har ordningen med spesialdomstoler vært uønsket fordi det antas at dommerens generalistfunksjon best sikrer prinsippet om likhet for loven.

blir inkludert i rettens uttrykk. Retten blir i større grad preget av sammensatte, ulike og ofte motstridende verdier, normer, reguleringsteknikker, rasjonalitetstyper og argumentasjonsmåter.

Fullmaktslovgivningens gjennombrudd på 1950-tallet gjør sakkyndigheten til en potensielt allestedsnærværende figur i rettsapparatet.<sup>81</sup> Lovgivningen markerer et brudd med den klassiske liberale rettsstaten (Sejersted 2001).<sup>82</sup> Den rettslige polysentrien får sitt formelle gjennombrudd. Den nye rettstenkningen innebar at Stortinget nå kunne delegere lovgivningsmyndighet til regjering og ”forvaltning” som det nye og uensartede rettsorganet ofte blir kalt. Etterkrigstidens forvaltningsreformer var et fremstøt for å skape en ny og effektiv infrastruktur for økt politisk reformkapasitet under sterk regjeringsledelse (Grønlie 1999). Det økende behovet for offentlig styring krevde en utbygging av iverksettende organer som opptrådte på vegne av den utøvende makt. I fullmakts- og rammelovgivningens kjølvann preges rettsutviklingen av at det særlig er rettsorganer utenfor domstolene som har fått sin lovanvendelsesvirksomhet utvidet. ”Forvaltningen” får utvidede fullmakter til å styre ut fra egne retningslinjer og skjønn. Et flerfaglig og mangfoldig profesjonskorps fungerer i tiltakende grad som lovanvendelsens portvakter; både som profesjonsutøvere i velferdsstatens tjenesteyting der de fordeler goder og byrder etter beste skjønn og som eksperter og meddommere i domstolene som rettens sakkyndige.<sup>83</sup> Det ”normaliseringsbedømmende apparatet”, som Foucault kaller denne vitenskapliggjorte forvaltningen, får loven i sin hånd. Dette har ført til en intensivering og spredning av maktens former, til en oppløsning av maktens lokalitet og konsentrasjon i domstolenes spillerom og juristenes profesjonsutøvelse. Lovens ekspansjon fører ikke lenger til at juristene har en privilegert definisjonsmakt over retten. Andre former for ekspertise erobrerer det de rettslige spillerommene. Disse nye formene for disiplinerende teknologier lar seg ikke styre av lovens bokstav.

Aubert (1976) hevder også at rettsapparatets sosiale funksjon har endret dens uttrykk og beskaffenhet. Det sosiale formål, en fleksibel og endringsvillig rettskildebruk, rettsorganenes store skjønnsmessige handlingsrom og bruk av ikke-rettslige kunnskapskilder fører til at rettens funksjoner forandres fra en formell subsumsjonslogisk rasjonalitet til en målråjonalitet der særlig

---

<sup>81</sup> Se ”hvaloljesaken” i Rt 1952, der fullmaktslovgivningens grunnlovsmessighet ble behandlet av Høyesterett. Høyesterett fant her at delegasjon av myndighet ikke var i strid med konstitusjonen. Denne saken blir ofte fremstilt som et endelig konstitusjonelt gjennombrudd for forvaltningsmakten og et tilbakeslag for rettsstatsverdiene. Imidlertid mener Sandmo (2005) at denne fremstillingen av skifte i rettstenkningen er noe overdrevet.

<sup>82</sup> Selv om denne konstitusjonelle endringen ble mulig gjort av en utbredt statspositiv holdning, var det likevel stor strid om hvor omfattende fullmaktslovgivningen skulle være. Motargumentet hvilte på den liberale mistro til makt. Se Sejersted (2001) og Slagstad (2001).

<sup>83</sup> Forvaltningsmaktens vekst er en av hovedkonklusjonene til den danske maktutredningen (Christensen 2003).

det behovsrasjonelle innslaget er fremtredende. Med målrasjonalitet menes at den juridiske argumentasjonen bygger på et valg av midler for å oppnå mål ut i fra kausalvitenskapelige kunnskaper og antagelser. Overgangen fra en metodeinnrettet formell rett til resultatorienterte regler, fra bindende til mindre bindende regler, samt en uttrykkelig målstyring og vekt på sosialt balanserte resultat, innebærer at rettsvitenskapen blandes med andre vitenskapelige regler som sosiologi, statsvitenskap, økonomi, psykologi, medisin med mer. Denne ikke-juridiske ekspertisen har en annen logikk enn den binære retsteknikken, dvs ” ... vitenskapen vil ofte være probabilistisk, eksperimenterende og ende med alternative snarere enn definitive løsninger.” (Aubert 1986, s 50).

Det er en motsetning eller spenning mellom den rettslige formen (loven) og den nye formen for makt (disiplinen). Dette fører til at retten blir konfliktfylt og motsetningsfylt, flertydig og inkonsistent. Det oppstår en spenning mellom de klassiske rettsstatsidealene og på den annen side de moderne differensierte rettsystemene i velferdsstaten med et dynamisk og skiftende rettskildetilstand, i Webers terminologi en motsetning mellom en ”formell” og en ”materieell” rasjonalitet. Byråkratets polysentriske lovanvendelsesmakt har skapt risikoen for vilkårlighet og uforutsigbarhet og tap av demokratisk kontroll. Disiplinens desentraliserte, spesialiserte og flerfaglige karakter gjør den vanskelig eller nesten umulig å påtale og unnsnippe, i motsetning til loven som er en åpen og synlig makt som tilbyr mulighet for anke og motsigelser. Innenfor en rettsstatstanke og idealet om den autonome rett vil rettens tiltagende pluralisme, splittelse eller fragmentering bli betraktet som et alvorlig anslag mot rettsstatsverdiene. Velferdsretten blir et ukritisk middel for statsmaktens reformer og svekker rettens kritiske potensial og muligheten for maktbalanse i samfunnet ”... legal argument is less easily distinguishable from policy analysis; and legal institutions become at once more accessible and more vulnerable. These conditions create a risk of regression from responsiveness to repression” (Nonet og Selznick 1978, s 117). Retten kan få sterke innslag av repressive mønstre.

Teorier om rettslig polysentri har det til felles at de stiller grunnleggende spørsmål med forestillingen om rettens identitet, enhet og autonomi som den demokratiske rettsstatsdiskursen innebærer. Polysentritenkningen representerer et epistemologisk brudd med makt- og rettsforståelsen innenfor den liberale rettsstatstenkningen. Rettsapparatets strukturelle forutsetninger for maktutøvelse er endret ved at retten i betydelig grad kan skapes og håndheves *polysentrisk* (Zahle 1995, Luhmann 1985). Rettens makt taper sin konsentrasjon i en ”mangeslunget korporativ underkropp”, for å bruke Hydens formulering (Hyden 1998, s 84).

Den rettsliggjøringen som velferdsstaten har medført ved at stadige nye livsområder underlegges reguleringer, fører ikke til en ensidig styrking av den juridiske rasjonalitetens dogmatiske egenart og profesjonsideologi, men til en økt oppsplitting, forekomst av blandingsformer og stadig tilkomst av nye rettsformer. Ulike rettsformer forekommer parallelt og med atskilte funksjoner. Rettsliggjøring betyr i denne sammenheng at stadig nye rettsformer inkluderes i rettsapparatet. Polysentriteorien gir et desentrert bilde av rettens virkemåte. Tanken på en tids- og plassbestemt rettslig avsender frigjøres. Retten kan ikke identifiseres i et ett bestemt lokaliserbart hovedkvarter som domstolen. Sosiale, politiske, kulturelle og økonomiske normerende system har ikke ett bestemt sentrum med normativ makt. All rett stammer ikke fra staten og all rettshåndtering skjer ikke i statlig regi.

## Rettslig pluralisme

”Rettsstat, velferdsstat og hva nå?” er det symptomatiske spørsmålet til den danske rettssosiologen Jørgen Dalberg Larsen (1984). Mange har urokkelig tro på at velferdsstaten er kommet for å bli. Imidlertid preges diskusjonen i den senere tid av dens iboende destruktive motsetninger som kan føre til dens oppløsning. I dag hevder mange at vi er kommet til et nytt skille i rettshistorien, der rettssystemets autonomi på nytt får feste. Rettsliggjøringen er igjen blitt et sentralt tema i rettspolitiske forskningen. Hva skyldes denne rettslige vendingen?

Seip (1994) hevder at velferdsstaten allerede på 1970-tallet står ved et veiskille. Det skjedde et liberalt mentalitetsskifte.<sup>84</sup> Velferdsstatens rettssystem var av flere grunner kommet til en legitimitetskrise. Problemet med den overregulerende velferdsstaten er at den hovedsakelig er innrettet på å kompensere for markedsøkonomiens dysfunksjoner og at den har bidratt til systemkonformitet. Habermas peker på at det skjer en reaksjon mot den omgripende velferdsretten som blander seg inn i og regulerer alle livets områder (Habermas 1994). Velferdsretten blir nå ikke bare betraktet som et nøytralt redskap for å fremme målet om sosiale likhet, men som en drivkraft til økende byråkratisering og kolonisering av livsverdenen.<sup>85</sup> ”If the structure of juridification is dependent on administrative and juridical controls, which do not

---

<sup>84</sup> Dette skapte en liberal bekymring som resulterte i rettsliggjorte motstrategier. Dette gjorde seg gjeldende på mange områder. Tidlig kom rettslige virkemidler for å føre kontroll med den forvaltningen. Det ble gjennomført konstitusjonelle reformer som Forvaltningsloven av 1967, loven om offentlighet i forvaltningen fra 1970 og ombudsmannsordningen fra 1962. Den rettstenkningen som disse rettsreformene ivaretok var prosedurale regler som skulle sikre individet en rett til å ta del i beslutninger som angår en selv. Forvaltningen skulle bli kontrollert av de berørte samtidig som det sikret brukermedvirkning. Det kontradiktoriske prinsipp skulle også gjelde for den byråkratiske rettsanvendelsesprosess.

<sup>85</sup> Begrepet ”livsverden” buker Habermas om den felles erfaringshorisonten som medlemmene av et kulturelt fellesskap deler.

merely supplement socially integrated contexts with legal institutions but convert them to the medium of the law, then functional disturbances arise” (Habermas 1976). Ekspertspråket trer inn i og forstyrrer og fortrenger livsverdenens kommunikative rasjonalitet, hevder Habermas. De systemiske distribusjonsmekanismene skjer på sett og vis bak ryggen på mottakerne. Den omfattende administrative makten kritiseres for sin omfattende klientifiserende virkning. Det skapes et avhengighetsforhold til statsapparatet som umyndiggjør og plasserer individet i en hjelpesløshet i forhold til sin egen livssituasjon. Dette skaper underklasser av klienter som får en offerrolle de ikke kommer ut av.

Et av de grunnleggende problemene med velferdsretten er at distribusjonens og kompensasjonens legitimitet er avhengig av en relativt enhetlig kultur. I et differensiert samfunn kan ikke lenger staten operere som om den har grunnlag i en taus og umiddelbar enighet om verdens mening. Velferdsrettens referanse til det ”felles beste” kan ikke på samme måte lenger vise til en allmenn rettsoppfatning. Sejersted mener det er en tendens til renessanse for den autonome rett ved at ”reelle hensyn” har blitt en mer nedtonet rettskilde ut fra en skepsis til muligheten for å overskue disse (2001).<sup>86</sup> I spillet om retten dukker individets ukrenkelighet og menneskeverd opp og forstyrrer den dominerende vektleggingen av samfunnsteknokratiske konsekvensspekulasjoner. I dag er individets handlings- og meningsgivende horisont kanskje mer flertydig enn noen gang. Individualiserings- og moderniseringsprosessene har gitt individet en økning i den normative friheten og aksentuert muligheten for å leve i samsvar med den enkeltes genuine og selvdefinerte livsprosjekt (Giddens 1991). Velferdsrettens kompenserende teknikker og dens normaliserings- og likhetsintensjon står i konflikt med et samfunn som i økende grad kjennetegnes av en pluralistisk verdiorientering.

Problemet er at kompensasjonen som regel vil ha sin basis i den kulturelle og sosiale forståelsen hos de som har hegemoniet eller definisjonsmakten i samfunnet, de som har makt til å sette premisser for lovanvendelsen (Hyden 1998). Fordelingspolitikkenes normer hviler på kollektive oppfatninger av hva som til enhver tid er i individenes kritiske interesse på bakgrunn av rådende sosiale, moralske og politiske ordninger. Kompensasjonen kan derfor bli gjort ut fra andre grunner enn av de som er ønsket av de menneskene ordningene gjelder for. Den offentlige

---

<sup>86</sup> Sejersted (2001) hevder at retten alltid har hatt en relativ autonomi. Forholdet mellom rett og politikk preges av i hvilken grad det er motsetninger i samfunnet og hvilken grad det er knapphet på ressurser. Svingningene i forholdet mellom retten og politikken er et uttrykk for det øvrige konfliktnivået i samfunnet ”... mellom perioder preget av harmoni og perioder preget av motsetning og kamp” (2001, s 308). Retten har ikke behov for å vise sin autonome kraft i tider der ”... makten har opptrådt anstendig.” (2001, s 308). Han mener dette forklarer at retten ikke tok ut sitt maktkritiske potensial i for eksempel 1950- og 60 årene da sosialdemokratiet hadde sin fellesskapsbyggende glansperiode.

omsorgen kan føre til et kulturelt forfall ved at den er et redskap for sosial kontroll og ved at menneskene fratras ansvaret for egne liv ved at enhver livsutfordring sykeliggjøres. Distribusjon kan slik føre til kulturell undertrykkelse, manglende anerkjennelse og respekt (Fraser 1998).

Det velferdsstatlige hjelpeapparatet utfordres til å skape en differensiert og fleksibel offentlig tjenesteyting som til enhver tid er i stand til å tilpasse seg mest mulig av den menneskelige sosialpsykologiske-, fysiske- og kulturelle variasjonsbredde. Staten vil møte et legitimeringsbehov i det individet møter begrensninger i et maktbyråkrati i sine bestrebelser på å definere sin personlige handlings- og meningsgivende horisont. En differensiert gruppe rettighetsbærere og brukere av velferdstjenester krever en mer kulturfølsom praksis med respekt for forskjellighet. Rettslig pluralisme er en nødvendig følge av kulturell, sosial og strukturell pluralisme. Institusjonene må mestre heterogenitet og pluralisme. Det er mer presserende enn noen gang å utforme spilleregler for offentlig myndighetsutøvelse som skal ta høyde for og gjenspeile det sosiale og kulturelle mangfoldet i samfunnet.

En toneangivende diskusjon nå handler om hvordan rettssystemet makter å ivareta individenes *verdighet*.<sup>87</sup> Selv om omfordeling er en nødvendig betingelse for rett og rettferdighet, krever rettferdighet i vår tid også sosialpsykologisk og kulturell anerkjennelse (Fraser 1998). Fordelingsordninger som ikke er følsom for individets særpreg, på kulturelle variasjoner og de marginaliserte gruppenes identiteter og erfaringer, kan føre til symbolsk og kulturell urettferdighet. Marginalisering handler ikke bare om sosial nød, men også om å bli utsatt for majoritetens fortolknings- og kommunikasjonsmønstre som er både fremmed og undertrykkende overfor ens egen tenkning og uttrykksmåte. Dette krever en grunnleggende endring av sosiale mønstre for fortolkning og kommunikasjon på en måte som inkluderer alles erfaringer, identiteter og språk. Rettsapparatet må skape prosedurale ordninger som gir mulighet for at de berørte kan artikulere sine konkrete behov ut fra sitt ståsted. På hvilken måte kan retten bidra til å løse utfordringen ved å skape orden i et samfunn med mer mangfoldige levemåter?

## **Rettenes refleksive rom**

Det synes å være stor samstemmighet om at retten i det senmoderne samfunnet har blitt en viktigere maktfaktor og helt avgjørende for samfunnets opprettholdelse (Habermas 1996, Luhmann 1985, Weber 1954). Rettighetsspråkets gjennomslagskraft er et av mange utviklingstrekk som viser rettstenkningen økende maktfunksjon. Dette gjelder ikke bare i rettighetenes desentrerte virkemåte i forhold til utbredelsen av tenkningen i rett-plikt relasjoner,

---

<sup>87</sup> N. Fraser og A. Honneth (2003) I. M Young (1990), C. Taylor (1992), Habermas (1996), C. Willett (red) (1998).

men også i maktretorikken i forholdet mellom stater (Østerud m fl 2003). Rettsliggjøring betraktes som et moderne svar på ordensproblemet. En samtid preget av verdimeslig pluralisme, sosial kompleksitet og samfunnsmessig differensiering gjør at rettslige normer og reguleringer er blitt mer betydningsfulle som direktiv for handlinger, løsning av konflikter og formidling av verdier (Habermas 1996).<sup>88</sup> Rettskulturen styrkes og utvikles i fraværet av tradisjonsbærende navigatorer for handlingsveiledning. Normopløsning, kulturmangfold og stigende uenighet om hvordan vi ønsker å leve våre liv utfordrer det klassiske ordensproblemet der jussen kan gi minnelige kjøreregler for samhandling.

Samtidig medfører den samme pluralismen og kompleksiteten, som gjør retten uunnværlig, at dens samfunnsregulerende funksjon neppe har vært mer utfordrende. Et fremtredende trekk ved de senmoderne samfunn er at kompleksiteten stadig tiltar og at forandringstakten bidrar til at rettspluralismen øker. Kompleksitet vil si at det alltid finnes flere muligheter enn de som kan realiseres. Kompleksitetsgraden leder til en overproduksjon av regler. Styringskrisen oppstår fordi retten overbelastes med en uoversiktlig mengde med regler (Hyden 1998). Å tynge retten med enda flere mål-middel normer er i denne situasjonen ingen farbar veg. Luhmann (1985) mener at rettssystemets integrerende rolle er avhengig av at retten kontinuerlig makter å tilpasse seg samfunnsutviklingen. I et desentralisert samfunn kan ikke reguleringen lenger være sentrert. Retten må utvikle en refleksivitet innenfor rammen av et allerede i stor grad desentralisert og selvregulerende rettsapparat. Dette krever at det må bli gitt rom for områdespesifikke reguleringsformer som gjør den mer fleksibel og åpen for endringer på det felt den skal regulere. Retten må til enhver tid skape forbindelseslinjer og integrasjonsmekanismer mellom de mange subsystemene som samfunnet består av. Han mener at de behovene i det nåværende funksjonelt differensierte samfunnet leder retten i en krise. Rettens utfordring er å utvikle samfunnets evne til å håndtere kompleksitet, forstyrrelser og støy. Løsningen er mer kompleksitet, mer differensiering (Luhmann 1970). Omgivelsene er alltid mer komplekse enn rettssystemet selv. Samtidig må rettssystemets egenkompleksitet være tilstrekkelig til å møte utfordringene i omverdenen. Jo mer komplekst systemet er jo flere middel har systemet til å reagere adekvat på utfordringene i omverdenen.

Rettsapparatets styringsproblemer knyttes til kompleksiteten i de felt den er pålagt å regulere. Under sterke samfunnsforandringer finnes det en tendens til at retten støtter seg til og går tilbake

---

<sup>88</sup> Et godt eksempel på rettsliggjøring som svar på konflikter som følger av verdipluralisme er Frankrikes vedtak om å forby bruk av det muslimske hodeplaget hijab i franske barneskoler (ikke høyskoler og universiteter). De franske skolepikene blir nå med loven i hånd nektet å bære det muslimske hodetørklet på skolen. I Norge har myndigheten forbudt niqab i skolen, et heldekkende slør som dekker hår og ansikt med en glippe i øynene.



til etablerte juridiske argumenter (Gustavsson 2002). Når rettsfeltet møter nye funksjonskrav fra samfunnet har ikke retten en fleksibilitet som evner å omstille kognitive verktøy for å håndtere situasjonen. Resultatet er at en rettsdogmatisk trygghet foretrekkes heller enn utviklingen av nye rettslige styringsprinsipper, i Luhmanns terminologi vil de systemiske grensene mellom retten og omverdenen markeres. Dette medfører at tradisjonelle lovløsningsforslag styrkes, det vil si at det skjer en revitalisering av monosentriske tankemønstre i tilslutning til rettsstatlige ideologier.

Den sosiale kompleksitet og den radikale usikkerheten om verdens beskaffenhet fører rettssystemet over i en annen risikoømfintlig tilstand. Retten må forholde seg til helt andre og mer tydelige risikoscenarioer (Sand 2005). Beck (1992) kaller de omgivelser som retten nå må forholde seg til- og intervenere i, for *risikosamfunnet*. Selve kjennetegnet på dette samfunnet er et brudd med utviklingsoptimismen og troen på at kunnskap skal kunne løse alle våre problemer. I risikosamfunnet har vitenskapen og produktivkraftene mistet sin uskyldighet. Den postmoderne radikale tvil på vitenskapens rolle som sannhetsforvalter har gitt en skepsis mot vitenskapen evne til å overskue og beregne samfunnskonsekvensene (Slagstad 2001). Samfunnsvitenskapens mangfoldige perspektiver tilbyr flimrende, sesongvarierende fortolkningsmenyer. Velferdsrettens legitimitet har i stor grad hvilt på vitenskapens mål-middel innsikter og en storstilt leveranse av nøyaktige konsekvensanalyser av de rettslige valgene. Rettsapparatet kan ikke lenger stole på at vitenskapen kan forutsi lovens virkning på en relativt entydig og upartisk måte. Retten utfordres i å sette grenser for de vitenskapelige kategoriene i møte med kompliserte, spesialiserte faginterne strider (Luhmann 1985). Mens rettens primære oppgave i velferdsstaten har vært produksjon og distribusjon av goder, må retten i det senmoderne samfunnet forholde seg til produksjon og distribusjon av *risiko*. Mens den opprinnelige drivkraften velferdsstaten var å omfordele goder, er drivkraften i risikosamfunnet å minske side-effektene av risikoen og den uorden som truer menneskets eksistensgrunnlag.

Retten fremstår mer og mer som et paradoks. Den skal håndtere og motarbeide en permanent tvil om verdens beskaffenhet. Rettsapparatet er den siste instans, et sted for opprettholdelse av stabilitet og sikkerhet. I fravær av andre autoritative siste instanser, fremstår retten som den mest plausible adressaten. Den skal fastslå hva som er rett i en tilstand med konstant strid og konkurranse om virkelighetsoppfatninger. Retten befinner seg i en paradoksal situasjon der dens integrerende og stabiliserende kraft blir viktigere enn noen sinne, samtidig som grunnene under dens dømmende kraft aldri har fremstått som mer sviktende. Farene for rettens dømmekraft er ikke i dag lenger nødvendigvis ikke-kunnskap, men like gjerne iboende kunnskapen selv. Det

senmoderne samfunn har dermed blitt en trussel mot rettens operative grunnlag, samtidig som det er retten som vi stadig tiltror skal befri oss fra den selvproduserte trusselen om oppløsning og uorden. Dens forventningsstabiliserende rolle vanskeliggjøres. Selv om retten prøver å gi samfunnsmedlemmene mest mulig sikkerhet, er vissheten om tvil og risiko noe samfunnet må leve med. ”Retten stabiliserer uvisheten uten å oppheve den,” hevder Slagstad (2001, s 27). Men er retten bare stabiliserende i sin virkning, eller produseres ny risiko eller kan sågar usikkerheten forsterkes? Spørsmålet er hvordan retten skal makte å regulere og kontrollere en stadig mer kompleks, spesialisert og usikker omverden.

Som vi skal se, er skolerettssakene velegnede eksempler på ulike nivåer og sammenhenger for å anskueliggjøre det spenningsfylte forholdet mellom ulike rettsformer. Skolesakene belyser viktige aspekter av rettens utfordringer gjennom feltets kompleksitet, profesjonsstrid, verdikonflikter og det store handlingsrommet for en polysentrisk argumentasjonssituasjon som de målrasjonelle reguleringsnormene som spesialundervisningsrettighetsbestemmelsene innbyr til. Gjennom rettsprosessen og i dommene om retten til spesialundervisning vil feltets spenninger og verdier kunne bli blottlagt og konfliktene komme til overflaten. Utdanningsrettene rommer demokratiske, rettsstatlige og velferdsstatlige verdier ved å være et middel for selvrealisering, sosial kontroll, samfunnsregulering og som redskap for å utjevne sosiale forskjeller. Før jeg går inn i rettssalen, skal jeg se nærmere på de interesser som har preget utformingen av spesialundervisningsrettighetene slik de er formet gjennom en historisk prosess. Hvilke rettsstatlige, repressive, distributive og refleksive mønstre har preget spesialundervisningsrettighetene i historien og gjør seg gjeldende i dag?

## **Kap 5. Spesialundervisningsrettighetenes historie**

Rettighetsutviklingen på skolefeltet har vært drevet fram av en rekke aktører, teknologisk og vitenskapelig utvikling, institusjonsbygging og riving, organisasjoner, profesjonskamp med mer. Jeg skal her forsøke å rekonstruere de historiske praksisene og forestillingene rundt spesialundervisningen - om spesialundervisningens aktører, institusjoner, teknologi, forestillinger og objekter - og stridene knyttet til disse. Spesialundervisningen må betraktes i lys av den historiske, sosiale og kulturelle prosessen der individer, adferd, holdninger og aktiviteter blir definert som avvikende. Disse definisjonsprosessene omhandler hvem som har makt til å legitimere sine definisjoner som korrekte og nødvendige. Hvorfor har bestemte oppfatninger, forestillinger og perspektiver vunnet hegemoni? Og hvilke interesser har disse oppfatningene tjent?

Spesialundervisningen har siden reformen på 70-tallet vært preget av krise- og konfliktperioder (Haug 1998). I slike perioder er de kunnskapssosiologiske analysene fruktbare fordi feltet blottlegger seg selv ved selv å stille spørsmål til den praktiske basisen og den teoretiske overbygningen. I rettssakene kommer denne fortida til doms og konfliktraspektene rundt historien om spesialundervisningen blir ytterligere skjerpet. Gjennom en historisk genealogi kan vi finne hva som står på spill på skolefeltet. I rettsforhandlingene skjer en forhandling eller reforhandling over makten til å definere fortida. I rettssakene reforhandles vår felles forståelse av fortida ved hjelp av mange berørte med ulike stemmer, erfaring og perspektiv; rektor, elev, spesialpedagog, lærer, foreldre, venn etc. Det oppstår en historiens polyfoni, hvem skal forvalte sannheten? Det jeg skal se på i senere kapitler er hvordan disse ulike aktørene bedømmer fortida i sine vitnemål. Jeg skal få fram de ulike perspektivene på skolehistorien og sammenstille disse med den versjonen av fortida som til nå er blitt stående som "sann". Rettsliggjøringen kan føre til en belysning av fortida som kanskje kan føre til modifisering og bearbeiding av den rådende versjonen av historien. Slik som retten jakter på de urettmessige mindreverdige, skal jeg se på hvem som til enhver tid tilsynelatende blir fremstilt som de urettmessige mindreverdige i historien.

### **Vitenskapshistoriske forutsetninger**

Det er særlig to perspektiver som har preget de rådende skolehistoriske fremstillinger. På den ene siden fremlegges historien som en skrittvis læreprosess med demokratisering, frigjøring og sosial likhet som mål.<sup>89</sup> Skoleutviklingen fremstilles som en progressiv hendelse i frihetens,

---

<sup>89</sup> Se Hagemann (1992), Høigård og Ruge (1963), Ording og Boyesen (1968) og Telhaug (1991).

humanismens og opplysningens navn. ”Enhetsskolen” tilskrives her en venstrepolitisk suksesshistorie der skolen stadig har bedret forholdene for sosioøkonomisk vanskeligstilte. ”Enhetsskolen”, hevdes det, har langt på vei lyktes med å bygge ned sosioøkonomiske barrierer og skapt større likhet for alle barn, uavhengig av sosial bakgrunn. Det andre perspektivet tar utgangspunkt i at skolens virksomhet i stor grad er et redskap for disiplinering og sosial kontroll.<sup>90</sup> Skoleloven er et effektivt disiplineringsredskap for makteliten som bruker lovens makt til å sette sine verdier og privilegier igjennom.<sup>91</sup> Jeg vil basere min fremstilling på en oppfatning av at dette ikke er gjensidig utelukkende perspektiver, men et uttrykk for en faktisk eksisterende spenning, en heterogenitet som preger skolefeltet på mange nivåer og områder. Skoleopplæringen er preget av å være et virkemiddel for både sosial forbedring og kontroll. Jeg vil få frem denne dobbeltheten ved å betrakte historien om spesialundervisningen i lys av hvordan de offentlig institusjonaliserte sorteringsmekanismene og definisjoner av det ”avvikende”, ”ukjente” og ”uønskede” etablerer seg. Som vi skal se, har disse utskillingspraksisene både vært en forutsetning for og et dominerende trekk ved den likhetsbaserte og likhetselskende norske skolekulturen.

Spesialundervisningen handler om praksisene og forestillingene knyttet til praksisene i opplæringen av barn med særskilte behov. Jeg betrakter historien om spesialundervisningen som en ideologisk rekonstruksjon av de bestemte verdier, interesser og trosoppfatninger som den uttrykker (Oliver 1996). Å foreta en ideologisk rekonstruksjon av spesialundervisningen handler om å finne ut hvem og hva som til enhver tid har hegemoniet når det gjelder synet på avviket, og på de kompenserende teknikkene og behandlingene for å ta hånd om det. Produksjonen - og tilskrivelsen av noe som avvikende er sentralt i forståelsen av distribusjon av makt i samfunnet (Foucault 1977). Makten til å definere og konstruere virkeligheten er intimt knyttet til maktstrukturen i en gitt sosiokulturell kontekst. Med hegemoni menes den naturligjorte måten å tenke på, altså mentale strukturer, skjemaer for persepsjon og tenkning (Bourdieu 1996). Man må alltid forsøke å tenke statens praksis og den ideologi som holder den oppe ved å ”...anvende en form for overdreven hyperbolsk tvil på Staten og Statens tenkemåte. En tviler aldri nok, særlig når det gjelder Staten.” (Bourdieu 1996, s 48). Samtidig så vil ethvert forsøk på fortelling om staten kunne bidra til dens fortsatte hegemoni.

Spesialundervisningen kan karakteriseres som et politisert felt ved at det stadig blir underlagt reformer og endring (Haug 1998, Ravneberg 1999). Selv om reformbegrepet ofte assosieres med

---

<sup>90</sup> Se Froestad (1995 og 1999), Haug 1998, Ravneberg (1999) og Simonsen (1998).

<sup>91</sup> Kjersti Ericsson (1974) begrep om ”tvetydig omsorg” kan brukes for å karakterisere effekten av skolelovgivningen. Ericsson mener forøvrig at denne dobbeltheten kom til uttrykk som konkrete identitetsproblemer i mange spesialskoler (Ericsson 1996).

en forbedring av praksis for den det gjelder, handler samtidig reformer ofte like mye om å legitimere systemer og politiske regimer som å iverksette faktisk endring. Selv om lovreformer kan representere et radikalt brudd med tidligere praksis, vil alltid de tidligere ideene og de tilhørende strukturene i en viss form kunne vedvare. Den nåværende virksomheten vil bære spor fra praksiser knyttet til tidligere tiders forestillinger. Rettspraksis må derfor betraktes som en arkeologi der den nåværende rettsordenen bærer spor fra tidligere tiders rettsforestillinger.

En lovreform vil likevel kunne manifestere en ny forestillingsverden som forandrer retningsanvisningene for det terapeutiske blikket. Samtidig vil teknologiske og vitenskapelige forandringer bidra til ideologiske forskyvninger: "Though the world does not change with a change in paradigm, the scientist afterwards works in a different world." (Thomas Kuhn, 1970, s 121). Endringer innenfor spesialpedagogikkens meningsunivers vil kunne endre de utskillende praksisene som gir nye metoder og "fakta" om avviket. Ideologiske endringer kan også ha sosiomaterielle konsekvenser ved at de rom og arenaer hvor identifisering og kategorisering finner sted endres, for eksempel ved at institusjoner bygges ned og terapeutiske rom påbygges andre steder, i nærhet eller på avstand fra skolebygningen. Kunnskap, politikk og praksis vil inngå i ulike historiske konstellasjoner.

Historien om spesialundervisningen vil, slik det fremstilles her, heller kunne betraktes som et diskontinuerlig forløp enn som en lineær utvikling i form av en læreprosess mot stadig bedre vitende, slik gjerne staten selv fremlegger historien om seg selv og sine praksiser (NOU 1995: 18; NOU 2001: 22). Selv om spesialundervisningsretten har over 100 års historie, er det viktig å se at "lik rett", "opplæring", "lærevansker", "funksjonshemming" og "særlige behov" har ulike betydninger avhengig av tid og sted. Implementering av politikk, rett og regler er knyttet til tid- og stedsbundne praksiser og ideer. Samtidig vil de ideologiske konstruksjonene knyttet til lovverk og lovforarbeider kunne si noe om forestillinger knyttet til hendelser og handlinger på den aktuelle tida.

Det er viktig å forsøke å overskride den intellektuelle tvangen i å posisjonere seg for eller i mot "opplysningsprosjektet" i moderne tid som sannhetens og frihetens pådriver ("the blackmail of enlightenment") (Foucault 1984). Problemet er at kontinuitet, utvikling og fremskritt blir fastlåste begrepsstrategier som får spesifikke konsekvenser for å forstå fortiden på. Historisk spesifikke praksiser og diskurser kan forgå, forskyves, for siden å gjenoppstå. Utfordringen er å undersøke hva som betegnes som universelt, obligatorisk og nødvendig, hvilke krefter, interesser og

prosesser som har gjort at spesialundervisningspolitikken fremstår slik den gjør i dag. Spørsmålet i enhetsskolens historie er hvilken ”enhet” som til enhver tid ble konstruert av det offentlige skoleapparatet. Eller: hvem falt utenfor ”enheten”: hvem er de urettmessig mindreverdige?

## **Spesialundervisningsrettighetenes opprinnelse**

Den allmenne retten og plikten til opplæring ble innført i Norge allerede i 1736 ved skoleforordningen,<sup>92</sup> men det som regnes for den første skolelovgivningen, kom den 23. januar i 1739.<sup>93</sup> Ideen om ”enhetsskolen” ble imidlertid nedfelt i folkeskoleloven av 1889.<sup>94</sup> Enhetsskoleprosjektet var radikalt for sin tid ved at utdanningen ble betraktet som redskap til å jevne ut sosiale skiller og skape sosial mobilitet: ”Det var lovens hensikt at denne folkeskole skulde kunne bli hva dens navn sa, en skole for det hele folk, for barn fra alle hjem, uansett hjemmenes økonomiske og sociale kaar.” (Sigmund 1919, s 3 i Ravneberg, s 47). Skolereformen ble først og fremst knyttet til ideen om folkedannelse, demokratisk oppdragelse og utvikling av vitenskapen (Seip 1994). Enhetsskoleretorikken hentet også kraft fra ideen om å bygge et nasjonalt fellesskap som ble fremsatt av Venstre på denne tiden.

Retten til opplæring for barn med lærevansker ble imidlertid først slått fast ved Abnormskoleloven i 1881.<sup>95</sup> Denne loven førte til at Norge som det første land i verden gjorde skolegang obligatorisk for blinde, døve og evneretarderte (Haug 1998, s 39).<sup>96</sup> Med denne loven ble nevnte grupper med elever med lærevansker skilt ut fra den alminnelige skoleordningen. Segregeringen av de som var annerledes, ble fra da av en sterkt gjeldende offentlig politikk på stadig flere områder. Imidlertid ble fortsatt store grupper av funksjonshemmede i denne loven regnet som ”ikke-opplæringsdyktige”. De ”ikke-opplæringsdyktige” ble ikke gitt noe opplæringstilbud i medhold av loven. Funksjonshemmede flest sto dermed likevel uten beskyttelse fra loven. Som vi skal se senere, har segregeringspolitikken hatt skiftende innhold, men er fortsatt vedvarende. Segregering som sosialpolitisk virkemiddel har imidlertid alltid vært svært omdiskutert. Dette viser også rettssakene om mangelfull opplæring der de pedagogiske og sosialpsykologiske effektene av segregeringen er et av brennpunktene. Hvorfor fikk segregeringen så stor gjennomslagskraft?

---

<sup>92</sup> Konfirmasjonsforordningen av 13.01.1736 ”angaaende den tilvoxende Ungdoms Confirmation og Bekræftelse i Deres Daabes Naade.”

<sup>93</sup> Obligatorisk opplæring er også nedtegnet som folkerettslig forpliktet i blant annet FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 artikkel 26 der det fastslås at alle har rett til utdanning samt at den grunnleggende utdanningen skal være gratis og obligatorisk. Utdanningsretten overskrider altså nasjonalstaten, den regnes for å være et basiselement for alle demokratiske, vestlige land.

<sup>94</sup> Imidlertid ble selve begrepet ”enhetsskole” først innført i Kirkedepartementets utredning ”... en nærmere tilknytning mellom folkeskolen og den høiere almenskole” (Dokka 1975, s 79).

<sup>95</sup> Lov av 8. juni 1881 ”om abnorme børns undervisning.”

<sup>96</sup> Den første skolen for døve ble opprette i 1825, første skole for blinde i 1867 og for åndssvake i 1874.

Bakgrunnen for segregeringstanken som denne loven introduserte, var sammensatt. Dels var den resultatet av en allerede innarbeidet praksis med skoler for funksjonshemmede drevet i privat regi og ofte av filantropisk orienterte personer. De segregerte tiltakene hadde også sammenheng med at det faglige fundamentet for spesialundervisningen vokste ut av medisinen og psykiatrien. Det medisinske regimet etablerte diagnostisering og individuell behandling i terapeutiske rom utenfor skolebygningen.

Segregeringsdiskursens gjennomslagskraft må også betraktes i sammenheng med ambisjonen om en felles offentlig folkeskole. Målet om å gi utdanning til alle ble vanskeliggjort av at de individuelle, intellektuelle, sosiale og kulturelle forutsetningene for dette varierte betydelig. Samtidig var oppslutningen om enhetsskolen avhengig av at normaliteten ikke ble så vidt definert at borgerskapet ikke kunne leve med det. Segregering ble derfor et resultat av behovet for sosial kontroll. Demokratiseringen av skolesystemet og brudd med - og overskridelse av - det klasseorienterte/segregerte skolesystemet, krevde altså paradoksalt nok en innskjerping av utskillingspraksisene av det som ble karakterisert som defekte individer. Institusjonalisering av nye utskillingspraksiser var en nødvendighet for å forene klassene. Det er en intim sammenheng mellom funksjonshemming og mangelen på kulturell og sosial kapital (Oliver 1996, s 64). Sammenfall mellom lavere klasse og avviksdefinisjonene gjør oppmerksom på at den ”enhet” som enhetsskolen skulle skape, privilegerte den borgerlige kulturen. Enhetsskoletenkningen handlet derfor like mye om en politikk om utskillelse som om integrering. Slik blir den offentlige allmenne skolen likevel en arena der den dominerende klassens smak og kultur privilegeres (Bourdieu og Passeron 1990).

I lov om spesialskoler i 1951 fikk flere kategorier av funksjonshemmede krav til tilrettelagt opplæring og i 1955 ble dette slått fast som en kommunal plikt.<sup>97</sup> Kategoritenkningen og segregeringspraksisene ble med denne loven ytterligere forsterket og utbygd. Grunnlaget ble med denne lovreformen lagt for et spesialskolesystem for funksjonshemmingene døve, tunghørte, svaksynte, evneveike, barn med adferdsvansker og barn med tale-, lese- og skrivevansker. Lovgivningen er tett forbundet til en statusrangering av avvikerne. Samtidig ble kategorier fra tiden da ”abnormloven” ble vedtatt, byttet ut og erstattet med andre. Abnormbegrepet ble offisielt avskaffet og abnormskolebetegnelsen ble nå erstattet med begrepet om spesialskole. Betegnelsene ”åndssvake” og ”tilbakestående” ble samlet i en betegnelse om evneveikhet

---

<sup>97</sup> Imidlertid ble abnormloven avløst av lov 04.06.1915 ”...om døve, blinde og aandsvake barns Undervisning, og Pleie og Arbeidshjem for ikke-dannelsedyktige aandsvake.”

(Simonsen 1998). De ”vanartede” barna omfattet betegnelser som ”de nervøse, psykopatiske, hysteriske, nervelidende, antisosiale, løgnerne, tyvene, skulkerne, de frekke, dovne, de ondskapsfulle”. Den nye kategoriseringen gav juridisk og politisk anerkjennelse til flere funksjonshemmede grupper.

Segregeringens ekspansjon må settes i sammenheng med at spesialpedagogikkfeltet medikaliseres ytterligere: Spesialskolene baserte seg på strenge krav til diagnoser, kategorisering, differensiering og spesialisering. Segregeringen hvilte på vitenskapelig differensierte systemprinsipper, utviklet i medisinen og psykologien. Psykologien fikk også innflytelse på den spesialpedagogiske tenkningen ved å forsyne faget med teorier om utvikling av forestillinger, læring og tenkning hos individene. Dessuten hadde psykologien utviklet redskaper og teknikker som kunne benyttes til å planlegge utdanningen. Normalitetsdiskursens grenser dreies om eugeniske og psykometriske begreper. Psykometrien, et eget psykologisk spesialfelt basert på statistikk, skapte testapparatene, intelligensstestene, personlighetstestene, modningsprøvene og andre former for testapparat. IQ-testene ble den viktigste målemetoden og redskapet for utskillingspraksisene.<sup>98</sup> Disse individualiseringsteknikkene kartla den enkeltes evner og forutsetninger. Den diagnostiske teknologien som fikk gjennomslagskraft på denne tiden, ble et sentralt sorteringsverktøy for å skille individene og finne deres rettmessige plass i arbeid og utdanning.

En medisinsk og patologisk tenkning førte til en utbygging av et rasjonelt og differensiert organisatorisk system som kunne tilby skreddersydde behandlingsopplegg for hver kategori av funksjonshemmede. Behandlingstilbudet institusjonaliserte seg i hjelpeskoler, åndssvakeskoler, arbeids- og pleiehjem. Denne politikktutforming var en sentral del av ”den organiserte moderniteten” med vekt på sentral planlegging, sortering og rasjonell byråkratisk problemløsning (Wagner 1994). At enhetsskoleprosjektet aksentuerte praksisene med å omdefinere avvikere og problemelever til moralsk nøytrale medisinske kategorier, kan i dette perspektivet betraktes som en strategi i humanismens navn som egentlig dekket over behovet for sosial kontroll. Den medisinske avvikstenkningen fungerte som en legitimering av at normaliteten tjente klasespesifikke privilegier. Det er vanskelig å gjøre motstand mot en medisinsk løfterik

---

<sup>98</sup> Det er verdt å merke at det fantes et konglomerat av kategorier og underkategorier for avvikende barn basert på medisinsk og psykologiske teknikker utover de som er nevnt i spesialskoleloven. Differensiering av gruppen av ”evnesvake” ble for eksempel avgjort ved plassering på en rangordnet skala basert på utfall av IQ-tester. For å bli definert som ”normalskoleelever” skulle eleven ha IQ-score over 90, 86-90 ble betraktet som ”grensetilfeller”, 85-71 ble definert som ”sinker”, 66-70 ”grensetilfeller”, 51-65 ”tilbakestående”, 41-50 grensetilfeller, 26-40 ”imbesile” og ”idiotene” nederst på hierarkiet med 0-25 i IQ.



behandlingsstrategi som lover å frigjøre elever fra patologien eller å få dem i stand til å kunne leve med den.

En aksentuering av sorteringsmekanismene må også betraktes som et viktig redskap for det voksende arbeidsmarkedets behov for å ha rett person på rett plass. Kategorisering av elevgruppen etter evner og forutsetninger er knyttet til et markedsrelatert behov forbundet med økonomisk effektivitet. En tenkning om utdanning som en samfunnsmessig investering i arbeidskraft, kapital og produksjonsmiddel medvirket også til differensieringen: ”En tarvelig almueskole var helt utilstrekkelig for den som skulle gjøre innsats i handel og industri...næringslivets menn ville ha en utdanning på moderne grunn.” (Høigård og Ruge 1963, s 95). Også utdanning av funksjonshemmede ble begrunnet med og underlagt et produktivitetskrav: Ved hjelp av opplæring skulle funksjonshemmede kunne ta arbeid og forsørge seg selv.

Imidlertid var det fortsatt grupper av funksjonshemmede som ikke hadde formelle rettigheter. Fortsatt var det et skolesystem og et regelverk som gjorde stor forskjell mellom vanskeligstilte barn. Kategoriseringene var helt avgjørende for de funksjonshemmedes livsløp ved at de bestemte hvilken skole de skulle få tilgang til, og hvorvidt de i det hele tatt fikk noe opplæringstilbud. De nye kategoriseringene uttrykte et skarpere hierarki i avviksgruppen. Lovgivningen diskriminerte de svakest fungerende elevene: De ble definert som ”ikke-opplæringsdyktig”, ble stigmatisert, plassert i lavstatusinstitusjoner og falt helt ut av utdanningssystemet.

Spesialscoleloven kan betraktes som et gjennombrudd for den spesialpedagogiske kunnskapen (Ravneberg 1999). Denne ekspanderende kategoritenkningen som ble nedfelt i loven, utvidet også spesiallærernes virkefelt. Rolle- og arbeidsdelingen i den spesialpedagogiske yrkesgruppen baserte seg på denne nye differensieringen av studentgruppen. De sterke klassifikasjonene gav stor makt til yrkesgruppene som arbeidet med disse elevene. Samtidig gjorde den sterke innrammingen at det ikke var tvil om hvilke lærevansker som fikk rettsbeskyttelse. Selv om en sterkt innrammet lov gav stor rettssikkerhet som forutberegnelighet til rettighetsbærerne, sto likevel profesjonene sterkt ved at de forvaltet den legitime kunnskapen og autorisasjonen for å bedømme hvilke personer som var ”døve, tunghørte, svaksynte, evneveike, barn med adferdsvansker og barn med tale-, lese- og skrivevansker.” Den sterke klassifikasjonen i loven gav et sikkert grunnlag for profesjonaliseringen på feltet.

Utvidelsen av kategoriene som hadde rett på spesialundervisning, førte til at stadig flere mottok slik spesialopplæring. Mens det i 1950 var ca 4000 elever som fikk spesialundervisning, var antallet økt til 20000 på slutten av dette tiåret (Froestad og Ravneberg 2006). Midt på 70-tallet er antallet økt til mer enn 40000. Den diagnostiske kultur ble befestet.

Profesjonenes sterkere stilling må også betraktes i lys av at det skjer en nydanning i den statlige styringen ved at det teknokratiske systemet innføres (Slagstad 1998). Dette innebar en stor tro på vitenskapens sosiale ingeniørkunst og på hva samarbeidet mellom vitenskap og politikk kunne resultere i. Profesjonene fikk generelt stort rom til å påvirke den politiske utviklingen. Dette var den anvendte vitenskapens glanstid. Det ble skapt et inntrykk av at politikken kunne bestemmes vitenskapelig.

### ***Fundamentet for segregeringskritikken***

Fra slutten av 1960-tallet kom kritikken mot segregeringen med styrke. Det oppstod "...conditions which bring about beliefs and states of knowledge" (Bloor 1991, s 7). Det skjer et verdiskifte der det gjøres opprør mot en instrumentalistisk menneskeoppfatning, et positivistisk vitenskapssyn, industrisamfunnets vekstideologi og borgerlige verdier. Dette kom i kjølvannet av en generell kritikk mot den sentraliserte, teknokratiske, korporative og paternalistiske velferdsstaten (Sejerstedt 2001). I denne perioden skjedde det et skifte i velferdsstatens styringsparadigme fra institusjonalisering til deinstitutionisering, fra sentralisering til desentralisering, fra differensiering til dedifferensiering (Sandvin 1996). En går fra sentraliserte, spesialiserte og profesjonaliserte løsninger over til desentraliserte, universelle og generelle systemer for velferdspolitikken. Ansvar for spesialundervisningen ble endret fra statlig til kommunalt og fylkeskommunalt nivå. Skole- og omsorgsapparatet ble omorganisert som følge av dette.

Underliggende dette verdiskiftet er den kritiske vendingen som vitenskapen gjennomgikk fra og med 60-tallet. Frankfurterskolens kritiske perspektiv får større gjennomslag i samfunnsvitenskapen. I kjernen av dette står positivismestriden som preget de fleste samfunnsvitenskaper på 60- og 70-tallet. Kritikken gikk generelt ut på at vitenskapen tjente instrumentelle, strategiske og symbolske funksjoner for politiske reformer, og for at den i for stor grad var underlagt krav til markedstilpassing. Filosofen Hans Skjervheim var en sentral aktør i denne debatten om det han kaller det "instrumentalistiske mistaket" (Skjervheim 2001). Han hevdet at vitenskapen var blitt pervertert ved å bli redusert til en interesseløs teknikk som human

engineering. Kunnskapen skal ikke først og fremst være et nøytralt og nyttig middel for politisk styring og økonomisk vekst, hevdet han. Skjervheim målbar innsiktene fra ”kritisk teori” i sin front mot den rådende pedagogiske instrumentalismen: ”Innan den etablerte pedagogikken misforstår ein pedagogisk praksis som teknikk, det vil seia pedagogiske handlingar vert tolka etter modell av tekniske handlingar. Men bak denne enkle innvendinga ligg det ei rekkje kompliserte vitenskapsteoretiske problem” (Skjervheim 2001, s 241). Det generelle vitenskapsteoretiske problemet han fremførte var at samfunnsforskeren er som subjekt en *deltaker* i det samfunnet som hun forsker på (Skjervheim 2001). Den pedagogiske forskeren har hatt en feilaktig oppfatning av å være i besittelse av et interesseløst, distansert og objektiviserende blikk som ubesudlet registrerer, samler inn og lagrer data om verden. Imidlertid kan aldri forskeren oppnå objektivitet, hevder Skjervheim: hun vil alltid på forhånd ha en praktisk engasjert fornuft som vil være styrende for oppfatningen av verden. Forskeren må stå fram som subjekt, med alle sin menneskelighet, det erfaringsgrunnlag og praksis som gir retningsanvisninger for forskerblikket.

Dette var en gullalder og en gründertid for samfunnsvitenskapene. Samfunnsvitenskaplig ekspertise preget det offentlige ordskiftet. Det skjedde en dreining av samfunnsvitenskapens søkelys mot å avdekke sosiale problemer. Ottar Brox bok satte i 1966 fokus på problemene i vår nordlige landsdel med boka ”Hva skjer med Nord-Norge? en studie i norsk utkantpolitikk”. Nils Christies bok ”Hvis skolen ikke fantes?” fra 1971 tematiserte i krasse ordelag skolens undertrykkende funksjoner. Yngvar Løchen avdekket avmaktforhold i psykiatrien i ”Ideal og realiteter i et psykiatrisk” sykehus i 1965, og i 1961 kom boka som satte søkelys på arbeidernes vilkår i ”Arbeiderkollektivet” en studie i de underordnedes sosiologi” av Sverre Lysgaard. Enkeltpersoner utenfor den akademiske sammenhengen spilte også en stor kritisk rolle. Forfatteren Jens Bjørneboe var av de aller første som gav et innspill i debatten om spesialskoler med boka ”Jonas”, som kom ut i 1955. Boka ble lest som et krast angrep på hjelpeskolesystemet. En annen kritisk pioner som alltid tilegnes heltstatus i historien om de funksjonshemmedes kamp om anerkjennelse, er journalisten og forfatteren Arne Skouen. Han preget offentligheten med stadige kritiske fremstøt i Dagbladet, i TV, film, bøker og fra talerstolen på studentersamfunnet ved Universitetet i Oslo. Skouen hevdet at velferdsstaten virket stikk i strid med sine intensjoner ved å skape en ny underklasse i stille framvekst: de funksjonshemmede. Han mente at velferdsstaten fungerte som en ”skamproducent” ved å øremerke vinnere og tapere og autorisere dem til negative livsløpskarrierer gjennom ”intellektuelle målebrev”. Han startet aksjonen ”rettferd for handikappede” (Risøy 1999). Disse kritiske stemmene preget det offentlige

ordskiftet og bidro til sosialpolitisk bevisstgjøring. De fungerte som de funksjonshemmedes nasjonale strateger. Retorikken var knallhard.

På 60- og 70-tallet var det dessuten tiden for grasrotbevegelsens oppkomst. Marginaliserte grupper fant sammen i interessepolitiske sammenslutninger for kvinnesak, innvandrere, samer, lokalmiljø, miljøbevegelsen og funksjonshemmede.<sup>99</sup> Organisasjoner satt sammen av funksjonshemmede og deres foreldre ble stiftet på bakgrunn av aksjonen ”rettferd for handikappede”. Disse organisasjonene gjorde at funksjonshemmede fikk større politisk slagkraft og påvirkning i forhold til det offentlige ordskiftet. Organisasjonene utgjorde pressgrupper mot den utøvende politiske makten. Funksjonshemmedeorganisasjonene sto knallhardt på kravet om normalisering og integrering. Den massive kritikken førte til at stortingets ombudsmann for forvaltning satte i gang en undersøkelse av fire spesialskoler. Ombudsmannen konkluderte med at de eksisterende spesialskolene ikke er et egnet sted for barn å vokse opp. I kjølvannet av denne omfangsrrike kritiske oppmerksomheten skjedde et markert politisk skifte i tenkningen om funksjonshemming og deres opplæringsvilkår. I 1975 ble det segregerte skolesystemet i stor grad avskaffet.

## Diskursen om integrering og normalisering

Fra innføringen av grunnskoleloven i 1975, gjennom HVPU-reformen tidlig på 1990-tallet og i den nye opplæringsloven, har *normalisering* og *integrering* i økende grad vært et sentralt mål på kvalitet i offentlig tjenesteyting til funksjonshemmede og andre sårbare grupper<sup>100</sup>. Lov om spesialskoler og spesialundervisning ble integrert i en felles grunnskolelov. Det kommunale ansvaret ble slått fast for alles rett til tilpasset undervisning. Grunnskoleloven av 13. juni 1975 nr 42 representerte et markert skifte i skolepolitikken om elever med lærevansker ved at spesialskoleloven ble opphevet, og at også funksjonshemmede ble omfattet av det alminnelige skolesystem. Loven ble derfor også kalt ”integreringsloven”, fordi den hadde som målsetting i størst mulig utstrekning å integrere alle elevkategorier i den vanlige skolen.<sup>101</sup> Skolene ble med

---

<sup>99</sup> Norsk forening for psykisk utviklingshemmede ble etablert i 1967, Norsk spesialskolers foreldrelag i 1974, i 1976 Norsk Interesseorganisasjon for Lese- og skrivehemmede (fra 1985 skiftet organisasjonen navn til Norsk dysleksiforbund) og Norsk stammeforening.

<sup>100</sup> Retorikken rundt normalisering og integrering har også de siste 20 årene hatt internasjonal gjenklang. Politikken om funksjonshemmede i alle de industrialiserte landene har i stadig større grad vært basert på *integreringsprinsippet* innen for alle offentlige sektorer. Prinsippet om integrering i spesialundervisningen tilkjennegjør seg blant annet i ”Standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming” som FN’s generalforsamling vedtok i desember 1993 og som er en tilrådning om hvordan statene bør legge forholdene til rette for funksjonshemmede. I denne tilrådningen slås det fast utover selve retten til grunnskoleopplæring for alle at utdanningen overfor funksjonshemmede hovedsakelig bør være ”en integrert del i det vanlige utdanningssystemet” (pkt 6). Målet er en inkluderende skole som fremmer aktiv likestilling og mulighet for deltagelse.

<sup>101</sup> Imidlertid hadde integrerings- og normaliseringsprinsippet lenge før grunnskoleloven ble innført vært et fyndordet i politikken om funksjonshemmede. St meld nr 88 (1966-67) ”Om utviklingen av omsorgen for

dette utfordret til å legge et vidt normalitetsbegrep til grunn for sin ordinære virksomhet. Den tradisjonelle segregeringspolitikkenes fundament var ideen om ulikhet og sortering, mens normaliseringsideologiens prinsipp baserte seg på likhet og enhet. Oppmerksomheten mot de sosialpsykologiske konsekvensene av å stå utenfor klasseromsfellesskapet ble skjerpet. Hensikten var å unngå å unødige påføre elever utredningens, diagnostiseringens og spesialbehandlingens stigmatiserende og marginaliserende effekter. Men hva mer konkret betyr egentlig integrering i denne sammenhengen?

Integreringsbegrepet viser for det første til et *pedagogisk* innhold. Den utvidete normaliteten krevde at skolens opplegg, arbeidsformer og innhold måtte differensieres ytterligere for å muliggjøre at ulike personer skulle få opplæring sammen. I tråd med det ideologiske oppbruddet fra særomsorgstenkningen som grunnskoleloven av 1975 representerer, ble skolene først og fremst pålagt å fremme prinsippet om *tilpasset opplæring*. Innføringen av det som ble kalt ”normaliseringsprinsippet”, viste til den overordnede målsettingen om å skape en differensiert og fleksibel skole som til enhver tid er i stand til å tilpasse seg størst mulig av den menneskelige variasjonsbredde innenfor rammen av det ordinære undervisningstilbudet (Oliver 1996, Skrtic 1991). Integrering innebar å sørge for pedagogisk og organisatorisk differensiering slik at skoleomgivelsene skapte et inkluderende læringsmiljø tilpasset den enkeltes særskilte behov. Nå ble det erkjent at selv om funksjonshemmede i mindre grad hadde forutsetninger for å tilegne seg de tradisjonelle teoretiske skolefagene, så kunne de ha utbytte av annen opplæring som var tilpasset deres evner og forutsetninger. Denne lovendringen representerer en utvidelse av forståelsen av selve opplæringsbegrepet utover tilegnelse av tradisjonelle skoleferdigheter.<sup>102</sup>

Samtidig innebar integreringstanken en målsetting om å skape bestemte holdninger og verdier hos den enkelte og å skape et mer romslig fellesskap. Målet var å skape et demokratisk sinnelag hos den enkelte ved at skolen i større grad ble gjort til en arena for sosial trening. Det utvidete normalitetsbegrepet skulle skape et mangfold i skolen som skulle gjøre elevene bedre rustet til å mestre, respektere og kanskje sågar verdsette annerledeshet.

---

funksjonshemmede” var det første politiske dokumentet i Norge som uttrykte et ideologisk oppbrudd fra særomsorgstenkningen. Prinsippet om normalisering innebar et mål om å så langt som mulig å oppnå likebehandling av funksjonshemmede og andre når det gjaldt de fleste livsområder som spørsmål om utdanning, velferd og sysselsetting.

<sup>102</sup> Det utvidete opplæringsbegrepet omfattet også det som ble betegnet som trenings- og læringsaktiviteter ”som skal fremme utviklingsprosesser som og innøve ferdigheter som har funksjonell verdi i en livssituasjon som er realistisk for eleven”( KUF, En orientering 1975, s. 8).

Imidlertid innebar skolereformen først og fremst en *geografisk og organisatorisk integrering* ved at personer med ulik sosial bakgrunn og med ulike personlige forutsetninger nå skulle oppholde seg på samme sted. Dette har sammenheng med nærmiljøidealets sterke stilling som innebærer at flest mulig skal få opplæring i ordinære klasser ved den skolen som de geografisk sogner til. Det nye var at det nå også gjaldt funksjonshemmede. Integrering dreier seg her om å samle alle barn på en felles plass fordi de tilfeldigvis bor i nærheten. Skolen skulle basere sin undervisning på lokalkunnskap, og tilhørighet til nærmiljøet var en viktig forutsetning for læring og miljøbygging.

Grunnskolelovgivningen angir ikke nærmere kriterier for innholdet og omfanget av hvilket spesialundervisningstilbud elever med særlige behov har rettskrav på, men det er et vilkår at opplæringstilbudet for barn med lærevansker skal være *likeverdig*. Likeverdsnormen innebærer å tilby opplæring tilpasset elevens særlige behov og forutsetninger innenfor rammen av de opplæringsmål som er realistiske, heter det i den politiske retorikken. Videre heter det at dersom tilbudet skal regnes for å være likeverdig, må de funksjonshemmede ha de samme mulighetene for å realisere sine evner og forutsetninger som andre elever har innenfor det ordinære opplæringstilbudet. Likeverdsambisjonen krever derfor i prinsippet et stortilt apparat for å utrede og definere den enkeltes evner og forutsetninger, samt i forlengelsen av dette intellektuelle målebrevet et skreddersydd individtilpasset pedagogisk opplegg. Hvordan kan dette ambisiøse målet om likeverd la seg operasjonalisere i praksis? Det som i lovens navn blir regnet som akseptable grenser for disse pedagogiske inkluderingsstrategiene vil vi se nærmere på når vi snart går inn i retten og gransker dommen over enhetsskolen.

Selv om den nye skolepolitikken heller satser på pedagogiske og organisatoriske differensieringstiltak i den ordinære klasseromssituasjonen enn å gi enkeltelever spesialundervisning, viser undersøkelser at kommunene i stor utstrekning binder ressursbruken i spesialundervisning etter enkeltvedtak (blant annet Møreforsknings rapport nr 9403). Fra 1975 og fram til normaliseringsideologien ble gjeldende rundt 1990, har paradoksalt nok bruken av diagnoser og spesialundervisningstiltak økt dramatisk (Froestad og Ravneberg 2006, s 53). Det skjedde en økning i antallet elever som mottok spesialundervisning på landsbasis fram til slutten av nittenhundretallet. I 1998 fikk i landsgjennomsnitt ca 6 % eller 31 000 av elevene i grunnskolen i Norge spesialundervisning etter enkeltvedtak med samlede kostnader på omtrent 6 milliarder kroner årlig (1998). I skoleåret 2006/07 ser vi at det tilsvarende tallet har økt til om lag 37000. Imidlertid har den relative andelen holdt seg stabil da dette antallet

spesialundervisningsvedtak fortsatt utgjør 6 % av samtlige elever.<sup>103</sup> Det kan derfor se ut som om omfanget av spesialundervisning nå har flatet ut, men at det fortsatt er på et relativt høyt nivå sammenlignet med andre land. Tall fra OECD viser at Norge er blant de som bruker mest ressurser per elev samtidig som norske elever sammenlignet med andre elever i OECD presterer middels.<sup>104</sup> Bare 0,5 prosent av elevene går på spesialskoler. Det kan derfor se ut som om normaliseringsideologien i liten grad har hatt effekt på etterspørselen av de utskillende og individgranskende praksisene. Paradoksalt nok synes den diagnostiske kulturen å stå like sterkt eller å være styrket.

Likevel fastslår skolelovgivningen at elever som ikke får utbytte av den ordinære klasseromsundervisningen, har rett på spesialundervisning. Resultatet er at skolen må foreta en høyst risikabel balansering og grenseoppgang mellom tilpasset opplæring og spesialundervisning, der skjevt tyngdepunkt begge veier kan gjøre vanskeligstilte elever urett. Både normaliserings- og særbehandlingsstrategien kan i verste fall virke mot sin hensikt og heller hindre læringsutbytte, lede til mindreverdsfølelse og stigma som utgjør barrierer i elevenes evne til selvrealisering og læringsutvikling. Denne hårfine balanseringen er kanskje mer enn noensinne en av skolens hovedutfordringer. Den nye opplæringsloven fastslår med styrket kraft at alle skal ha tilpasset opplæring skreddersydd deres evner og forutsetninger. Alle er spesielle, og hva er da spesialundervisning?

Hvordan man i praksis skal oppnå et inkluderende læringsmiljø i den konkrete klasseromssituasjonen uten at elevene skal oppleve tilretteleggingen som stigmatiserende eller segregerende er det kontinuerlige diskusjonstemaet både nasjonalt og internasjonalt. Hvor langt kan man og bør man gå i den organisatoriske og pedagogiske integreringen, og ut fra hvilket grunnlag bør det gjøres?

### ***En sosialkonstruksjonistisk vending***

De spesialpedagogiske kunnskapstradisjonene må i denne sammenhengen ses på som en sosial artefakt, som en historisk konstruert praksis (Skrtic 1991). Forestillinger om normaliteten er et konstituerende element i institusjonsbyggingen og profesjonsutviklingen. Den spesialpedagogiske yrkesutviklingen og praksisen må også betraktes som et resultat av grensedragningsprosesser mellom normalitet og avvik. Endringer i normalitetsbegrepet står i et symbiotisk forhold til profesjonaliseringen ved at diskursene om normalitet og avvik er et produkt av

---

<sup>103</sup> Økningen skyldes trolig en generell økning i elevtallet pga seksårsreformen.

<sup>104</sup> Se OECD-rapporten Education at a glance (EaG 2002) der det også står at det er kun Danmark, Sveits, Østerrike og USA som bruker mer ressurser enn Norge på barnetrinnet.

kunnskapsmakten. De brudd og endringer i normalitetsdiskursen som skjedde ved normaliseringsreformen på 70-tallet, betinges av brudd og endringer i kunnskapsmaktens virksomhet og praksis, og vice versa. Skolepolitikken står i en intim symbiose med utviklingen i pedagogikken. Hvilken sammenheng er det her mellom politikken, loven og vitenskapen?

Som forskningsfelt må vi langt ut på 70-tallet før spesialpedagogikken blir institusjonalisert (Haug 1998). Haug oppsummerer den spesialpedagogiske praksis fram til 60-tallet som å ha gått "...føre seg ut fra prøving og feiling, ut frå gode intensjonar, ut frå sterk tru og von, men utan basis i ein meir systematisk og formalisert vitsskapeleg kunnskapstradisjon. Spesialundervisninga rekrutterte ofte interesserte personar, ofte med eit stort hjarte og ønske om å hjelpe, men ikkje alltid" (Haug 1998, s 53). Det interessante i vår sammenheng er at grunnskoleloven og det diskursive bruddet som dette representerte i statens behandling av funksjonshemmede og andre marginaliserte, sammenfaller med at pedagogikken institusjonaliseres, og som vi skal se, til etableringen av et ny spesialpedagogisk vitensdisiplin.

På tross av at pedagogikken og spesialpedagogikken kan regnes for søsterdisipliner, har fagene en ganske ulik historie. Pedagogikken har som fag sitt utspring i fagene filosofi og teologi, senere i historiske tilnærmelser til utdanning. Spesialpedagogikken har på sin side alltid vært sterkt preget av medisin og psykiatri. I senere tid har imidlertid en positivistisk orientert individualpsykologi fått hegemoni i både pedagogikken og spesialpedagogikken. Som vi skal se, står den spesialpedagogiske vitensdisiplinen i et spenningsfelt mellom den biomedisinske- og humanistisk orienterte fagtradisjonen, men denne spenningen har ikke alltid kommet like mye til overflaten.

I følge Haug er forestillingene om spesialundervisning i hele perioden fra 1800-tallet helt til 1990-åra preget av tenkningen i *kategorier* (Haug 1998). De ulike kategoriene av funksjonshemmede har variert i styrke og hatt forskjellig vilkår for oppmerksomhet og behandling. Diagnosene og kategoriene inngår i hierarkier av sosial prestisje som er tett forbundet med de agenter, institusjoner og kunnskapsregimer som iverksetter og legitimerer bruken av merkelappene, og som avgjør når kategoriene skal komme til anvendelse. De utskillende praksiser og hierarkier er knyttet til en bestemt kunnskapsbasis. Spesialundervisningen og politikken må derfor betraktes som tett sammenvevd og bearbeidet av kunnskapsmakten.

Perioden 1968-76 var imidlertid en nyradikalistisk tid i skolehistorien (Telhaug 1991). Det sosialpedagogiske perspektivet tas inn i pedagogikken der skolens undertrykkende og



klassereproduserende mekanismer settes i overskrifter. Kritikken resulterte altså i etablering og institusjonalisering av et nytt fag. Sosialpedagogikken, i motsetning til den individualistiske pedagogiske psykologien, hadde som ambisjon å finne ut hvilke forhold i samfunnet som skapte funksjonshemming, samt hvordan samfunnet kunne endres for å minske betydningen av funksjonshemminger.<sup>105</sup> Begrepet ”funksjonshemmet” ble nå den rådende samlebetegnelsen som løsrev handikap-forståelsen fra en sykelligjørende og diagnostisk tenkning. Funksjonshemmedebegrepet skilte seg fra tidligere merkelapper ved at det ved sitt innhold på samme tid kontekstualiserte og avmedikaliserte de handikappedes problemer.

Grunnskoleloven må betraktes som en sosialpedagogisk maktdemonstrasjon: Loven gjenspeiler den samfunnsvitenskapelige vendingen i pedagogikken ved å bryte helt med den kategoritenkningen som hadde særpreget den tidligere skolelovgivning. Mens lovgivningen før 1975 hadde gruppert elevene etter årsaken til at de trengte spesialundervisning (døve, blinde, åndssvake), markerte lovendringen i 1975 en fokusforskyvning vekk fra årsaken til *behovet* for spesialundervisning i seg selv: ”Det er eleven sin situasjon, sett i heile sin samanheng, som må vere avgjerande for om og i kva form spesialundervisning skal gjevast” (Ot. Prp. Nr. 64, s. 9). Hvilke lærevansker som kvalifiserer for spesialundervisning ble helt utelatt fra lovteksten. Det terapeutiske blikket ble flyttet bort fra *årsaken* til behovet for spesialundervisning til *behovet* for spesialundervisning i seg selv. Det er grunnskolelovens § 7 som uttrykker den generelle bestemmelsen om at ”...alle barn har rett på opplæring i samsvar med evnene og forutsetningene deres”. Skolen får derfor nå ingen spesifikk handlingsveiledning av lovgiver når det gjelder hvem som skal ha rett til særskilt opplæring. Et stort spillerom for lovanvendelse av de vanskeligstiltes undervisningsrettigheter blir nå plutselig helt overlatt til skolens skjønn. Hvordan skal skolen kunne sette grenser for normaliteten i lovens navn når grensene tilsynelatende kan settes hvor som helst?

Loven skiller seg også fra tidligere reguleringer ved å delegere ansvaret for den grensesettende hjelpen til ekspertene som i juridisk terminologi får betegnelsen ”sakkyndige”. Grunnskoleloven etablerer en ny praksis ved at de ”sakkyndige” blir institusjonalisert som lovanvendelsens vokter. For første gang slås det fast at rettighetene krever en *sakkyndig vurdering*. Dette slås fast i Gsl § 8 første ledd som sier: ”For born og ungdom som ut fra ei sakkunnig vurdering treng serleg hjelp, skal det skipast spesialundervisning, i eller utanom skolen.” Loven styrker profesjonsmaktens status, men hvilke profesjoner som skal ivareta denne portvaktfunksjonen som ”sakkyndig”,

---

<sup>105</sup> Norsk sosialpedagogisk forening ble stiftet i 1974.

stiller loven seg likegyldig til. De pedagogiske yrkene er sammensatte og har ulik posisjon, interesser og forståelse av lærevansker. Hvem som kommer i posisjon som ”sakkyndig” og blir i besittelse av lovens anvendelsesmakt, vil derfor kunne være avgjørende for hvilke ”behov” som blir øremerket som verdige.

Grunnskolelovtekstens svake innramming begrunnes med at den virkelighet bestemmelsene om rett til spesialundervisning skal regulere, er svært sammensatt, både når det gjelder art og grad av lære- eller adferdsvansker<sup>106</sup>. Derfor ble det betraktet som lite hensiktsmessig å gruppere elever etter årsaker til behovene for spesialundervisning som den tidligere lovgivningen hadde vektlagt. I fremtiden skulle man unngå at enkelte kategorier eller kategoriløse elever ikke hadde krav på opplæring. Alle vanskeligstilte skulle omfattes av den nye loven. Hierarkier mellom ulike vilkår for ulike kategorier funksjonshemmede skulle bygges ned. Samtidig gav den kategoriløse og behovsorienterte nye lovgivningen så stor makt og frihet til skolen at funksjonshemmedes rettssikkerhet kunne bli skadelidende. Hvem i praksis er det som blir funnet rettmessig trengende i den nye loven?

Den kritiske tonen mot kategoritenkningen ble stadig skjerpet i det offentlige ordskiftet fremover. Ved St meld nr 23 (1977-78), ”Funksjonshemmet i Samfunnet”, skjedde et ytterligere politisk oppgjør med kategoritenkningen og den kunnskapsbasis som den forutsatte. Funksjonshemmet ble her definert som ”... den som på grunn av varig sykdom, skade, lyte eller på grunn av avvik av sosial art er vesentlig hemmet i sin praktiske livsførsel i forhold til det samfunnet som omgir han.” Dette er første gang vi ser en eksplisitt offentlig vending bort fra den medisinske kategoriske tenkningen som har preget tidligere lovgivning, til en fremstilling av funksjonshemming som en *sosial konstruksjon*.<sup>107</sup> Dette innebærer at funksjonshemmingen først og fremst blir betraktet som et sosialt fenomen, og at dens eventuelle naturgitte status ikke tillegges avgjørende vekt.<sup>108</sup> Dette som en motsats til en essensialisme der en sykdomstilstand eller en funksjonshemming i seg selv antas å ha betydningsfull eller determinerende kraft for personens livsutfoldelse. De funksjonshemmedes problemer med å passe inn og høre til blir ikke forklart

---

<sup>106</sup> Se blant annet St meld. Nr 88 (1966-67): Om utviklingen av omsorgen for funksjonshemmede og Ot prp nr 64 (1973-74) Om lov om bridge I lov 13. juni 1969 nr 24 om grunnskolen.

<sup>107</sup> Den sosialkonstruksjonistiske vitenskapelige vendingen i sosiologien kom 10 år før dette politiske skiftet. Det var Berger og Luckmanns bok ”The social construction of reality”, som kom første gang i 1966, som først lanserte denne tenkningen i sosiologien. Den sosiale konstruksjonismen som perspektiv innebærer å betrakte de sosiale implikasjonene av at visse fenomener tilskrives en essensiell og naturgitt status.

I sin radikale form viser den konstruksjonistiske kunnskapsoppfatningen til at alle fenomener er sosialt fundert. Thomas Brantes (1993) pragmatiske innvending går på at dette representerer et radikalt brudd med den commonsensiske erfaring av verdens beskaffenhet. Det er nødvendig å vise til objekter som eksisterer utenfor språket og det sosiale for å få gjennomført fruktbar forskning.

som kroppslige defekter ved individet, men blir lokalisert til mangler ved de institusjonaliserte praksisene i samfunnet.

Denne forståelsen av funksjonshemming har siden den tid hatt bred tilslutning. Dette viser seg blant annet ved at funksjonshemming defineres tilsvarende av både Funksjonshemmedes fellesorganisasjon og i regjeringens siste handlingsplan for funksjonshemmede. Der er den sosialkonstruksjonistiske tonen skjerpet ytterligere: ”Funksjonshemming er et misforhold mellom individets forutsetninger og miljøets og samfunnets krav til funksjon på områder som er vesentlige for etablering og opprettholdelse av selvstendighet og sosial tilværelse”.<sup>109</sup> Det å være funksjonshemmet slik det defineres her, er absolutt relativt til de kompetansekrav samfunnet stiller innenfor en gitt historisk-spesifikk kontekst, og relativt til hvordan behovene til mennesker med forskjellige evner og forutsetninger imøtekommes.

Imidlertid er det nye omdreiningspunktet i diskursen nå *inkludering*. Termen inkludering skal bytte ut integrering og fylle politikken med nytt innhold. Inkluderingsbegrepet skal gi et nytt blikk på funksjonshemmingen, ifølge utredningen ”Fra bruker til borger”, som lanserte denne fagpolitiske nye retorikken. Ifølge utrederne viser integrering til en sosial prosess der fokuset er på *den som føres inn i noe*, mens inkluderingsbegrepet forskyver det granskende blikket på *det de føres inn i* (NOU 2001: 22). Inkludering og integrering viser likevel fortsatt begge til ambisjonen om å skape en skole eller endre samfunnsinstitusjoner slik at de til enhver tid tilpasses hele den menneskelige variasjonsbredde (Oliver 1996; Skrtic 1991). Den politiske strategien er å endre de funksjonshemmedes forhold i en universell utforming som gir plass til alle. Samfunnsplanleggingen skal sikre løsninger på tilbud og tjenester som er tilpasset funksjonshemmedes spesielle livsomstendighet gjennom fleksible service- og hjelpetiltak, gjennom tilrettelegging for sosial deltagelse, tilhørighet og aksept i et kulturfellesskap. Et samfunn basert på denne universelle utformingen er en utopi der avvik ikke er sortert og utryddet, men der alle menneskelige varianter hører til. Imidlertid krever en slik utvidet og mangfoldig normalitet at de institusjonelle praksisene må endres dramatisk. Ingen lov kan i seg selv forhindre at det oppstår hierarkier mellom ulike kategorier funksjonshemmede i praksis. Hvilke muligheter har institusjoner til å skape en fleksibilitet som gjør at alle får plass der, og i hvilken grad har skolen lykket med å skape en skole som ivaretar mangfoldet? Dette er det retten skal bedømme når skolen må forsvare sine praksiser overfor den tredje statsmakten.

---

<sup>109</sup> Se St.meld. nr. 8 (1998-99): Om handlingsplan for funksjonshemma 1998-2001, punkt 2.1. Også Europarådets nye handlingsplan for funksjonshemmede 2006-2015 markerer et skifte fra en medisinsk til en sosial og rettighetsbasert tilnærming til funksjonshemming

”Normalisering og integrering er fortsatt assosiert med et positivt, humant og progressivt alternativ til segregering. Samtidig blir segregering i alle sine ulike aspekter fremstilt som noe negativt, ondt og inhumant” (Söder 1992, s 56).

Som Söder er inne på, kan normaliseringsideologiens nå hevdvunne offisielle hegemoni ha en slagside. Ideologien kan ha bidratt til å begrense og tilsløre mulig institusjonelle løsninger på konkrete problemer. Integreringslinjen kan ha bidratt til å anstendiggjøre en politikk der gjerne effektiviserings- og ressurspørsmål har vært styrende for praksisfeltet. Spørsmålet, i kjølvannet av den rettsaktivismen vi nå ser, er om det er normaliseringsideologiens ofre som nå inntar rettens spillerom.

Problemet er at en formell integrering i skolen ikke nødvendigvis medfører at elevene blir integrert i et fellesskap. Flere har påpekt at integrering i praksis ofte bare innebærer en fysisk plassering av elevene innenfor normalskolens rammer, og har resultert i mindre grad i noen reell sosial eller pedagogisk integrering (Sandvin 1996, Nilssen 2000). Resultatet kan vise seg å bli det motsatte: eksklusjon, marginalisering og stigmatisering som kan gi starten på negative livsløpskarrierer. Ved å betrakte spesialpedagogisk kunnskapsmakt og normalitetsdiskurser slik de fremstår i rettssakene og i dommen, kan vi se nærmere på hvordan denne symbiosen mellom kunnskap og makt virker og fremstår. Fører normaliseringsideenes hegemoni og det vide normalitetsbegrepet til at skolen blir forskjellsblind?

## **Blackboxing dysleksi**

Funksjonshemmedekategorien ”dysleksien” belyser ved sin samfunnsmessige rolle, virksomhet og betydning hvordan vitenskap, rett og politikk sammen bidrar til konstruksjonen av avvik. Funksjonshemmedekategoriens oppkomst og betingelser for sosial anerkjennelse har sammenheng med i hvilken grad det er et misforhold mellom individets forutsetninger og samfunnets krav til funksjon på områder som defineres som vesentlige for et selvstendig liv og virke.

Lese- og skriveferdighetenes samfunnsmessige betydning har gjort lese- og skrivelæringen til det mest politiserte feltet i spesialpedagogikken. Skriftspråkkulturen står ekstremt sterkt i det moderne samfunnet. Skriftspråkferdigheter utgjør i stadig større grad en nøkkelfunksjon i både arbeid og utdanning. Derfor regnes dysleksien for å være et av den vestlige verdens mest vanlige handikap. Lese- og skrivevanskene er de mest høfrekvente lærevanskene sammen med sosiale og

emosjonelle vansker og sammensatte vansker (St meld nr 23 1997-98). Det antas at ca 10 % av elevene i grunnskolen har lese- og skrivevansker selv om denne gruppen er uensartet når det gjelder omfanget og arten av lese- og skrivevansker. Bare 1-2 % har fått diagnosen dysleksi. Denne store forekomsten av og oppmerksomheten rundt lese- og skrivevanskene, samt den store ressursinnsatsen for å bøte på dette problemet, må betraktes i lys av den kritiske verdi skriveferdigheter har for det moderne menneskets fungering, mestring og deltagelse i samfunnet. De sosiale hierarkiene som kategoriene inngår i, er dermed intimt knyttet til de rådende normalitetskrav, særlig i forhold til hvordan bestemte egenskaper verdsettes på arbeidsmarkedet og i den sosiale økonomien.

Dysleksi kommer av *dys*=vansker og *lexia*=ord og betyr vansker med skrevne ord. Andre begreper for det samme er "ordblindhet" og "spesifikke lese- og skrivevansker". Fenomenet dysleksi ble for første gang beskrevet av den engelske skolelegen Morgan i 1896. Han kalte denne formen for lesevansker for "wordblindness" (Høien og Lundeberg 1997). Selv om det er lenge siden dysleksien ble "oppdaget", har dyslektikerne i Norge likevel ikke vært av de vanskeligstilte gruppene som har lengst historie som prioritert kategori i politikken om funksjonshemmede (Haug 1998). De ble ikke omfattet av den første rettighetslovgivningen om spesialundervisning (abnormskoleloven av 1888). Først i 1951 fikk elever med lese- og skrivevansker rett til særskilt opplæring ved specialscoleloven. I dag er imidlertid lese- og skrivevansker å regne for en kategori som står sterkt i forhold til rettigheter og fordeler i skolesystemet som i samfunnet for øvrig (Solvang 1999).

Selv om dysleksien er institusjonalisert som objektivt faktum gjennom lovverk og administrativ praksis ved at den er virksom og har status som en veletablert kategori i de offentlige rommene og systemene, er fortsatt dysleksi i dag vitenskapelig sett betraktet som et uavklart fenomen (Høien og Lundeberg 1997, Solvang 1999). Det er ikke en intersubjektiv enighet i forskersamfunnet om hva dysleksi "er". Kategorien har stadig vært preget av faglige kontroverser med skiftende intensitet og styrke (Solvang 1999).

Forsøkene på en objektiv avklaring av fenomenet er mange. Historien om de ulike forsøkene på begrepsdefinisjoner, på blackboxingstrategier, på å finne dysleksiens sanne natur, viser frem kategoriens sosialitet og historisitet. Dysleksi-kategoriens status er, som vi skal se, betinget av en rekke forhold som brukerorganisasjoner, institusjoner, profesjonsutvikling, nasjonale strateger, aktører, inskripsjoner, teknologi, måleapparat etc.

Den vitenskapsbaserte kontroversen kan betraktes som et kontinuum mellom ytterpunkter, der dysleksien på den ene side primært tilskrives en biokjemisk hovedårsak, kontra den andre siden der vanskene forklares innenfor en sosial tilnærming med fokus på mer miljømessige, sammensatte årsaker. Imidlertid har den biologiske definisjonen, av grunner vi skal komme tilbake til, alltid hevdet seg med styrke.

World Federation of Neurology gav i 1968 for første gang en internasjonalt retningsgivende definisjon av dysleksi som "... en forstyrrelse som kommer til uttrykk i vansker med å lese trass i vanlig undervisning, normal intelligens og adekvate sosio-kulturelle vilkår. Dysleksien beror på basale kognitive forstyrrelser ofte med konstitusjonell bakgrunn." Denne definisjonen har imidlertid de ledende fagmiljøene nå tatt avstand fra. Svakheten ved denne forståelsen, hevder de, er at den sier mest om hva dysleksi *ikke* er (Høien og Lundberg 1997). Det som imidlertid regnes for hovedproblemet ved denne definisjonen, er at den gjøres avhengig av leserens evnemessige utrustning. Likevel har dette såkalte "diskrepanskriteriet", dvs at det foreligger en diskrepans mellom intelligens og lese- og skriveferdigheter, hatt stor innflytelse i Norge. Intelligenskravet avvises imidlertid av nyere forskning: Alle intelligensnivåer er representert blant dyslektikere (Stanovich 1994). Likevel er avvik mellom evneutrustning og leseferdighet fortsatt benyttet som kriterium ved definisjonen av dysleksi ved begge de internasjonalt veletablerte og mest brukte diagnoseapparatene.<sup>110</sup> Hvordan slår de ulike definisjonene ut i rettssakene?

I dag synes det imidlertid å være mest oppslutning om "fonologisk-defekt-hypotesen". Dysleksi blir i dette perspektivet forstått som en vedvarende forstyrrelse i kodingen av skriftspråket, forårsaket av en svikt i det fonologiske systemet<sup>111</sup> (Høien og Lundberg 1997, Shaywitz 1996). Dysleksi defineres som ordavkodingsvansker som ser ut til å ha sammenheng med en grunnleggende svikt i evnen til lydmessig analyse og syntese. Dette innebærer i prinsippet at lese- og skrivevansker kan ha mange typer årsaker som emosjonelle, pedagogiske, sosiale og generelle vansker, i tillegg til hørsels- og synsproblemer. Imidlertid opprettholdes fortsatt tesen om dysleksiens biologiske opphav, dvs at problemet kan tilbakeføres til en feilutvikling i det sentrale nervesystemet.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Diskrepanskriteriet legges til grunn i definisjonen av dysleksi i både Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (American Psychiatric Association 1994) og ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders (ICD-10) (World Health Organization 1993).

<sup>111</sup> Fonologi refererer til språkets lydmessige side.

<sup>112</sup> Det pågår omfattende hjerneforskningsaktiviteter for å finne mer ut om årsaken til dysleksi. Nyere forskning viser at språk og lesevansker sitter i tinningen. Teknologiske nyvinninger innenfor de kognitive nevrovitenskapene gjør at nå kan man identifisere dyslektikere ved å studere tinninglappen i hjernen på venstre side som er mindre hos

Dysleksien har i dag en høy sosial status. Den har blitt et veletablert faktum som mange drar veksler på: Diagnosen gir mellom 5-10 % av skolebarna rett til spesialundervisning og utløser en rett til en rekke administrative ytelser og hjelpemidler i andre institusjonelle sammenhenger. Diagnosen har også vunnet stor anerkjennelse og prestisje i de sosiale verdsettingsregimene. Dysleksien står støtt på tross av alle stridighetene som ligger til grunn for dens eksistens. Spørsmålet er hvordan det stadig er mulig å renske dysleksien for alle disse stridighetene og usikkerhetene som er heftet ved dens beskaffenhet. Usikkerhetsmomentene har ikke oppnådd offentlig aksept. Hvordan har dysleksien lyktes i å oppnå en så stor sosial anerkjennelse?

Som Latour (1987) formaner oss om, kan ikke vitenskapssosiologien slå seg til ro med å redusere en vitensdisiplin til dens resultater. Et avgjørende utgangspunkt er å gå tilbake til dysleksiens tilblivelseshistorie, til det tidspunkt hvor vitensdisiplinens resultater blir formet og omformet. Som vi skal se, har det lyktes å bygge opp et stortilt apparat rundt kategorien dysleksi: Forskningsinstitusjoner, laboratorier, utdanning, rettigheter, profesjoner, praksiser, diskurser og måleapparater.

### ***Medikalisering (de svarte boksene åpnes)***

I en studie av lese- og skrivevansker som kunnskapsfelt i Skandinavia, påpeker Solvang (1999) en rekke forhold som gjør at det han kaller den ”dysleksidiagnostiske tradisjonen” fortsatt står så sterkt i Norge sammenlignet med andre land. Han hevder at dette har sammenheng med at en institusjonell struktur knyttet til en segregerende praksis og patologisk tenkemåte har vært vedvarende, på tross av normaliseringsreformen. Integreringsdebatten som først hadde blitt oppfattet som en trussel mot spesiallærernes eksistensgrunnlag, førte heller til det motsatte ved at etterspørselen etter spesialpedagogisk kompetanse økte. Den nye og utvidede normalitetsforståelsen som lå til grunn for integreringstenkningen, krevde stor defineringsinnsats av spesialpedagogisk kompetanse (Ravneberg 1999). Det nye pedagogiske honnørordet om ”tilpasset opplæring” gjorde i prinsippet alle til objekt for spesialpedagogisk intervensjon. Spesialpedagogisk vitenskap og praksis ble en del av forvaltningen av den ”nye normaliteten”.

Et annet forhold som Solvang hevder har vært avgjørende for dysleksidominansen, er sterke og innflytelsesrike forskningsledere som har vært imperiebyggende i dysleksikonseptets tradisjon. En

---

dyslektikere. Håpet fra hjerneforskningens side er at man ved hjelp av CT eller MR i fremtiden kan raskt identifisere personer med lese – og skrivevansker. Dermed kan et røntgenbilde av hjernen raskt avklare spørsmålet om hvem som skal ha spesialundervisning.

av de som får en svært sentral rolle, er Hans-Jørgen Gjessing som disputerte allerede i 1958 med en studie av lesemodning ved skolestart. Gjessing var en samlende figur og en pioner som introduserte dysleksikonseptet i Norge. I kjølvannet av hans arbeid ble det fra grunnen bygd opp et omfattende forskningsmiljø ved Senter for leseforskning. Forskning på lærevansker og spesialundervisning var svært mangelfull, noe som ga gode vilkår for å ta regi og skape et nytt felt. Gjessing bidro til utformingen av en ny profesjon både ved å grunnlegge spesiallærerutdanningen, samt å skrive læreboken og dermed bli hovedforfatter av pensumlitteraturen. Det fantes da ingen alternative introduksjonsbøker. Hans perspektiver fikk en hegemonisk stilling. Samtidig preget han fagprofilen for Statens spesiallærerhøgskole gjennom sin rolle som rektor i formende år.

Ifølge Haug kan dysleksiforståelsens sterke posisjon også ha sammenheng med fraværet av en positivismekritisk selvrefleksjon i faget. Mens pedagogikken ble preget av stor strid om den positivistiske psykologiens dominans, var det ikke en tilsvarende fagdebatt innenfor det spesialpedagogiske kunnskapsregimet<sup>113</sup> (Haug 1998, s 53) Selv om Haug kan ha rett i at spesialpedagogikken i langt større grad enn andre vitensdisipliner har vært uberørt av positivismekritikken, har likevel spesialpedagogikken vært utsatt for en omfattende ekstern kritikk i senere år, særlig i forlengelsen av et medikaliseringkritisk perspektiv. Medikalisering kan defineres som at medisinske virkelighetsbeskrivelser vinner terreng og marginaliserer andre oppfatninger om verdens beskaffenhet. En fellesnevner for den mangfoldige medikaliseringkritikken er at den på bakgrunn av en sosialkonstruksjonistisk basis hevder at medisinen legger til grunn en feilaktig menneskeoppfatning ved å forstå sosial handling som resultatet av biologiske prosesser.

Med boka "Medical Nemesis" som kom ut i 1976, ble Ivan Illich en sentral figur i den tidlige fasen av den medikaliseringkritiske teoriutviklingen. Illichs hevdet at medikaliseringen fører til et kulturelt forfall ved at den er et redskap for *sosial kontroll*, og ved at menneskene fratras ansvaret for eget liv ved at enhver livsutfordring sykelliggjøres. Når medisinske betegnelser er i konkurranse med andre betegnelser, ser vi ofte at medisinen vinner dominans. Den medisinske virkelighetsbeskrivelse vinner terreng og marginaliserer andre typer virkelighetsbeskrivelser. Den har fått råde over et stort terapeutisk og diagnostisk rom i samfunnet. Poenget fra dette kritiske ståstedet er at medikaliseringen tjener den moralske orden i samfunnet. Medisinsk intervensjon brukes for å begrense, modifisere, regulere, isolere eller eliminere avvik med medisinske midler og

---

<sup>113</sup> Et klimaks i positivismestriden i det pedagogiske fagmiljøet skjedde da Johs Sandven, som styrte Pedagogisk forskningsinstitutt, nektet å innlemme de nye sosialpedagogiske ideene på pensum. Striden endte med at Sandven måtte gå av i 1972 etter en offentlig diskusjon om mangelen på akademisk frihet (Skarpenes 2004).



under påskudd av helsefremmende tiltak (Zola 1972). Medisinske kategoriseringer har et vitenskapelig fundament og blir derfor betraktet som moralsk nøytrale. Sosiale problemer elimineres eller skjules i medisinens mange navn.

I dette perspektivet tilskrives dysleksien et av mange eksempler på en vellykket medikaliseringsstrategi. Poenget fra dette kritiske ståstedet er å påpeke at det hefter alvorlige sosiale konsekvenser ved denne utviklingen. Dysleksiforståelsen gjør at individet umyndiggjøres ved at det settes i et avhengighetsforhold til spesialpedagogisk intervensjon, og gjøres hjelpesløst i forhold til sin egen livssituasjon. I tillegg reduserer dysleksiforståelsen lærevansker til en sykdom slik at kroppen blir et krystalliseringspunkt for å finne løsningen og årsaken til det som ”egentlig” er komplekse sosiale problemer. Medikaliseringen gjør at de sosiale systemene (familie, pedagogikk, skolemiljø, venner, kulturen) hvor de reelle problemene egentlig har sin opprinnelse, går fri. Medikaliseringskritikernes fremste skremmebilde er likevel trusselen om at annerledesheten og det menneskelige mangfoldet utraderes i medisinens mange normalitetsinnsnevrende praksiser.

Mens den første teoriutviklingen la vekt på medikaliseringen som en truende fare, har senere teorier fokusert mer på medikaliseringens sosialt produktive sider. Foucault introduserte et maktperspektiv som har vært inspirasjon for denne tenkningen. Han brøt radikalt med en rådende dyadisk modell av personifiserte og lokaliserte maktbesittere, der maktanalysens mål var å identifisere destruktive situasjoner der noen menneskers makt vinner frem på bekostning av andres. Lege-pasient-forholdet er et standard eksempel på en slik asymmetrisk maktrelasjon i tradisjonell forstand: Legen har makt over pasienten fordi hun i kraft av sin profesjonsstatus har definisjonsmakt og råder over ettertraktede goder (sykemelding, behandling, medisin, krykke, sykehusplass) som pasienten er avhengig av for å få tilskrevet en status som syk. Pasienten er nødt til å underkaste seg legens beslutninger og definisjon av seg selv som syk eller frisk. Det er denne personlige, institusjonelle og fordelelige maktoppfatningen som Foucault opponerer mot. Han vil se bak ryggen på disse mektige aktørene og betrakte de implisitte forutsetningene som over tid skaper en institusjonell og systemisk basert makt. Det er maktens konstruktive sider som fremheves. Makten er en genuin drivkraft for skapelse av mulighetsrom. Medisinen har for eksempel i dette bildet skapt sinnssykdomsteorier og kategorier, ført til oppkomsten av klinikken og etablering av et medisinsk institusjonelt rammeverk. Medisinen har også underlagt individet et krav om å bli en ansvarlig medisinsk aktør, og gitt det mulighet til å ivareta sin egen helse gjennom selvteknologier.

Karakteristisk for Foucault er at han setter makten i en symbiotisk forbindelse med sannhetens grunnlag og grenser. Enhver sannhet, som sannheten om dysleksi, ADHD, sinnssykdom, er produkter av bestemte konstellasjoner i historie og samfunn, hevder han. Vitenskapens historie betrakter han som hovedkapitler i maktens fenomenologi. Foucault viser hvordan rasjonalitetens fremste målbærer, *vitenskapen*, har skapt bildet av det andre, produsert distinksjoner og definisjoner som kunne festes og forsterkes gjennom kunnskapsprosedyrer, profesjonalisme, institusjoner og begrepsmønstre slik at nye gjenstander oppsto. Det er utviklingen av hele den moderne statens vitenskapliggjorte forvaltning som fremstilles i Foucaults verker.

Medikaliseringens produktivitet er også et sentralt tema i boka "Deviance and medicalization: From badness to sickness" av Conrad og Schneider som kom ut første gang i 1980. Her gjøres et forsøk på å oppsummere medikaliseringens debatt og å sette den i en større vitenskapsteoretisk ramme. Boka utmerker seg ved at den videreutvikler teorier om medikaliseringens mange humanistiske sider. Medisinen avlaster moralen ved å frata individet skylden og ansvaret for avviket. Medisinen avstigmatiserer slik at skamfølelsen over avviket reduseres eller elimineres. En medisinsk navnefestelse kan også medføre at avviket kan oppgrades sosialt. Den skotske øyekirurg og dysleksiopioneren James Hinselwood var inne på dette allerede i 1917: "It is a matter of the highest importance to recognise the cause and true nature of this difficulty in learning to read which is experienced by these children, otherwise they may be *harshly treated as imbeciles or incorrigibles, and either neglected or punished for a defect which they are in no wise responsible.*" (Hinselwood sitert i Miles and Miles 1990, s 4-5, min utheving) Barn går for eksempel fra å være nedvurdert som late og dumme til å bli dyslektikere, og "bandittene" og "pøblene" viste seg bare å lide av ADHD. En diagnose gir også fri fra normaliteten på den måten at det gis anledning til legitim tilbaketrekking i en sykerolle (Parson 1964). Medisinen gir også behandlingsutsikter som uansett kan virke som selvoppfyllende profetier. Dessuten kan den tilby et fleksibelt terapeutisk repertoar som kan skreddersys individet.

Selv om medikaliseringsteoriene skiller seg ved sine ulike oppfatninger av makt, er det likevel en fellesnevner at de medisinske praksisenes tilsynelatende amoralske beskaffenhet på ulike måter avkles. Et felles anliggende er å sette lys i medisinenes svarte bokser, skarpt eller dunkelt, og på den måten få tilbake mangetydigheten i medisinenes streben etter absoluttistiske og renskårede samlebetegnelser.

Kritiske ressurser og kognitiv motstand ble hentet fra Goffmans stigmatologi (Goffman 1963). Et stigma er en stereotypisk og nedlatende måte å karakterisere mennesker på. Stigmaet kan ha nådeløse konsekvenser for den rammede "...by definition of course we believe the person with a stigma is not quite human. On this assumption we exercise varieties of discrimination, through which we effectively, if often unthinkingly, reduce his life chances." (Goffman, 1963, s 4). Stigmatenkingen bidro til å utfordre et syn som implisitt forutsatte at de problemer funksjonshemmede opplevde, var direkte forbundet med den medisinske tilstanden de hadde. Konsekvensene av Goffmans tenkning, som fikk stor politisk innflytelse, er at de belastende termene i seg selv er en del av hovedproblemet. Goffman viste at diagnostiseringen kunne bli et belastende stigma som virket mot sin hensikt ved å skape mindreverdskomplekser hos de vanskeligstilte.

I tillegg har det vært reist kritikk fra et samfunnsnytteorientert perspektiv. Uansett om det kan føres bevis for om dysleksien finnes eller ikke, koster behandlingen av dyslektikere samfunnet svært mye. Legitimiteten står og faller på behandlingseffekten. Forskning har vist at spesialundervisning avhjelper vanskene svært lite. Læringsutbyttet fra den svært ressurskrevende spesialundervisningen har vist seg å stå langt fra innsatsen. Gjessings undersøkelse viste sågar at 1/3 av elevene fikk forverret sin tilstand etter å ha fått spesialundervisning (Gjessing 1983). 1/3 ble bedre, mens den øvrige 1/3 verken ble bedre eller verre.

På tross av kontroversene rundt dysleksi, er det enighet om at diagnosen er for elastisk i sin bruk og at det er overlatt en stor grad av skjønnsfrihet hos beslutningstakeren i diagnosesettingen: Problemet er at det finnes ikke noen entydige eller allment aksepterte grenseverdier for å skille mellom dysleksi og andre tilfeller, slik legen kan skille mellom syke og friske. For å illustrere problemet sammenligner Høien og Lundeberg dyslektikere med overvektige: hva er et grensetilfelle, og når kan vi bli enige om at vi snakker om en overvektig person? Det finnes ingen verktøy som kan gi objektive målinger. I sin lærebok "Dysleksi" hevder de sågar at de til enhver tid 10 % av elevene som scorer lavest på testing av avkodingsferdigheter, er dyslektikere, en påpekning som ytterligere understreker dysleksikonseptets konstruksjonistiske side.

Forskjellsbehandling av ulike marginaliserte og vanskeligstilte basert på grenseoppgangene mellom kategorier skaper konflikter. Kategoritenkningens gjennomslagskraft handler om en kamp mellom svake grupper om å få anerkjennelse og ressurser. Kategoriseringens mange problemer kan være en av årsakene til at slike saker havner for domstolene. Usikkerheten er for

stor, og det er for mye som står på spill til å la det bli med det, til å la de vanskeligstiltes rettsstilling stå uavklart. Det handler ikke nødvendigvis bare om statusfall for yrkesgrupper og sprekker i muren på etablerte forskningsmiljøer, men i verste fall om nedlegging av institusjoner, nedrivning av monumentale bygninger og avvikling av etablerte profesjoner og administrative praksiser. Kategoriseringen har også en eksistensiell brodd ved å spille en avgjørende rolle for personers livsløpskarrierer.

Domstolene er av få steder som ikke kan leve med tvilen. Rettens oppgave er å redusere usikkerhet. Den blir tvunget til å overprøve-, ta stilling til kategoriseringens mange problemer og besvare rimeligheten av skolens utforming av opplæringen av den vanskeligstilte. Ekspertene har ikke redskap til å avgjøre alle tvilstilfellene, hvordan skal da domstolene kunne sette disse grensesettende dommene? I dommen kan vi lese om kategoritenkningen fortsatt preger praksisfeltet. Hvordan kommer disse fagkontroversene i form av framført kritikk, argumentasjon og konfrontasjon til uttrykk i rettssakene?

### ***Profesjonskamp***

Som vi har sett, er enhetsskolen basert på en bestemt form for normalitetstenkning som har hatt skiftende historisk opphav. Spesialpedagogene har vært normalitetens voktere og dermed enhetsskolens fremste støttespillere ved å gi den vitenskapelig legitimitet. De korrigerende, kategoriserende, individorienterte teknikker den forvaltet har vært avgjørende for skolens arbeid og for sorteringen til et utdannings- og arbeidsmarked. I Norge har ambisjonen om å bruke det terapeutiske blikket og de diagnostiske teknikker til utjevning av sosial ulikhet vært storstilt, noe som har styrket avvikspesjesjonene.

Dysleksiens virksomhetshistorie har også fått viktige bidrag fra profesjonsteoretisk orientert forskning. Her forbindes dysleksiperspektivets hegemoni med hvilken spesialpedagogprofesjon som kom i posisjon til å forvalte og definere lese- og skrivevansker som praksis og kunnskapsfelt. Historien betraktes i lys av hvilke profesjoner som har oppnådd monopolstilling og særskilte autorisasjoner for en bestemt type arbeid. Dette regnes for å være profesjonsmaktkampens drivkraft og endepunkt.

Profesjonsmakten på området lese- og skrivevansker har vært dominert av logopedene. Ravneberg (1999) hevder i sin historiske studie over profesjonalisering innenfor det spesialpedagogiske feltet at logopedene alltid har hatt størst status. Hun mener dette skyldes at logopedenes spesialistområde, lese- og skrivevanskene, var den lærevansken som sto nærmest normaliteten i

enhetsskolens sentrum. De mytepregete forestillingene om dysleksien som de begavedes lidelse har kastet glans over logopedarbeidet. Deres jobb med å avdekke genier som er uoppdagete pga dysleksiproblemet har tilført noe heroisk over virksomheten. Deres anerkjennelse har også en sammenheng med at deres arbeidsområde - skriftspråksferdigheter - tilskrives høy status i vårt skriftspråkbaserte samfunn.

Logopediens mektige stilling må også ses i sammenheng med dens profil som medisinsk hjelpedisiplin. Logopedien har vært spesifikt organorientert i sin tilnærming til avvik. Medisinen har tradisjonelt stått øverst på hierarkiet over prestisjefylte vitensdisipliner. Alliansen med medisinen har vist seg å være et strategisk viktig kompaniskap i arbeidet med å vinne hegemoni. Spesialpedagogenes terapeutiske rom har vært plassert på ulike plasser og i ulik nærhet til skolebygningen. Staten har medvirket til å samle eller splitte yrkesgruppen gjennom etablering av arbeidsplasser og gjennom institusjonaliserings- og de-institusjonaliseringsprosesser.

Som Abbott (1988) har påpekt, kan profesjonaliseringen ses som et resultat av intern differensiering og maktkamp om kontroll over bestemte arbeidsoppgaver. De spesialpedagogiske yrkene er preget av et mangfold av ulike identiteter og perspektiver og preget av intern rivalisering (Froestad 1995, Ravneberg 1999, Simonsen 1998). Spesialpedagogisk praksis blir også preget av samarbeidsrelasjoner og konkurranseforhold til andre yrkesgrupper i oppvekstfeltet som psykologer, psykiatere, leger, helsesøstre, generelle pedagoger, lærere og sosionomer som også har jurisdiksjon på arbeidsoppgaver på feltet. Den sterke politiseringen av spesialundervisningen, den skiftende ideologiske basisen og den stadige invadering i praksisen med statlige reformer har truet spesialpedagogenes eksistensgrunnlag og styrket den interne rivaliseringen ved at noen perspektiver favoriseres på bekostning av andre. Striden mellom de spesialpedagogiske yrkene og perspektivene som de representerer, må derfor settes i en politisk kontekst. Kunnskapsmakten må også betraktes i sammenheng med premisser satt i skolereformer og i skolesystemets struktur. Normaliseringsreformen og den stadige reformeringen av pedagogikken i noens favør og andres disfavør, utløser stadig usikkerhet og uro blant yrkesutøverne. Profesjonsmaktkampen blir stadig tilspisset. Samtidig har den svake innrammingen av spesialundervisningen i grunnskoleloven, samt den sterke klassifikasjonstenkningen gjort at de spesialpedagogiske yrkene har fått et godt grunnlag for faglig autonomi og for egen profesjonalisering.

Rettsalen kan betraktes som profesjonenes nye stridsplass. Rettsaken inviterer til en anledning til å posisjonere seg, men posisjonene er noe man kan både bruke og havne i. Den rettslige diskursens posisjoner tilbys uten at diskursens taler eller dens tilhører nødvendigvis er klar over dette. Det er derfor av største interesser å følge disse diskursive posisjonene, brytningene og definisjonskampene inn i rettsalen. Det som står på spill i rettsakene, er noe mer enn om Pål og Vera har blitt urettmessig behandlet i skolen. Det handler ikke bare om at en persons problemer ikke er sett, eller at hun ikke er blitt hjulpet. Det handler heller ikke bare om å vinne kampen om å definere profesjonshistorien og verdigheten til en viss profesjons fortidige arbeidsmåter og status, men om å gjenvinne eller vedlikeholde kunnskapsmakt og posisjoner i framtida. Rettsakene kan slik betraktes som en del av en profesjonaliseringsprosess der det kjempes om å beholde eller bli fratatt retten til å utføre bestemte arbeidsoppgaver. Et politisert felt med mange rivaler og perspektivmangfold gjør yrkene utsatt for statusfall og endrede arbeidsbetingelser.

Gjennom dommene og rettsforhandlingene kan vi finne ut hvordan de faglige kontroversene og usikkerheten rundt årsakene til lese- og skrivevanskene og diagnosesettingen kommer til uttrykk. Igjen oppstår spørsmålet om medikaliseringen forsterkes gjennom de rettslige prøvingene: Er resultatet av rettsliggjøringen at det er den medisinsk influerte ekspertisen som vinner fram med sine problemdefineringer, det vil si at rettsliggjøringen ikke nødvendigvis svekker den profesjonelle makt, men omfordeler makt mellom konkurrerende fagretninger?

### ***Mindreverdige og merverdige ord***

Som vi har sett, har politikken om de vanskeligstilte i skolen dels blitt drevet frem av å bytte ut ord som i bruk virker diskriminerende og segregerende: vanføre, åndssvake, krøplinger, invalide, uføre, handikappede og funksjonshemmede. Ordene teller. Foucault omtaler den ”store innesperringen” som en historisk praksis der de defekte og uønskede individene ble lukket inne i institusjoner og skjermet fra normalsamfunnet. Politiske reformer og diskursive endringer handler også om å stenge noen ute eller sperre noen inne. De politiske strategiene om å fjerne urett ved å eliminere ord som skal representere og uttrykke forestillinger om marginaliserte, gjør at vi kan miste bevisstheten om en bestemt type mennesker. Manglende anerkjennelse innebærer at noen blir gjort usynlig eller marginalisert gjennom de rådende kommunikative og fortolkningsmessige praksisene i offentligheten navn (Fraser 1998). Dette viser til en kulturell og symbolsk forståelse av urettferdighet som er rotfestet i hegemoniske mønstre for representasjon, fortolkning og kommunikasjon. Vi kan la være å snakke om saken fordi vi ikke har ord, eller fordi det ikke er korrekt å bruke de ordene vi har. Samtidig vil ethvert ord, enhver klassifikasjon av individer kunne undertrykke relevante forskjeller mellom individene i den klassifiserte gruppen.

Barn med samme funksjonshemming kan være grunnleggende ulike. Heterogeniteten i en klassifisert funksjonshemmedegruppe er like stor som hos såkalte funksjonsfriske. Det Foucault kaller ”den offentlige løgnen”, er det organisatoriske hykleriet der det offentlige pratet om en sak står i motsetning til eller fjernt fra praksis. Det vil alltid finnes en ”offentlig løgn”, men denne offentlige versjonen av virksomheten er produktiv uansett ved at den er et vedheng som mer eller mindre vedkommer og legitimerer praksisen. I skolepolitikken er det mange slike rasjonaliserte myter om den praksisen som foregår. I rettssakene vil de utbredte mytene om enhetsskolen kunne stå på spill. Hvordan forvaltes den skolepolitiske historien i rettssakene? Hvem sperres inne eller stenges ute?

## Kapittel 6. I det rettslige spillerom

Lise saksøkte skolen sin. Hun har benyttet en rettsaktivistisk strategi for å påtale den urett hun mener er begått mot henne. Søksmålet er et forsøk på en individuell motmaktstrategi. Jeg vil i dette kapitlet gå inn i rettssalen og ta rettsaktivismen nærmere i øyesyn gjennom en enkeltsak. Her skal jeg forsøke å skildre det mangfoldige livet i rettssalen, slik jeg så det fra tilskuerbenkens harde treverk i nær 2 måneders observasjonsarbeid. Ut fra etnografisk analyse av det rettslige spillet om makt vil jeg belyse rettssaken som en rituell seremoni og som en kulturell iscenesettelse av rettferdighet. Et detaljert innblikk i den rettslige begivenhetens gang er et mål i seg selv fordi det er en kunnskapsmessig mangelvare. Detaljismen og den nitidige registreringen av bevegelser og hendelser skal få frem rettens autensitet og begivenhetskarakter. Ambisjonen er å utforske rettsaktivismen som en konkret begivenhet og som en sosial prosess. Sosiologen forblir her en outsider som observerer det rettslige spillet for aller første gang. Fortelleren er ”den fremmede” som kontinuerlig betrakter, registrerer og kommenterer det som skjer og sin egen rolle i det hele. Den rettslige prosessen settes her i et biografisk lys. Rettens menneskelige ansikter skal fremelskes. Gjennom et aktørnært portrett av en sak skal jeg vise hvordan det rettslige spillet foregår og hva som er utslagsgivende på domsutfallet. Hvilke forhold definerer Lise som krenkende, hvordan mener hun skolen har gjort henne urett?

Rettsprosessen er å betrakte som et kunnskapsarbeid. Formålet med rettsprosessen er å opplyse saken og gi et kunnskapsgrunnlag som gir retten tilstrekkelig innsikt til å kunne fatte en mest mulig rettferdig dom. Ved hjelp av rettssakene om Lise skal jeg se nærmere på dette kunnskapsarbeidet, hvordan de rettslige vitnemålene og virkemidlene utformes. Jeg skal snakke om alt fra rolleutforming til rettssalens aktører, samhandlingsmønstre, strategier og teknikker i trekantrelasjonen mellom dommer, skole og elev. Jeg skal reflektere over rettssalens sosiomaterialitet: Rettssalen er et rituelt rom som iscenesetter og strukturerer en bestemt form for sosial praksis. Rettssalsrommet utgjør en virkelighetskonstituerende makt som preger og ordner de sosiale spillereglene. Jeg skal gjøre rede for ritualene slik de kommer spesifikt til uttrykk og gi innblikk i utspørringene og dialogene. Gjennom en konkret sak vil jeg betrakte hva som foregår i domstolene og hva som er rettens betingelser for maktutøvelse. Hvilken innflytelse har ulike forhold ved rettsprosessen for domsresultatet?



## Sosiologene kommer

Sosiologene var på vei til å observere sin aller første rettssak. 1. amanuensis Per Solvang og doktorgradsstudent Ingrid Lundeberg. Aldri før hadde vi vært i en rettsal. Avstanden gjorde det nødvendig å ta fly. Det viste seg at alle rettens medlemmer også var ombord i flyet. Jeg hadde allerede registrert at begge advokatene var passasjerer. Jeg fikk noen hint av kommunens advokat som jeg kjente på forhånd. Etter en liten time kom vi frem til denne vestlandsbygda. Allerede utenfor hotellet fikk vi se det som senere viste seg å være Lise. Hun sto sammen med samboeren sin og ventet selvfølgelig på sin advokat. Advokaten hennes er en gjennomgangsfigur i disse sakene. Han har prosedert nærmere 1/3 av sakene på dyslektikernes side. Vi presenterte oss for ham ved frokosten på hotellet neste dag. Kort samtale. Han fremstiller seg og sine, skoletaperne som også er hans klienter, som de små mot de sterke.

Ved frokosten er blikket skjerpet for å identifisere andre aktører som er involvert i rettssaken. Mange av de involverte er tilreisende og har tilhold på det samme hotellet som oss. Dette gir anledning til uformell sosial omgang med ”forskningsobjektene”, og mulighet for samtaler om rettssaken uten arrangerte møter. På nabobordet samtaler en trio som raskt avslører seg som dommerne. De prater om at rettsdagene ikke må pågå noe særlig lengre enn til kl tre. Den ene dommeren sier at han blir så trøtt i hodet og ikke klarer å følge med etter dette tidspunktet. Den ene sakkyndige, ”pedagogen”, kommer også busende inn, gjenkjenner Per Solvang og håndhilser.

## Rettsens gang

Rørbu 8. mai 2000. Klokkeren kvart på ni går sosiologene inn i rettslokalet på tinghuset midt i Rørbu sentrum. Det er en del mennesker i rettslokalet allerede, selv om det er en halvtime til rettssaken starter. Det som må være Lise Berg står synlig spent og småprater med sin advokat<sup>114</sup>. Hun er hovedpersonen i det rettsdrama som snart skal starte. 29 år gamle Lise har saksøkt Rørbu kommune for å ha gitt henne mangelfull opplæring. Gjennom en ukes rettsforhandling skal Lises skolehistorie avdekkes i et retrospektivt lys. Oppmerksomheten skal utelukkende være knyttet til skoletaperen fra Rørbu som har funnet det maktpåliggende å benytte domstolen for å påtale - og plassere ansvar for den urett som hun mener skolen har begått mot henne.

Dokumenter stables på bordene. Dommerne har ikke dukket opp enda. Sosiologene tar plass på en benk i andre rad med notatblokkene etter å ha håndhilst på partene: Kommunen ved ordføreren i Rørbu, Lise samt hennes forlovede som også er tilstede. Advokatene har vi presentert oss for tidligere siden vi bor på det samme hotellet. Vi har gjort alle de involverte

---

<sup>114</sup> Saksøkers navn og andre personlige opplysninger er anonymisert.

aktørene kjent med vår tilstedeværelse på forhånd. De er bevisste våre observerende aktiviteter. Håndhilsingen med alle de involverte spillerne før kampen starter forsterker følelsen av å være en tilskuer utenom det vanlige. Ved disse personlige berøringer skapes inntrykket av å være involvert i spillet om Lise. Inntrykket har et snev av berettigelse: Riktignok har jeg ikke noen privilegert stilling under rettens gang. På lik linje med de andre tilskuerne har jeg heller ikke noe jeg skulle ha sagt verken under rettsprosessen eller når dommen om Lise faller. Samtidig sørger jeg nå i skrivende stund for at de siste ord ikke blir sagt av domstolen.

Jeg tenker at denne begivenheten som Lise har stelt i stand må være rettsliggjøringens glansnummer. Bildet av taperen som slår tilbake. Lise har dristet seg til å invitere lærerne til å reforhandle om den taperstatusen hun ble tildelt i skoletiden. Den marginaliserte tidligere eleven skal stå der i vitneboksen og fremføre sitt vitnemål om skolevansker og mislykkethet. Skoleapparatet med rektor i spissen og Lise skal stå i det samme rommet, ansikt mot ansikt. Slike rettslige hendelser, at det faktisk er mulig, at det skjer, er en begivenhet i seg selv: At skoletapere faktisk ser i sin makt å våge seg inn i rettssalen og bruke rettighetsspråkets makt. Det fremstår som en maktdemonstrasjon bare ved den forsvarsposisjon skolens representanter blir tvunget inn i når de inntar vitneboksen. Men det avgjørende spørsmålet er på hvilken måte denne rettsprosessen vil kunne prege eller endre på maktforholdet mellom den tidligere eleven og skolen? Hvilke botemidler har domstolene for å motvirke den urett og krenkelse Lise ble utsatt for?

Det er alltid noen det ikke går bra med i skolen. Men alle har rett på undervisning tilpasset egne behov og forutsetninger, som det heter i loven. Loven gir vide rammer, men understreker at det er den enkeltes *behov* for hjelp som skal være avgjørende. Å gi vanskeligstilte barn *rett* på ekstra hjelp, rett til spesialundervisning, er en kritisk verdi i den likhetselskende norske kultur. Spesialundervisning kan være den avgjørende muligheten staten har til å motvirke marginalisering og urettferdighet pga at noen har vanskeligere for å lære enn andre. Noen har likevel ikke fått den hjelp som var nødvendig for at de skulle henge med i timene. Domstolen skal i disse sakene fastsette de innerste grensene for det rettslige spillerrommet som skolen skal bevege seg innenfor i møtet med de vanskeligstilte barna.

Lise har funnet det verdt å ta denne kampen mot skolen i rettssystemet. Dette har på mange måter vært kostbart. Før lagmannsrettsbehandlingen har startet er saksomkostningene allerede på 130 000 kroner. Imidlertid har Lise i likhet med saksøkerne i de fleste skolesakene fått innvilget

fri saksførsel pga sin lave inntekt.<sup>115</sup> Hun tjener om lag 150 000 kroner i året. Det er et vilkår for rettshjelpsordningen at personen faller inn under rettshjelpslovens inntektsgrenser. Inntektsgrensen er på 230 000 kr.<sup>116</sup> Hovedsiktemålet med rettshjelpsordningen er å gi hjelp til de som ikke selv har økonomisk evne til å dekke utgifter til juridisk bistand. Fri rettshjelpsordningen skal sørge for at det ikke bare er de privilegerte og ressurssterke som får anledning til å få prøvd sin sak for domstolene. Likevel dekker ordningen bare saker som anses å ha stor personlig- og velferdsmessig betydning for den enkelte. Staten har funnet Lises sak støtteverdig. I disse sakene kan vi se at rettshjelpsordningen har vært avgjørende for å skape økonomisk bæreevne for søksmålet. Rettshjelpen har faktisk gitt Lise anledning til å få prøvd sin rett. Likevel er problemet at de fleste ville vært avhengig av økonomisk bistand for å kunne betale saksomkostninger av denne størrelsesorden. Rettighetene mislykkes som en individuell triumf overfor statsmakten dersom det skal store personlige kostnader til for å få dem slått fast.<sup>117</sup> Det gir ikke mening å ha status som rettssubjekt og rettighetsbærer dersom en slik rettsstatus bare gir mening og får konsekvenser for de som fra før har makt.

Lises rettsprosess har ikke bare allerede kostet dyrt, men også krevd sin tid. Partene har møtt hverandre før. I februar 1998 stevnet hun Rørbu kommune for mangelfull undervisning. De har derfor allerede sett hverandre i kortene. Først i 1999, et drøyt år etterpå, kom saken opp i Sunnfjord herredsrett. Berg vant fram med sitt søksmål i laveste rettsinstans. Daværende herredsrett (nå tingrett) konkluderte enstemmig med at skolen hadde forsømt sin lovpålagte plikt til tilpasset undervisning, og at dette hadde påført Lise Berg store vanskeligheter i forhold til videre utdanning og yrkesliv. Erstatningsbeløpet ble utmålt til 150 000 kroner. Kommunen har anket denne avgjørelsen inn for lagmannsretten.<sup>118</sup> Når Lise nå for andre gang inntar rettssalen har det gått over to år siden søksmålet for første gang ble anlagt.

---

<sup>115</sup> Vi kan med sikkerhet slå fast at omlag halvparten av saksøkerne har fått fri rettshjelp. Det er kun i en sak vi vet at saksøker *ikke* har fått innvilget rettshjelp. Imidlertid mangler omlag halvparten av sakene opplysninger om hvorvidt saksøker har fri rettshjelp. Sett i sammenheng med oppgitte opplysninger om saksøkernes lave eller fraværende inntekt, samt at det er rimelig å tro at få vil klare å bære den økonomiske risikoen selv eller at advokaten vil tilråde det, er det grunn til å anta at også mange av de øvrige sakene har falt under fri rettshjelpsordningen.

<sup>116</sup> Inntektsgrensen for fri rettshjelp er kr 230.000,- for enslige og kr 345.000,- for ektefeller og andre som lever sammen med felles økonomi. Formuesgrensen for fri rettshjelp er kr 100.000,-. Det er fylkesmannen som innvilger søknad om fri rettshjelp.

<sup>117</sup> Å iverksette og å styrke rettshjelpsordninger har vært en hovedsak for kritisk juss bevegelsen over hele verden. Kampen for rettshjelpsordninger henspiller på en generell kritikk av rettssystemets kumulative effekter. Rettssystemet skaper økonomiske og sosiale forskjeller blant folk. Slike kumulative effekter av rettighetsstrategien utgjør en alvorlig slagside (Mathiesen 1990). Uten omfattende rettshjelpsordninger gjør rettighetene bare veien til domstolen kortere for de ressurssterke, de som fra før har makt.

<sup>118</sup> Av de 35 søksmålene som er reist vedrørende skolegang etter integreringsreformene i 1975 vant kommunen i laveste rettsinstans i 22 av søksmålene, saksøker i 13. Til sammen 14 av de 35 avgjørelsene i laveste rettsinstans blitt anket til lagmannsretten. I 4 av tilfellene er det kommunen som har anket, i 10 av tilfellene har saksøker anket. Dette viser en noe større anketilbøyelighet hos saksøker.

Rettsaken om Lise foregår i en rettssal på tinghuset i Rørbu. Rett skal som regel settes i nærhet til der aktørene i konfliktene har sin tilhørighet. Dommerne må derfor reise til stedet der konfliktene har sitt geografiske utspring. I dette tilfellet er det Rørbu som utgjør konfliktens geografiske sentrum. Det er i bygda Savallen like ved Rørbu at Lise gikk på skolen. Det er på dette stedet hun mener det er begått en urett mot henne.

### ***Rettsmaktens symboler og sceneografi***

Rettsalen er et rituelt rom som iscenesetter og strukturerer en bestemt form for sosial praksis. Det er tematisering og løsning av konflikter som er formålet med at retten finner sted. Rettssalsrommet utgjør en virkelighetskonstituerende makt ved å prege og ordne de sosiale spillereglene. Rommets innordning har betydning for de handlinger som utspiller seg. Rettssalens sosiomaterielle strukturer er tydelige, det vil si at rommet er organisert på en måte som gir klare bruksanvisninger (Østerberg 1993). Lise og ordføreren skal med letthet kunne innta sine plasser og se sine bevegelsesrammer. Denne materialiseringen skaper en sosial treghet, orden og kontinuitet ved at den representerer fellesskapsmarkører som er utvendig og synlig og har sin eksistens uavhengig av individene. Durkheim (1990) mente at kollektive erfaringer nedfeller seg i ting. Gjennom objekt eksternaliseres menneskelige forhold. Et tidligere arbeid kan aktualiseres her og nå gjennom verktøy. Tingene symboliserer fellesskap og virker samlende; de er våre ”kollektive representasjoner”. Symbolene bidrar til integrasjon og forutsigbarhet. De materielle strukturene utøver en kommunikativ påvirkning på de som er virksomme i rommet. Ting og gjenstander og den romlige organiseringen har meningsinnhold som strukturerer samhandlingsmønstre og som utgjør en sosial treghet. Gjennom objekt eksternaliseres menneskelige forhold (Latour og Woolgar 1985). Dette virker kompleksreduerende fordi vi overlater til objekt å ta vare på egenskaper og oppgaver vi har bruk for. Materialiteten er både retrospektiv og framtidorientert.

Rettsalsrommet er hierarkisk oppbygd for å underbygge autoritetsforholdene i rettsspillet. De materielle strukturene angir tydelig hvilke roller de ulike aktørene tilskrives. Plasseringen gir også klare indikasjoner på de rettslige spillernes status og relasjonene mellom statusplasseringene. Rettssalens arkitektur og sosiale praksis betinger hverandre på en måte som Bourdieu (1996) kaller den symbolske makten. Bourdieu sier at ”...det sosiale rommets strukturer gjerne nedskriver seg i det fysiske rommet” (Bourdieu 1996, s 154). Rommet skal reproducere et bestemt hierarkisk forhold som også viser ut over relasjonene og rollene i den konkrete sak: Rettsrommet utgjør et mikrokosmos av rettsstatsordenen. Rettsalen skal fungere som

rettssamfunnets kollektive hukommelse som viser frem rettsstatsmaktens lange tradisjoner og kontinuitet. Maktdeelingen bak rettsstatsdiskursen representeres i rommet ved trekantrelasjonen mellom rettighetsbærer/borger ved saksøker Lise, statsapparatet ved saksøkte Rørbu kommunen og den dømmende makten ved Gulating lagmannsrett. Triaden kommer til syne dersom streken trekkes opp mellom de kritiske punktene ved plassen for partene og dommerne. Rommet medvirker ved sine symboliseringer til fortsatt å stabilisere de hierarkiske maktforholdene. Rettsstatens konstitusjonelle form og autoritetsrelasjoner inngår i materialitetens uttrykk. Den arkitektoniske oppbygningen av rommene er viktige bestanddeler av maktens symbolikk og i de helt reelle virkningene symbolsk makt har. Rommet gir makten effektivitet, men viser både til en bruksverdi og en symbolverdi. Maktstrukturene er objektivert for fremtidens bruk.

Rommet ivaretar rettens verdighet og autoritet. Alvoret og ærverdigheten finner mange rekvisitter. Hierarkiet i rommet signalisert ved høyde, størrelse, areal, distanse og symmetri tilsvarer den legitime maktens representasjon. Høydeforskjeller er en klassisk markør av fordeling av status og rang. Distansen gir uttrykk for respekt (Bourdieu 1996, s 154). Dommerne har den høyeste plasseringen på toppen av et absolutt hierarki i motsatt ende av publikumsinngangen. Dommerbordets stilling som rommets høyeste rekvisitt atskiller det fra alle andre. Alle som inntar rettens spillerom må løfte blikket for å komme dommerne i tale eller for å oppnå kontakt. Kongen har festet sitt lett gjenkjennelige embleme på veggens høyeste punkt. Dommerne er embetsmenn, innsatt av kongen i Statsråd for å ”forhindre urett og fremme rett”. Dommernes opphøyde plassering skaper både avstand, autoritet og gir oversikt. Samtidig signaliserer størrelsen på stolryggene der retten skal ta plass et internt hierarki dommerne imellom. Rettens administrator/formann har sin faste plass i midten med den høyeste stolryggen. De to øvrige representantene for den dømmende makten sitter i like stoler på hver sin side. Hierarkiet symboliseres også ved at formannen alltid går først når domsmakten på rekke og rad inntar rettssalen.

Opphøyetheten og avstanden symboliserer imidlertid mer enn status og autoritet. Distansen viser til at domsmakten skal være i besittelse av en eksklusiv allvitersk, nøytral synsvinkel og iaktakerposisjon, hevet over alle andres. Fru Justitia er blind, hun er upåvirkelig, nøytral og objektiv. Upartiskheten er et grunnvilkår for rettsstatens legitime maktutøvelse. Det som vi anerkjenner som rettferdige bedømmelser i vår rettskultur krever avstand og følelsesmessig frakobling. Domsmakten skal forvalte rollen som en tredje objektiv part mellom to stridende parter: Lise og Rørbu kommune.

Flere forhold opprettholder inntrykket av dommernes distanserte stilling og understreker målet om upartiskhet. Høyde og avstand gir inntrykk av overordnet kontroll. Dommerbordet er plassert utenfor rekkevidde, fungerer som en monumental sperring, stenger og lukker de bakre dørene til rettens innerste rom. Det eksklusive ved domsmakten signaliseres også ved deres utilnærmelige opptreden. Dommerne beveger seg normalt ikke fra dommerbordet under rettens gang. Deres posisjon er stasjonær og normalt urokkelig. Dersom dommerne for eksempel trenger å ta noe i nærmere øyesyn under rettsprosessen (dokumentasjon, bevismateriale etc), krever dommerne alltid at advokatene, partens budbringer, må reise seg og bringe det til dommerens bord. Dommerne disponerer dessuten egen inngang og utgang til rom og deler av rettsbygningen som er uvedkommende eller utilgjengelig for rettens øvrige aktører og publikum. Alle andre er henvist til en felles atkomstvei. Når saken er avsluttet går dommerne en vei og de øvrige en annen. Klesdrakten utgjør også en distinksjon som skiller de ulike rollene fra hverandre. Kleskoder effektiviserer samhandlingen ved å markere hvilke arbeidsoppgaver som tilhører hvem. Den svarte kappen er den juridiske profesjonens varemerke. Både dommer- og advokatrollen synliggjøres ved at de er uniformert i svarte kapper, men dommerens skiller seg ut ved å være fløyelsesbelagt. Uniformer er et avindividualiserende signal; drakten fungerer som et løfte eller en garanti for at bæreren er redusert til sin profesjonsrolle.

Arealdisposisjonen i rommet utgjør også en vesentlig markør av forskjeller mellom roller og ulike maktposisjoner. Stor bevegelsesfrihet er ettertraktelsesverdig fordi det gir flere muligheter. Partene disponerer hver sin like store del av gulvet. Det forholdsvis omfattende gulvarealet avsatt til partene betegner tiltaltes, saksøkers og saksøktes rett til forsvar og motstand. Imidlertid er det sakførerne som disponerer rommet på partens vegne; arealet kan ikke brukes fritt av parten selv. Bortsett fra i sitt eget vitnemål, er parten selv plassert i bakgrunnen. Partenes bord er vendt mot hverandre på hver sin side av rettslokalet. Lise skal under rettssaken stå ansikt til ansikt med ordføreren. Deres plassering i like lang avstand fra dommerbordet er et signal på domsmaktens upartiskhet. Begge skal ha det samme utgangspunktet for å bli hørt. Alle skal være like for loven. Symmetri symboliserer likverdighet, asymmetri ulikeverdighet. To i utgangspunktet jevnbyrdige parter skal kjempe for dommerens, den tredje parts, anerkjennelse.

Midt i triaden står vitneboksen. Vitneboksen står vendt rett mot dommerkollegiet. Det avsatte stedet for fremføring av vitnemål deler rommet mellom partene. De øvrige posisjonene omringer eller omslutter vitneboksen. Vitneboksens plassering som et geografisk midtpunkt gjør den til et

uunngåelig begivenhetens sentrum. Det er dette stedet alle bevegelser kretser rundt. Alle blikk vender dit. En utsatt plass for oppmerksomheten. Det er fra dette stedet konflikten skal fremsettes, utbroderes og perspektiveres. Her skal Lises lærere, rektor, mor, sakkyndige, ordføreren mfl rekonstruere Lises grunnskoletid. Det er fra dette stedet Gunnar, Lise og Lars skal fortelle om den urett de mener skolen har begått mot dem.

Benkeradene bakerst i rommet og nærmest utgangen er ”offentlighetens plass”. Det er dette som utgjør stedet hvor jeg foretar mine observasjoner. Tilhørerne er plassert innenfor et relativt stort areal av rommet, men tydelig avgrenset fra området der rettsforhandlingene skal pågå. Offentligheten står utenfor det rettslige spillet; publikum har ikke anledning til å delta eller ytre seg mens spillet pågår. Samtidig er publikum tilkjent status ved å være innvevd i rettslokalets romlige organisering. Tilskuerne skal representere samfunnets kontrollerende blikk inn i rettslokalet. Offentlighetsprinsippet innebærer at rettsforhandlingene skal kunne følges av et publikum som kan påse at det ikke skjer maktmisbruk. Det omfattende arealet som tilkjennes allmennheten gir retten et demokratisk uttrykk. Publikumplassen gjør at ansiktene naturlig vendes mot dommerne. Publikum og den dømmende makt er plassert med størst avstand fra hverandre liksom maktbalansens tungtveiende ytterpunkter. Offentligheten og rettsapparat er posisjonert mot hverandre, men på den distansen som utgjør rommets absolutte grenser.

Rommet skaper også det strukturelle maktgrunnlagets *grenser*. Rommet bærer en symbolsk kapital, men som hver gang krever at denne kapitalen anerkjennes ved at aktørene bevisst eller uten videre aksepterer de rollene rommet og rettsprosessen tildeler oss (Bourdieu 1996). Retten er avhengig av et marked som anerkjenner og dermed legitimerer dens kapitalform. Makten krever aktiv tilslutning for å opprettholde sitt autoritetsgrunnlag. Rommet må fylles med sosial realitet, liksom loven bare er skrift dersom den ikke gir mening og får konsekvenser for mennesker. Rommets konsekvenser er ikke gitt. Maktlogikken kan utsettes for saboteringer. Enhver symbolikk har et betydningsoverskudd knyttet til seg. Uttrykkene må hele tiden fylles med innhold. En makt som er overlesset av symboler står i fare for å gå over i det latterlige. Imidlertid synes ikke det som om det rettslige autoritetsgrunnlaget svikter i praksis. Det er påfallende hvor sjelden rettens spill blir brutt. Spillerne innordner seg i den hierarkiske strukturen som tilbys i den etablerte rettsordenen. Aktørene følger rettens gang etter gang. Hvorfor og hvordan disiplinierer rettssystemet slik regelfølgelse?

Det er viktig å granske hva disse uttrykkene for makten skjuler. Maktens ekstrior er ikke nødvendigvis avklarende og retningsgivende. Foucault hevder en pompøs og utsmykket makt som retten, fungerer som en avledningsmanøver for den reelle maktens operative grunnlag (Foucault 1977). Et eksempel er uttrykket for likeverdighet mellom partene. Symmetrien mellom partene kan forbli et materielt uttrykk uten sosiale virkninger. Har Lise og kommunen like muligheter for å ytre seg og bli hørt og skaffe til veie bevis? Den lille mann mot staten (kommunen): Et klart forhold av asymmetrisk ressurs- og styrkeforhold. Saksomkostningenes størrelsesorden taler for seg selv. Publikumsfunksjonen som kritisk potensial synes ute av spill. Få benytter seg av dette mulige rommet for kritikk. De fleste benkeplassene står tomme, de utgjør bare en symbolfunksjon for maktens legitimitet. Ideen om maktbalanse krever et mer folksomt tilskuerrum. De få som sitter der gjør sjelden sitt påtaleansvar levende. Tausheten og fraværet betyr ikke nødvendigvis at alt er i sin skjønneste lov og orden.

### ***De rettslige spillet***

Rettsens symbolske univers består ikke bare av strukturerende rom, men også av tekster. Rettssalen danner scenografien og prosessreglene gir regien. En rettssak er en gjennomritualisert og regelfølgende prosess. Den rettslige sosiomaterialiteten omfattes også av lovverket og prosessregelen som utfyller regisseringen av rettssalens praksis. Den rettslige institusjonaliseringen av argumentasjonen rundt konflikten om Lises skolegang underkastes tidsmessige, sosiale og innholdsmessige begrensninger: de juridiske prosedyrer regulerer hvilke emner og spørsmål som kan tas opp, tidsbruk, deltakere, rollefordeling osv (Habermas 1996). Prosessreglene determinerer det rettslige forløpet på en helt avgjørende rolle. Avvik fra prosessreglene kan føre til at domsresultatet kjennes ugyldig. Å bryte reglene kan innebære at spillet er over eller at spillerne må rykke tilbake til start.

I sivilretten er det regler for hvilke beviser som er relevant for den aktuelle disputten. For eksempel tillegges "bevisbyrden" i sivile tvister vanligvis den som anlegger søksmålet. Dette innebærer at den som i en sivil rettssak har bevisbyrden, vil komme til å tape saken dersom hun ikke kan fremlegge bevis som taler for at nettopp hans fremstilling av fakta er riktig. Som den store hovedregel er det den som krever noe, altså saksøker, som har bevisbyrden i sivile saker. I denne saken er dette Lise. I straffesaker er det alltid "det offentlige" (staten) som har bevisbyrden, men i skolesakene er rollene motsatt: "Det offentlige" (stat eller kommune) har her en forsvarsposisjon, mens den tidligere eleven er den angrepslystne. Bevismidler for uretten avkreves den som mener seg urettferdig behandlet.



Det viktigste rettsprinsipp som partsprosessen skal ivareta er *kontradiksjonsprinsippet*. Dette innebærer at partene skal "...fremsette og begrunde sine paastande, opgi de bevis, som de støtter sig til, paavise betydningen av de tilbudte bevis, naar det trænges, og uttale sig om motpartens anførsler" (tvml § 330). Kontradiksjon krever at konflikten mellom Lise og skolens representanter utspilles *personlig*. Det personlige nærværet og direkte kontakt mellom partene er avgjørende for kontradiksjonens virkekraft. Det er "bevisumiddelbarhetsprinsippet" som er styrende for rettsprosessen. Prinsippet om umiddelbar bevisførsel innebærer at partene skal fremstille sin sak direkte for den dømmende rett (i motsetning til en skriftlig parts- og vitneforklaring som bla Den norske Høyesterett benytter seg av). Muntligheten sikrer partene muligheten til å svare på de ulike utspillene og argumentene direkte. Foruten å utsette vitnene for utprøvende spørsmål, gir umiddelbarheten retten også anledning til å bedømme kroppsspråk og ansiktsuttrykk, noe som kan være avgjørende for vurderingen av de ulike vitnemålenes sannhetsverdi. Den som lyver må gjøre det i flomlyset og i direkte kontakt med den dømmende maktens granskende blikk. Bevisumiddelbarhetsprinsippet innebærer også at domstolen bare kan vektlegge den informasjonen som kommer fram gjennom den muntlig partsprosessen. Dette medfører at dommerens beslutningsgrunnlag er fullt og helt bundet av det som blir sagt under rettsprosessen. Eksterne grunner, altså grunner partene ikke har påberopt seg, kan ikke benyttes av domsmakten, selv om de kunne vært avgjørende for utfallet. Dommerens mandat er på den måten i høyeste grad bundet. Det beste argumentet kan dermed noen ganger være utenfor rettens rekkevidde.

Vitnene skal forklare seg om det saken gjelder så sammenhengende som mulig. Når vitnet føler det har sagt sitt, kan partene stille særskilte spørsmål. Hver part avhører de vitner som er innkalt etter hans begjæring. Når parten er ferdig med å avhøre et vitne, kan motparten avhøre det videre. Deretter kan ytterligere spørsmål fra begge sider rettes til vitnet, om rettens formann tillater det. Når partene er ferdige med sin avhøring, kan rettens medlemmer stille spørsmål. Retten skal våke over at avhøringen skjer på en måte som er egnet til å få fram "en klar og sannferdig forklaring" og som samtidig tar rimelig hensyn til vitnet. Retten tillatter ikke at det stilles spørsmål som innbyr til svar i en bestemt retning. Det er unntak fra denne regelen, som når påliteligheten av opplysninger som vitnet tidligere har gitt skal undersøkes, eller når andre "særlige grunner" gjør det forsvarlig. Domstolen skal avvise uvedkommende og usaklige spørsmål. Det er rettens formann som skal overta avhøringen dersom den foregår på en utilfredsstillende måte eller andre grunner taler for det.

En rettskonflikt handler om en uenighet om sannheten av påstander om faktiske forhold og/eller om tolkningen av rettssetninger (Aubert 1976). En rettssak forutsetter at alle i prinsippet er enige om at sannheten skal bringes fram. Alle må bøye seg for lovens makt: Deltakerne må godta at gjeldende rett skal anvendes på de foreliggende fakta. Loven fungerer som en svart boks på den måten at ingen stiller spørsmålsteget ved dens gyldighet. Det aktuelle lovgrunnlaget om retten til spesialundervisning er slått fast i Gsl § 7 første ledd: ”alle elever har rett til å få opplæring i samsvar med dei evnene og føresetnadene dei har” og i § 8 første ledd som sier at ”for born og ungdom som ut fra ei sakkunnig vurdering treng serleg hjelp, skal det skipast spesialundervisning, i eller utanom skolen”. Det erstatningsjuridiske regelverket etter skadeserstatningsloven § 2-1 tilsier at Lise har krav på erstatning dersom hun er blitt og blir påført et økonomisk tap som årsaksmessig kan tilbakeføres til uaktsomhet fra noen i kommunens grunnskoleforvaltning.

Domstolene skal ta stilling til anførselene om faktiske forhold og rettsregler. Det rettslige strids spørsmålet her omhandler sannheten om omfanget og arten av Lises skolevansker. Det som Gulating lagmannsrett selv definerer som hovedspørsmålet i saken er om de problemer som Lise hadde i grunnskolen var av en slik karakter at hun burde ha fått spesialundervisning, og om manglende spesialundervisning kan tilbakeføres til uaktsomhet fra noen av de ansatte i Rørbu kommune. Det ganske så kompliserte spørsmålet som Lise gir retten i oppgave å besvare er hvorfor Lise har hatt store vansker i karriere og utdanning. Hva skyldes hennes lærevansker og hvem skal stilles til ansvar for hennes svake skoleprestasjoner?

La oss så nå gå inn i rettens rom og diskurser for å nærmere anskueliggjøre hva som står rettslig på spill i disse sakene. Vi skal stifte et nærmere rettslig relevant bekjentskap med Lise og det hun definerer som ”mangelfull undervisning”. La oss høre nærmere om hva hun har å si i sine anklager mot sin tidligere grunnskole, hva skolen på den andre siden sier til sitt forsvar, og hva dommerne som tredjepart i triaden bedømmer som rett og urett. Rettsforhandlingene begynner når dommerne kommer inn fra sin egen sceneinngang backstage. Alle reiser seg før dommeren erklærer retten for satt og det hele kan begynne fra begynnelsen.

## Retten settes

Fem over ni tar endelig fem personer plass ved dommerbordet. Lagmannsretten teller flere enn normalt fordi retten er midlertidig satt med to sakkyndige meddommere, i tillegg til de tre faste juridiske dommerne.<sup>119</sup> Meddommerne er oppnevnt for å styrke lagmannsrettens dømmekraft.

---

<sup>119</sup> I herredsretten var de sakkyndige meddommerne i flertall. Sunnfjord herredsrett besto av en logoped og en nevropsykolog i tillegg til sorenskriveren.

Ved hjelp av sin ekspertise skal de veilede og rådgi retten i spørsmålet om Lises skolevansker. Meddommerne i denne saken består av en førsteamanuensis i spesialpedagogikk og en professor i nevropsykologi. Fagsammensetningen psykologi og spesialpedagogikk er en typisk kompetansebakgrunn for meddommerne i disse sakene. Imidlertid er det relativt uvanlig at begge de sakkyndige har akademiske stillinger. Meddommerne består som oftest av minst en representant fra praksisfeltet. Dette er som regel en fagperson fra den kommunale pedagogisk - psykologiske tjenesten (PPt).<sup>120</sup>

Det er partenes advokater som oftest foreslår sakkyndige. I denne saken har det imidlertid vært stor uenighet mellom partene om hvilke sakkyndige som skulle oppnevnes. På tross av gjentatte forsøk har ikke partene lyktes å bli enige om felles sakkyndige. Derfor stiller begge med hvert sitt partsoppnevnte ekspertapparat. Lise har en logoped og en psykologspesialist på sitt lag, mens kommunen har tilknyttet seg enda flere eksperter med en 1. amanuensis i spesialpedagogikk (denne personen har utredet Lise og avgitt rapport, han vitnet i tingretten, men er ikke innkalt som vitne i lagmannsretten), en pedagog, en spesialpedagog og en psykolog. Dommerne viste flere ganger under rettsaken misnøye med denne situasjonen. På spørsmål fra rettens formann om hvorfor de ikke kom til enighet i sakkyndighetsspørsmålet, svarte Lises advokat at det var mandatet for oppdraget – og ikke personene – de ikke kunne enes om. Han legger skylden for dette på kommunen.

Rettsprosessen har, i likhet med rettsrommet, en helt klar hierarkisk oppbygning. Rettsaken starter med at sakførerne har hvert sitt innledningsforedrag. Her presenterer advokatene de juridisk relevante fakta i saken og de relevante rettskilder som støtter opp om den respektive siden av saken. Det er den parten som har initiert det rettslige skrittet inn i rettssalen som åpner rettsprosessen. I dette tilfellet er det kommunen som anket saken og dermed sørget for en ny omgang i rettsapparatet. Det er relativt vanlig at saken ankes til lagmannsretten. Av de 27 sakene som ble prøvd for tingretten mellom 1996-2001 ble 16 anket. Det er særlig kommunen som anker. Dette har sammenheng med at kommunen har større økonomisk evne til å bære den økonomiske risikoen knyttet til ytterligere rettslige skritt. Samtidig handler dette om redselen for at tap vil kunne medføre flere søksmål. Kommunen ser også rettsaken i lys av dens skolepolitiske implikasjoner. Det handler om å få en dom som fastslår klare rettslige standarder for hvordan skolen skal innrette spesialundervisningen og prioritere ressurser mellom

---

<sup>120</sup> Etter opplæringslova § 5-6 andre ledd har den pedagogisk-psykologiske tjenesten ansvar for individrettet arbeid, dessuten ansvar for å hjelpe skolene med det systemretta arbeidet. Det skal være en PP-tjeneste i hver kommune i Norge. Alle typer skoleproblemer på grunnskolen (1-10 klasse) hører inn under kommunal PPT.

vanskeligstilte elever. Prinsippet om det kommunale selvstyret tilsvarer et rom for bruk av skjønn, men domstolen fastsetter i dommen skjønnets absolutte grenser. For kommunen handler dette ikke bare om Lise, men om en skolepolitisk praksis i en bestemt historisk kontekst som omfattet og berørte mange. Kommunen vil derfor benytte seg av de overprøvingsmulighetene som finnes. Til siste mulige ord er sagt i saken. Det står derfor ulike ting på spill for partene. Mens denne rettslige hendelsen har en eksistensiell brodd for Lise, det handler om å reversere en personlig urett, ser kommunen Lises sak i sammenheng med økonomiske og politiske rammebetingelsene. Hva sier kommunen i sitt forsvar mot anklagene mot den urett Lise mener er begått mot henne?

### ***Skolen som sorteringsinstans***

Da kommunens advokat får ordet reiser han seg og henvender seg mot dommerne. Han starter med å tiltale hovedmottakerne av den talen han nå skal fremføre med ”ærede rett”. Advokaten innleder sin argumentasjon med å si at kommunen anker både på grunnlag av ”rettsanvendelse og faktum”. Herredsretten har lagt til grunn en for lav terskel for rett til spesialundervisning. ”Aksomhetsnormen” er for streng. Herredsrettens dom har tatt utgangspunkt i nåtidens situasjon, i diagnoser fra tester 10-12 år etter at Lise gikk ut fra skolen. Det er enighet mellom partene om at det ikke ble fattet vedtak om spesialundervisning for Lise Berg og at hun ble betraktet som en sentleser. Stridstemaet er graden og synligheten av Lises skolevansker og dermed om skolen burde gitt henne spesialundervisning.

Kommunen er av den oppfatning at Lise Berg har fått et adekvat undervisningstilbud. Hennes dårlige skoleprestasjoner skyldes forhold utenfor skolens kontroll og rettslige ansvar. Det er flere årsaker til de problemene Lise hadde. Den traumatiske opplevelsen av å miste faren sin da Lise bare var ca 1,5 år. Omstillingene knyttet til å få stefar og to halvsøsken omkring skolestart. Fordi Lise er født i desember, og derfor nesten ett år yngre enn de eldste i klassen, var hun umoden ved skolestart. Da Lise ble eldre, hadde hun en utagerende oppførsel. De voksne rundt henne ble usikre på hennes reaksjoner. Moren burde ha reagert, hun ba aldri om hjelp, selv om hun allerede hadde kontakt med og kjente til PPT på grunn av brorens problemer. Lise trakk seg unna moren, og stefaren bisto henne lite i leksearbeidet. Lises overvektsproblemer spilte også inn. Hun skulket gymtimer helt opp til 9. klasse. Hennes hovedproblem var imidlertid motivasjonen. Hun var skolenegativ. Det var ikke taperstatusen som forhindret henne fra å lykkes bedre på skolen eller å ta videregående opplæring, men skoletrøttheten. Hun takket derfor nei til tilbudet om plass på yrkesutdanning i maskin og mekanikk, enda dette var hennes andre valg. At hun nå likevel ønsker å ta yrkesutdanning, må stå for hennes egen regning. Hun kan derfor selv klandres for

forsinkelsene i sin utdanning. Skolen kan ikke lastes for hennes mangel på innsats og interesse for skolearbeidet.

Kommunen forsøker videre i sitt saksframlegg å *normalisere* Bergs lese- og skrivevansker. Det hevdes at grunnskolen i Bergs hjemkommune la til grunn et vidt normalitetsbegrep. I følge lærerne ble Berg på ungdomsskolen oppfattet som en elev innenfor ”normalområdet nedre del”. Hun var med andre ord helt på normalitetens grenser. Vanskene plasseres i forhold til en normalfordelingskurve. Lises problemer blir relatert til behovene klassen har som helhet: ”I klassesituasjonen står lærerne overfor en gruppe elever, ikke først og fremst enkeltelever.” Advokaten legger frem statistikk som viser fordelingen av karakterer i både klassen og fylket. Det var en rekke andre elever som var mer utsatte og sårbare enn Lise. Sentralt i bevisførselen om hvordan lærevanskene kan klassifiseres står skriftprøver fra skoletiden. Kommunen mener stilene fra ungdomsskolen er skrevet av en elev uten større lese- og skrivevansker. Selv om karakternivået begynner å synke fra 8. klasses trinn, og hun ender med Ng i alle fag, er dette i seg selv ikke alarmerende. Kommunens advokat påpeker at normalfordelingskurven viser at fire elever i hver klasse ligger vanligvis på nivået for Ng. Han konkluderer med at "...det vil være slik i befolkningen at det alltid er noen som er svake og noen som er sterke".

Kommunen forsøker å imøtegå Lises selvpresentasjon som et uforskyldt offer ved å lansere og rekonstruere en alternativ teori om Lises biografi. Hovedanliggende er å vise at Lise ikke er et offer for skolens unnlatesessynder. Hun var en helt alminnelig selvsikker jente. Lise hadde ressurser til å foreta de tilstrekkelige overveielser i forhold til videre skolegang. Hennes korte utdanningsløp og skiftende yrkeskarriere er ikke et resultat av at skolen har påført henne liten selvtillit og dugelighet. Kommunen fremlegger hendelser og handlinger i Lises biografi som viser gode ferdigheter og viljestyrke hos henne. Små og store begivenheter løftes fram for å motbevise at lærevansker kan ha hindret hennes livsutfoldelse. Omfattende lærevansker harmonerer for eksempel ikke med at hun tok førerkort som 18-åring på vanlige vilkår, og etter hvert også for lastebil. At hun var aktiv i 4H. Hadde roller i lokalteateret. En person med dårlig selvfølelse hadde aldri våget å innta scenen.

Den kontradiktoriske diskursen medfører at kommunene ikke nødvendigvis er konsekvente i sin argumentasjon. Kommunen avviser at det finnes *en* bestemt alternativ forklaring. Fra denne siden lanseres saken som mangesidig og kompleks, og argumentasjonen er springende. Kommunen forsøker å balansere på en hårfin grense mellom å bevise at saksøker alt i alt er tilstrekkelig

utrustet til å kvalifisere for å bli inkludert i normaliteten, og å sverte hennes navn ved å antyde en rekke karaktersvakheter som gjør at de problemer hun har kommet opp i er noe hun kan takke seg selv for. Mange alternative teorier om den vanskeligstiltes problemer holdes nede, kommer noen ganger frem antydningvis, men blir ofte dysset ned og taushetsbelagt. Dette handler om å ivareta anstendighetens grenser. Teoriene kan føre til for store nedverdigelser som kan støte retten og skade vinner sjansene. Målet er å forstyrre de offerkonstruksjonene som blir skapt, bygd opp og forsterket gjennom vitnemål og bevisføring fra motpartens side. Kommunen gir derfor en inkonsistent og tvetydig beskrivelse av saksøkers evner og ferdigheter (viljessvak, skolenegativ, selvsikker, aktiv i fritiden). Lise fremstilles både som selvsikker, ressurssterk og evnesvak. Samtidig ivaretas både individuelle, strukturelle og institusjonelle perspektiv på håndtering av lærevansker. Lises problemer forsvinner i en historisk rekonstruksjon av den pedagogiske tiltakskjedens virkemåte. Det er snakk om både å bygge opp en overbevisende teori samtidig som motpartens argumentasjon skal dekonstrueres og imøtegås. Teorier avler mot-teorier.

### ***Normalitetsgrensen***

Kommunen går ganske langt i retning av å prosedere på at det ikke kan bevises at dysleksien finnes. "Dysleksi blir bjellen som henges på katten", som advokaten formulerer det. Dysleksi er ikke en genuin sykdom, men heller en manglende sosial ferdighet. Diagnosen er usikker og åpen for subjektive vurderinger. Dysleksi er en samlepost for lese- og skriveproblemer som ikke kan forankres i en bestemt forklaring. Advokaten viser til dokumentasjon på faglig uenighet på feltet. Han hevder dysleksidiagnosen som Lise har fått forskutterer en enighet som ikke finnes. Uansett er ikke bevisene Lise fremlegger på at hun har dysleksi tilstrekkelig. Intervjuing som metode er uholdbart siden en ikke har tatt i betraktning "komparentopplysninger". De diagnostiske testene er mangelfulle.

Advokaten problematiserer deretter behandlingsmulighetene. Uansett hvordan vanskene kan klassifiseres er "behandlingseffekten" diskutabel. Krav om behandlingseffekt henspiller på erstatningsjussens krav om årsakssammenheng. Det må være en påviselig sammenheng mellom den "skaden" som skolen har påført Lise og de forsinkelser i utdanningen som dette har medført. Forsinkelsene må også resultere i et økonomisk tap. Derfor er det ikke nok å få retten til å erkjenne at Lise hadde krav på spesialundervisning. Det må også sannsynliggjøres at spesialundervisning faktisk ville gitt effekt; at Lises læringsutbytte kunne blitt vesentlig bedre. Advokaten viser blant annet til spesialpedagogprofessoren Hans Jørgen Gjessings undersøkelse av effekten av spesialpedagogisk tilrettelegging. Gjessing fant at en tredjedel av elevene fikk bedret sitt læringsutbytte, en tredjedel fikk ingen effekt samt at en tredjedel fikk forverret sin

lærings situasjon. Det er dermed uansett tvilsomt om spesialundervisning ville ha gjort noen dramatisk forskjell i Lises utdannings- og arbeidsliv.

Et gjennomgangstema i disse rettssakene er kommunens vektlegging av integreringspolitikk og mulige stigmatiserende konsekvenser av spesialundervisning. Lises grunnskoletid, fra 1977- 1986, sammenfaller med normaliseringsideologiens glanstid. Det var da den integreringspolitiske retorikken om skolens arbeid med vanskeligstilte barn for alvor fikk sitt gjennombrudd. Dette innebar en forsiktighet med å sende elever til pedagogisk – psykologisk utredning fordi dette kunne påføre elevene et stigma som heller bidro til å skape problemer enn til å hjelpe dem. De var generelt kritiske til testing. Det viktigste var å bidra til å bygge selvtillit. Pedagogisk var det ofte glidende overganger mellom enetimer, tolærersystem og gruppeundervisning. Elever ble utredet på grunnlag av lærernes vurdering, og det var flere elever i perioden som ble utredet for dysleksi. Dysleksidiagnose var ikke av nevneverdig betydning for hvordan skolen møtte den enkelte elev. Det viktige var at skolen er oppmerksom på vanskene. Samtidig har spesialundervisning utviklet seg veldig i omfang siden den gang. Ifølge skolesjefen ble det ikke lagt vekt på at dyslektikere trengte spesialbehandling i Bergs skoletid. Kommunen hevder at tilpasset ordinær undervisning dels både kunne og kan erstatte spesialundervisning.

Dette er slik saken om Lise fremstilles fra kommunens side. Som vi skal se er det flere versjoner av sannheten som fremføres i rettssalen. Ved å følge spørsmålene og dialogen skal vi se hvilke diskurser som bryter sammen. Vi skal få høre om hva Lise er opptatt og berørt av i fremstillingen av sine selverfaringer. Hva identifiserer hun seg som? Hva forankrer hun denne fortellingen om krenkelser i?

### ***Absolutt dysleksi. Det dyslektiske spor***

Saksøker og hennes advokat forteller en helt annen historie. De gir alt for å forsøke å innsnevre rettens blikk. Argumentasjonen er strengt forankret i en teoretisk entydighet. Bevisene føres i et langt mer bombastisk ordelag. Gjennomgangstonen er "... det slås fast at...". Advokaten fører først ordet i et innledningsforedrag. Han slår fast at Lise har "sterk dysleksi".<sup>121</sup> Dysleksi defineres som en medfødt "dysfunksjon". Denne dysfunksjonen fører til at en person bruker uforholdsmessig store krefter på å avkode ord når hun leser. Advokaten utdyper Lises situasjon ved å benytte seg av et spesialpedagogisk fagord: Han hevder at det er bevist at Lise har gode

---

<sup>121</sup> Saksøkers advokat er en nøkkelfigur i de rettslige prøvingene på feltet. Av de 49 rettslige prøvingene vi legger til grunn har han representert saksøker i 22. Vårt inntrykk er at denne advokaten har utviklet en viss profil i hvordan han argumenterer. I og med at han fører nærmere halvparten av sakene er han mer enn et eksempel på hvordan saksøkernes advokater argumenterer. Han representerer i seg selv en sentral trend.

evner og at hun er en klassisk "underytter". Å være en "underytter" betyr at personen "... har mer inne, men får det ikke ut". Eleven yter simpelthen dårligere enn evnene tilsier. I denne situasjonen trenger eleven spesiell hjelp for å kunne utnytte sine evner. Dysleksi utløser ifølge advokaten en rett til spesialundervisning. I forhold til en så alvorlige lærevanske som dysleksi finnes det ikke noe kommunalt spillerom. Dysleksi gir ikke skolen noe rom for skjønnsutøvelse. Grensen er klart satt ved diagnosen.

Saksøkers prosessfullmektig går deretter over til å vise frem bevisene for at det han sier er sant. Han må fremlegge alle de bevismidlene han er i besittelse av som styrker teorien om at Lise har dysleksi. Når alle bevisene er lagt på dommerens bord skal det ikke være tvil om at hun er dyslektiker. Advokaten går først igjennom stiler som er kopiert og gjort tilgjengelig for retten. Han mener de påviselige feilene er typiske for dyslektikere, og ikke bare et uttrykk for at hun er kommet til et bestemt trinn i den normale læreprosessen, slik kommunens advokat hevder. Dette er ikke noen uvanlig kontrovers i dysleksifeltet. De samme mønstrene av feilskrivning kan tolkes som tegn på både en normal og en avvikende læreprosess (Solvang 1998).

Advokaten til Lise Berg representerer sin klient på en måte som treffer typiske trekk i saksøkernes argumentasjon. I rettspraksis betraktet under ett er det særlig to hovedmomenter som går igjen i saksøkers argumentasjon. For det første er det evnerike personer som ved hjelp av skolens unnlattelssynder har blitt hindret i å utvikle seg i samsvar med sine forutsetninger for læring. Evnetester står derfor svært sentralt i saksøkerens bevisførsel. Testresultatene skal representere en objektiv vurdering av saksøkerens evneprofil og læringspotensial. Tallene/scorene fremstilles som et udiskutabelt mål. En vitenskapelig dokumentasjon på Lises iboende muligheter. For Bergs tilfelle gir intelligenstestene et svært fordelaktig utfall. Bergs evner kan med andre ord ikke forklare lærevanskene. Det at hun "bare er dum" kan utelukkes.

For det andre har skolen ikke gjort det den skulle med henvisning, utredning og oppfølging. I mange tilfeller har saksøkeren blitt misforstått som en evnesvak, som i Bergs tilfelle. Lærerne plasserte henne i nedre del av normalområdet. Dette har gitt saksøker en skade på selvtilliten. Manglende selvtillit førte til at hun gradvis oppgav skolearbeidet. Hun takket dermed nei til videregående skole, selv om hun kom inn på maskin og mekanikk, som var hennes 2. valg.

I denne som i alle andre saker følger personkarakteristikken fra saksøkers advokat et meget entydig mønster. Saksøker har evner og er arbeidsvillig. Vedkommende blir på grunn av den



uoppdagede dysleksien møtt på feil måte i skolen. Etter hvert utvikles et negativt selvbilde og motivasjonsproblemer. Dette går sterkt ut over prestasjonene. Selv om mangelfull pedagogisk innsats fremholdes som en av årsakene til vanskene i skolen og senere i livet, er den svekkende selvtilliten et hovedtema.

I motsetning til kommunen argumenterer advokaten på vegne av Lise veldig emosjonelt. Han forsøker å appellere til rettens empati. Apparatet rundt den vanskeligstilte er i en privilegert posisjon ved å kunne spille på et stort følelsesregister. Følelsesuttrykk kan legitimt komme i tale når effekten av urettens skal blottlegges og komme offentlig til sitt rettmessige uttrykk. Å blottstille uretten krever en følelsesmessig kraftsalve, å ordlegge smertens og lidelsens språk, som vi skal høre fra Lises vitnemål.

## **Lises vitnemål**

### ***Navnet er Lise. Det forsikrer jeg***

På slutten av første rettsdag får endelig hovedpersonen starte sitt vitnemål. Hun har tatt plass i vitneboksen, men blir med en gang bedt om å reise seg og bli stående. Den oppreiste posituren skal vise ærbødighet for det som nå skal skje. Før avhøringen kan begynne formaner rettens formann henne om å forplikte seg på sannheten: ”Forsikrer du at du vil forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe?” Forsikringen er en standard åpningsfrase som ritualiserer sannhetens høye verdi i rettskulturen. Rettferdighet krever sannhet. Dommeren ber Lise om å svare ”ja, det forsikrer jeg” – de forløsende ord på at spillet kan starte. Lise lover å snakke sant. Så setter hun seg ned igjen. Dommeren har fortsatt ordet. Han spør henne videre om navn, fødselsdato, stilling, bopel? Navnet er Lise, sier hun. Uten pause forteller hun at hun er født i 1970. Og at hun for tiden er butikkmedarbeider i klesbutikken Chaos i Rørbu. Hun ramser deretter opp navnet på gaten der hun bor. Dommeren nikker tilfreds. Signaliserer at han nå skal tre i bakgrunnen. Advokaten overtar utspørringen. Ordet overlates nå til Lise. Vitnemålet kan endelig starte.

### ***Stemplet som dum***

Lises advokat tar raskt et veiledende grep om hennes forklaring. Han innleder med å be henne om å fortelle om familiesituasjonen i oppveksten. Fra vitneboksen forteller Lise en punktbiografisk skisse over sitt livsløp med skoleerfaringene som ramme. Det har gått 14 år siden hun gikk ut av grunnskolen. Nå er hun voksen. Hun vokste opp i bygda Savallen. Der gikk hun på grunnskolen i perioden 1977 til 1986. Hun forteller ordknappt om tilsynelatende dramatiske hendelser i livet sitt: Faren hennes døde da hun var 2 år. Moren giftet seg på nytt. Hun ramser

opp søsknene. En bror som er to år eldre. Dessuten to halvsøsken. Hennes yngre bror tok det meste av tiden til moren. Han har også hatt store vansker. Hun sier ikke mer om hva det dreier seg om. Problemet var at det ble lite tid til henne.

Det er skoletiden som skal stå i det rettslige fokuset. Hva som skjedde før skolealder neddempes så mye som mulig. Lise og hennes advokat forsøker å gå kronologisk til verks når hun i fortsettelsen forsøker å tegne en kort skisse av et hendelsesforløp om hennes utdannings- og karrierevei. Advokaten spør innledningsvis, når hennes skoleerfaringer skal utbroderes, om hvordan det var å begynne på skolen? Hun ”gledet seg”, sier Lise. Liksom alle andre. Ikke noe spesielt med henne. Vi skjønner at vitnemålet skal bygge opp mot at denne gleden på en eller annen måte ble tatt fra henne.

Lises advokat: Hvordan opplevde du seg selv på skolen?

Lise: Jeg var den dumme. Jeg var alltid den trege i forhold til de andre.

Lise må flere ganger i løpet av sitt vitnemål ta pauser fordi følelsene tar overhånd. De ukontrollerte følelsene underbygger troverdigheten av de traumene hun omtaler. Følelsesuttrykk gir talen et mer inderlig og autentisk preg. Mens de øvrige talerne i retten formelt snakker i kraft av sin stilling og posisjon og må forsøke å bevare et profesjonelt ansikt ved å holde sine følelser og personlighet tilbake, er det en forventning om at saksøkerne og hans familie skal ”være seg selv”. For virkelig å ”mene hva man sier”, er det nødvendig at man ”er seg selv” (Johansen 2002, s 71). Spørsmålet er om det autentiske uttrykket kan overskride eller sette spørsmålene om sannhet og løgn helt til side. For å gi inntrykk av å være seg selv må man navngi følelser som bærer engasjementet fram. Taleren må gi av sin personlighet, som sosiologen Sennet sier: ”Når jeg representerer følelser – når jeg forteller deg om mine spesielle følelser slik de virker på meg – da skaper jeg ikke uttrykk, da ”er jeg”. Om jeg arrangerer beretningen aldri så mye, og finner de mest talende former til bevegelsene mine, blir det ikke mer uttrykksfullt av den grunn. Tvert i mot: Tar erfaringen form etter et allment mønster, taper den seg med en gang i ”autensitet.” (Sennett 1976, s 107-108)

For å fremstå med autentisk troverdighet kreves et tilsynelatende brudd med det innstuderte og teatraliske element, som ellers er så fremtredende og nærværende i retten. Den personlige autensitetens retorikk har krav til ekthet og inderlighet. Vitnemålet skal gi minst mulig uttrykk av overdrivelser, regi og avtalt spill. Den vanskeligstilte har et tyngende alvor i talen eller svelger ord

og holder tilbake i taushet. Tausheten er blant de mest autentiske, det mest sannferdige og betydningsfulle av alle uttrykk. Effekten av taushet er mangfoldig. Taushet kan både signalisere makt og avmakt. Dette signaliseres i uttrykkene ”å tie noen i hjel”, ”en pinlig taushet” og i ”taushet er gull”. På samme måte har tausheten mange årsaker. (Problemet med tausheten for forskeren er at vi aldri får kjennskap til alle grunnene til denne tausheten). Innenfor ytterpunktene av taushet som frivillig og taushet som tvang finnes mange varianter og mellomposisjoner. Å ikke si noe kan være et uttrykk for å forbeholde seg en rett til å tie. I det rettslige spillerom blir noen for eksempel gitt denne retten til ikke å svare på spørsmål. Dette skaper et legitimt rom for å holde fortellinger, bruddstykker og ord tilbake. Når noen som sitter i en vitneboks for å snakke nekter å gjøre det, skapes en særegen form for taushet. Effekten av denne tausheten kan være en opplevelse av at personen har noe å skjule eller noen å beskytte. At det å si noe kan skade noe eller noen. Tausheten kan da bli tatt i mot som både noe mistenkelig eller ridderlig. Samtidig kan tausheten også komme av at den tause ikke har rett- eller mulighet til å uttale seg. Det motsatte, at noen helt ufrivillig blir innlemmet i og påtvunget en talesammenheng, skjer også ofte i rettslige sammenhenger.

Rettsprosessen er avhengig av at noen taler, men å plapre i vei uten stans eller å snakke i det vide og brede synes lite virkningsfullt i rettssalen. Her er det lite rom for tomt snakk. Et vitnemål fattige på ord derimot, kan ha en mer virkningsfull effekt. Talen har lett for å gå i stå når vanskelighetene skal komme til et oppriktig uttrykk. Vitnemålet blir springende, stotrende og famlende eller belagt med periodisk taushet. Vansker med å ordlegge seg forsterker inntrykket av sårbarhet. En språklige minimalisme antyder en bakenforliggende smerte. Smertens språk er direkte og kontant. ”Dersom en så vidt antyder følelser, og i tillegg gir til kjenne at denne antydningen er ufrivillig – at en virkelig forsøker å beherske seg og kommunisere minst mulig – da går det frem at følelsene er sterke. Ethvert forsøk på å gi følelsene form i konvensjonelle koder påtvinger dem noe fremmed, skaper en avstand - er allerede spill.” (Johansen 2002, s 226) Det fastlagte, konvensjonelle og utstuderte gir fornemmelser av at taleren egentlig er en annen en hun fremstiller seg som. Lise bærer ikke preg av det utstuderte og spekulative. Hun ser ut til å være i sine følelsers vold. Når vanskelighetene skal komme i tale på en overbevisende måte synes hun så overmannet av sine følelsesutladninger at de nærmest fremsettes mot hennes vilje. Skal en autentisk følelsesutladning gjøre inntrykk, må det gjerne fremsettes slik at det ser ut til å glippe ut av en. Følelsene ”bare presser på”.

Den første gangen Lises ord blir gråtkvalt er rettens formann raskt på pletten med et lommeterkle. Vi har alltid lommeterkler liggende, kommenterer dommeren lakonisk. Det utgjør en del av rettens beredskap å håndtere slike følelsesutbrudd. Det felles mange tårer fra vitneboksen. Lommeterkleet gir preg av en medfølelse rett. Samtidig er dette tøystykket et av mange virkemiddel som skal sørge for at rettens gang ikke forhindres unødige. Rettens formann har i oppgave å sørge for at saken blir utredet "...uten unødige vidtløftighet, og uten at uvedkommende omstendigheter trekkes ind, og at den saavidt mulig blir ført til ende uten avbrytelse" (tvistemålsloven §327). Dette er altså en alminnelig gest fra domstolens side: Dommeren strekker ut en hånd. Advokaten går han i møte, plukker lommeterkleet opp og gir det til henne. Lise tar seg relativt raskt sammen. Følelsene viser den store påkjenningen som påføres mange av de som går til sak med slike personlige anliggender som dette. For saksøker er dette bare begynnelsen. Etter hvert vil lærerne bli kalt inn som kommunens vitner og hun vil få rippet opp i svært mange av sine traumatiske erfaringer.

Lises advokat går gjennom skolestilene hennes. Han har kopiert noen eksempler til rettens medlemmer. Lise blir spurt om det er hun som har skrevet dem? Hjemmestilene skrev hun først selv, sier Lise, men det var moren som fullførte arbeidet. Moren rettet opp i både innholdet og språkbruken. Dommerne spør om Lise kan angi når de ulike tekstene som er fremlagt er skrevet? De ønsker også å se originalversjonene. Dommerne forlanger også å få klargjort konkret hva det var moren rettet opp i, og mer konkret hvilken rolle Lise selv hadde i stilskrivingen. Siden dommerne her viser en uvanlig pågående og aktiv stil, fremstår disse bevisene som viktige. Lise gråter når hun går igjennom skolearbeidene. Sier at noen stiler er mer avskrift enn andre. Moren var irritert over det hele, sier Lise videre, mente at hun burde skrive selv slik at lærerne forsto hvilken tilstand hun var i. Det aller viktigste for Lise var at hun ikke fikk kjeft.

*- Er disse tekstene representative for dine prestasjoner?*

Ja.

Lise forteller at klassene ble delt inn i mindre enheter på ungdomsskolen. Hun ble fortalt at den gruppen hun tilhørte var de "dårlige", uten nærmere forklaring. Lise følte at det hun sa og det hun spurte om i timene ikke ble tatt alvorlig. Lærerne var lite stimulerende. De hadde ingen respekt for henne. Bare ristet på hodet av elevene med vansker. I begynnelsen leste hun leksur, men mistet motivasjonen etter hvert. Hun begynte å bli "rampete". Var passiv i timene. Leste verken aviser eller skjønnlitteratur. Klarte ikke å lese teksten på engelske tv-programmer.

Musikkteori var gørr. Mobbet musikk læreren, ble kalt inn til rektor og ble truet med utvisning dersom mobbingen fortsatte. Dette resulterte i at mobbingen opphørte.

- *Hvilke fremtidsplaner hadde du?*

Ville bli frisør. Hun var opptatt av matlaging og syng. Fikk beskjed om at det var en fordel å være jente på maskin- og mek. Søkte derfor om opptak.

- *Hvorfor tok du ikke plassen?*

Orket ikke tanken på noe som het skole. Hun kvidde seg. Var redd for ikke å få venner. Redd for å lese høyt. Det knøt seg i magen ved tanken. Alt som het skole var vanskelig. Det kom en sperre. Orket ikke å tenke på det en gang (gråtkvalt). Forteller om mestringsopplevelse av en arbeidssituasjon på en malerforretning. Søkte seg så inn i militæret.

- *Hvilken motivasjon hadde du for å gå inn i militæret?*

Hun ville komme seg vekk. Hadde hatt identitetsproblemer siden 7. klasse. Året i militæret var det fineste hun noen sinne har hatt.

Etter militæret begynte hun på datakurs. Kom ikke inn på ”miniartium”. Det sved i øynene. Hun gikk til øyelege. Fortsatte i butikkjobben på Chaos. Leste på kveldstid, ville ta to fag i året. Mistrivdes i klesforretning. Lite kunder. Lite å gjøre. Leste blader. Det sved i øynene. Ble sint og hissig. Skjelte ut samboeren fordi hun ikke fikk det til. Misforsto hele tiden innholdet i det hun leste. Ble så sint at hun var redd seg selv. Gikk til homøopat for å få hjelp til å forstå hvorfor hun var så sint. Umotivert sint også under hele ungdomsskoletiden. Henvendte seg videre til arbeidskontoret og Ppt.kontoret, men de kunne ikke hjelpe fordi hun hadde jobb og var over 20 år. Gav seg ikke. Ringte opp igjen arbeidskontoret og fikk til slutt henvisning til logoped.

### ***Offer for hva. Biografiske spill***

Det selvbiografiske arbeidet har fått forsterket eksistensiell betydning i det postmoderne samfunnet: Den livshistoriske fortellingen bidrar til å skape en følelse av sammenheng og identitet i en ellers fragmentert, foranderlig og kompleks livsverden (Beck 1992). Dette har sammenheng med hvordan det tidstypiske moderne individ forestilles i modernitetsteoriene: Individet preges av eksistensiell angst i sitt villrede for hvor det skal henvende seg til i fraværet av faste punkter og autorative kilder å feste blikket på (Giddens 1991). ”The existential question of self-identity is bound up with the fragile nature of biography which the individual ”supplies” about herself. A persons identity is not to be found in behaviour, nor – important though this is

– in the reactions of others, but in the capacity to keep a particular narrative going.” (Giddens: 1991, s 54) Siden tradisjonen har mistet sitt formende grep om individets moralske dannelse, blir livshistorien en identitetsmessig forankring som kan bøte på den eksistensielle usikkerheten. Rettens stemme kan i dette spillet bidra med å gi en autorativ fortolkning og forankring for det biografiske opprydningsarbeidet. I fravær av andre autoritative siste instanser, kan dommeren fremstå som den mest plausible adressaten.

Den biografiske begivenheten når saksøker rekonstruerer sitt liv i vitnemålet, preges av de strukturelle rammene som fortellingen blir skapt innenfor, relasjonene de inngår i og situasjonen der begivenheten finner sted. Reaksjonen og forventningene fra de andre som er til stede i retten preger og former og sågar direkte griper inn i fortellingen. Lises livshistorie rekonstrueres ikke fritt, men fortelles fra et ståsted og i en institusjonell sammenheng som har sterk innflytelse på hva hun kan og bør si om seg selv og andre. En rettssak er en sammenheng av kritisk mistro, en definisjonskamp der fortelleren hele tiden vil møte korreksjoner og spørsmål som leder andre steder enn den ”opprinnelige” versjonen, den versjonen av historien som er regissert på forhånd (selv om det vil være spontane elementer). Hvordan bygger hun sin aktør-subjektposisjon?

Det er en bestemt versjon av Lises biografi som blir bygget opp. Lise fortelle om sine skoleerfaringer i lys av å forstå seg selv som et uforskyldt offer. Hun har grunnløst blitt marginalisert og påført et belastende stigma som dum og lat. For Lise er det et poeng i denne sammenheng å knytte funksjonshemmingen dysleksi til seg som en konstant og gjennomgripende mangelvare som har frarøvet hennes autonomi. Fortellingen går ut fra at funksjonshemmingen har skapt skjeve forbindelser; både til seg selv, andre mennesker, opplevelser og erfaringer. Lise tilskriver seg selv en identitet som ”dyslektiker”. I hennes rettslige selvpresentasjon overskygger funksjonshemmingen andre identiteter. Hun reduserer seg selv til sin funksjonshemming.

Temaet på den rettslige dagsordenen er uendelig stort, men mange opplysninger slenges bare i forbifarten og synes å bli værende på stadiet av overfladiskheter. Det virker som om mye blir holdt tilbake. Det er mange mulige alternative fortellinger om hvorfor et barn kom i store vanskeligheter på skolen. Noen narrativer får vi bare så vidt nyss om eller de blir bare forbigått i stillhet. Praten stopper av ulike grunner opp. Det er for liten tid for utdypninger. Det passer seg ikke. Eller det kan være svært ubehagelig å gå inn på. Saksøker er nøkkelen til denne informasjonsflyten. Saksøker har makt ved å benytte seg av sin anledning til å forbli taus og

avvisende til mange problemstillinger og dermed mørklegge deler av sin biografiske historie. I konstruksjonen av sin offerfortelling kan hun velge å la være å snakke om en rekke forhold som kan komplisere bildet av hvorfor livet hennes har vært vanskelig, men som definitivt kan ha noe med bedømmelsen av uretten å gjøre. Taushet er imidlertid et tveegget maktmiddel. Å ikke si kommer ikke nødvendigvis Lise til gode, men kan også gi en tvil hun ikke er tjent med langt større spillerom.

Virkingen av den iscenesatte og påtagelige sårbarheten til personen som er i den rettslige begivenhetens sentrum gjør også at det er mye vi ikke får kjennskap til. Dette har en klart formildende effekt på ordbruken. Det er vanskelig å få aksept for å anta en tone hvis krasshet berører den vanskeligstilte så ille at hun ofte må ta til tårer. Harde konfrontasjoner med vanskeligstilte synes sjelden formålstjenelig. Bestrebelsene på å unngå sterke følelsesutbrudd synes å ta oppmerksomhet vekk fra en rekke ubehageligheter. Tårer er ingen god sak for kommunen. En offensiv verbal stil fører bare til en effektiv motdemonstrasjon av enhetsskolens inkluderingsvennlige raushet; et bilde skolen vanligvis er svært forsiktig med å rokke ved. Språkbruken må derfor forvaltes med stor påpasselighet.

Hvilke historier går hjem? Marginaliserte blir ofte presset til selvrefleksjon fordi de i møtet med majoritetsbefolkningen stadig blir utfordret til å tenke igjennom og bearbeide sin livshistorie (Breivik 2001). Annerledesheten gir erfaring med å reflektere over hvem du er. Det kollektive presset mot normalitet er mer påtalt. For å vinne frem er det viktig å hente støtte til sin egen historie og å bli forstått og akseptert. Selvpresentasjonen må ha tilknytninger til felles oppfatninger. Selvbiografier kan ikke bare betraktes som en privat fortelling/forestilling, men må i mer eller mindre grad ha noen kollektive forankringer og berøringspunkter. En selvberetning uten fellesskapsnevner vil fremstå som uforståelig. Isolasjon og ensomhet er konsekvensen. Livsberetninger og identitet kan være svakt eller sterkt knyttet til visse sosiale felleskap. Samtidig vil en fortelling om deg selv som helt og fullt blir fortalt fra de andres ståsted føre til en fullstendig selvutslettelse. Når den det er snakk om selv ikke får komme til ordet, blir personen gjort til et offer for andres definisjonsmakt. Historien om den enkeltes liv blir i andres regi.

Det saksøker sier om seg selv må fremføres med autoritet. En forteller som vektlegger ambivalens, tvil og usikkerhet om hvordan livet har vært og hvordan ting henger sammen slår ikke så godt an. En person som sier at ”jeg vet ingenting om meg selv”, har ikke særlig sjanse til å vinne frem i retten. Likevel kan fortellingen ”reddes” eller gjøres begripelig ved at andre taleføre

personer kan snakke på vegne av offeret. Andre som har ordet i sin makt kan forvalte historien om deg, og forsøke å yte din offerfortelling rettferdighet. Domstolene gir deg en rett til å fortelle. Hva slags fortellerposisjon er den mest privilegerte?

### ***Korreksjoner***

Advokaten griper stadig inn i Lises fortelling. Enten fordi hun sporer av det som er av rettslig interesse for hennes sak, eller simpelthen fordi hun kommer inn på momenter som kan svekke den offerforståelsen som argumentasjonen bygger opp rundt. Advokatens spørsmål dreier fortellingen i en bestemt retning. Han leder oppmerksomheten mot de livshistoriske begivenhetene som kan tilbakeføres til effekten av Lises uoppdagede dysleksi. Den første korreksjonen skjer da Lise forteller retten at hun ble mobbet. Dette er en begivenhet i hennes livshistorie som lanseres før vi får nærmere kjennskap til lese- og skrivevanskene. Lise forteller at mobbingen skyldes hennes ”store kropp”. Det er tydelig at dette har vært traumatisk for Lise. Stemmen brister. Likevel ber advokaten henne raskt om å forlate dette temaet. Denne saken har ingenting med mobbing eller fedme å gjøre. Mobbehistorien utgjør en konkurrerende taperfortelling. Mobbing og vektproblemer kan undergrave eller så tvil om hennes logisk konsistente fortelling om dysleksiens skadevirkninger. Vedvarende mobbing kan også ramme selvtilliten og skape en underlegenhetsfølelse. Samtidig er det ikke like opplagt at skolen har rettslig ansvar for å forhindre at slike overgrep skjer. Selv om mobbing kan få elever til å komme i en vanskeligstilt situasjon, kan ikke dette problemet på samme måte konverteres til et særlig behov for hjelp som utløser en rett. Mobbingen utgjør en intrikat problemstilling som kompliserer saken. Kan så tvil. Dermed får vi ikke høre mer snakk om Lises påståtte mobbeproblemer.

Selv om enhver fortelling om oss selv vil være underlagt kravet om autensitet, får kravet om troverdighet her en institusjonalisert utprøving gjennom den kontradiktoriske utspørringen. Krysseksaminasjonen er ute etter å avsløre brudd, selvmotsigelser og fordreininger av sannheten, som ellers ville kunne bli stående som en del av livet selv. Livet slik det leves og slik det rekonstrueres er jo fullt av paradokser, ambivalens, usikkerhet, tilfeldigheter, brudd, ikke-logikk osv, men dette må dekkes over, underkommuniseres. Saksøkeren vinner på å lage et konsistent narrativ, sammenheng og helhet fordi ferdige, strukturerte og gjennomtenkte fortellinger lettere overbeviser tilhørerne. Denne virksomheten av maktrelasjonene på fortellerstedet, i rettssalen, gjør at fortellingen kan forskyves og dreies i mange retninger. Fortelleren kan her i praksis miste grepet, bli satt ut av spill, og må tillate at andre tar over og definerer og styrer. Personen mister



den privilegerte biografiske posisjonen der individet forvalter sannheten om seg selv. I ytterste konsekvens betyr dette at personen kan komme i en posisjon der han ikke kan vedkjenne seg den endelige versjonen om seg selv. Det rettslige spillet er et spill om identiteter som ikke nødvendigvis er i fortellerens kontroll. Slik kan dommen bli nok en maktroversk fortelling om avvik og normalitet som den marginaliserte må underkaste seg.

### ***Det biografiske vendepunktet***

På voksengymnaset skjer det biografiske vendepunktet: Den avgjørende begivenheten ble foranlediget av at lederen av butikken Chaos som Berg jobbet i mente hun måtte ha dysleksi og ba henne kontakte fagfolk. På denne oppfordringen oppsøkte hun til slutt logoped. Her fikk hun diagnosen dysleksi. Etter en nærmere spesialpedagogisk utredning får hun endelig, og først i voksen alder, vite at hun er dyslektiker. I regi av voksenopplæringen får hun spesialundervisning. Vi får vite at det er diagnostiseringen som leder Lise inn i rettssalen, dysleksien gjør at hun finner det maktpåliggende å benytte domstolen for å påtale og plassere ansvar for den urett hun mener er begått mot henne.

Diagnose i voksen alder er den utløsende faktor som leder fram til et søksmål i så å si samtlige søksmål. Som hos Lise skjer diagnostiseringen på grunn av overgangshendelser i yrkes- og utdanningskarriere så som ny skole, førerprøve og ny arbeidsgiver. Gjennomgående handler det om krisesituasjoner som stryk til eksamen, vansker i skolegang, arbeidsledighet og atferd (forårsaket av krise i yrkeskarriere). Det er kun i ca en fjerdedel av sakene at saksøker oppsøker logoped på eget initiativ.

Som hos alle andre saksøkere kulminerer historien om Lises urett ved diagnostiseringen. Dette er bygd opp som et dramatisk høydepunkt i hennes vitnemål. Hun gjenforteller dette som med et lettelsens sukk. Advokaten sørger for at hun dveler mer ved denne begivenheten, selv om det virker vanskelig for henne å si noe mer. Han spør henne om hva dette har betydd for henne.

*- Var det godt å få en forklaring?*

Godt og vondt. Hun sier at hun er bitter på skolen, men glad for å ha fått en forklaring på sine problemer. Lise forteller at diagnostiseringen utløste en følelse av hat hos henne når hun tenkte tilbake på den traumatiske skoletiden. Samtidig gav dette henne mot til å gjenoppta skolegangen.

*- Hvilke fremtidsplaner har du nå?*

Lise nøler på advokatens initiativ til å hoppe frem i tid i hennes livshistorie. Hun finner grunn til å motsette seg advokatens regi. Sier at hun er nødt til fortelle det hele "på sin måte", begynne der det føles naturlig for henne. Går tilbake til der hun slapp, om det som skjedde på arbeidskontoret og PPT-kontoret. Hun har kjempet hardt for å få retten på sin side. Alt dette papirarbeidet! Å finne frem til de riktige kontorene. All tiden som har gått med! Lise forteller om attføringsøknaden og prosessen fram til behandling i Trygderetten. Hun har nå fått medhold og hjelpemiddel er innvilget. Hun forklarer at hun har jobbet hardt med å ta opp fag, syntes det var tøft å begynne på igjen. Presset seg selv hardt, både til å lese høyt i timene og til å lese lekser i 4-6 timer hver dag. Gråt i friminuttene, var sint og frustrert. Kuttet ut venner og hobbyer. Sier hun ikke har fått veiledning om hvordan hun skal forholde seg til sine lese- og skriveproblemer. Forteller at hun har hatt ryggplager fra og med barne- og ungdomsskolen. Går til psykomotorisk terapi. Venter på behandling hos psykolog. I matte har hun nå M. Hun bruker datamaskinen når hun skriver stiler. Likevel har hun fortsatt bare 3 i karakter. Forteller at hun nå blir mindre sint, forstår mer av hvorfor hun har slitt på skolen. Fremtidsmålet hennes er å bli omsorgsarbeider. Dette krever 2 års videregående skole og to års praksis. Hun forteller mye av dette med gråtkvalt stemme, og med flere pauser for å hente seg inn.

Lises advokat nikker fornøyd mot Lise og går og setter seg. Han er ferdig med avhøret. Men Lise kan enda ikke puste lettet ut. Nå er det motparten som har anledning til å spørre ut hovedpersonen. Kommunens advokat benytter anledningen. Han reiser seg, men blir stående ved bordet.

*- Er det riktig at oppgivelsen av skolearbeidet skjedde i 4. klasse?*

Lise nøler, men sier til slutt ja, selv om ungdomsskolen opplevdes som verst.

*- I 9. klasse fikk du Ng i kroppsøving, er det et praktisk fag?*

Forteller at hun var tung og oppfattet at hun burde "ta av" da hun var hos helsesøster.

*- Snakket du med noen om hvorfor du skulket kroppsøvingen?*

Nei. Hun sier at hun hadde få venner.

- *Valg av maskin og mek i søknaden til videregående opplæring, var dette relatert til et ønske om å følge i stefarens fotspor, slik det framgår av psykolog Thorsens rapport?*

Benekter det.

- *Maskin og mek er en linje for skoletrøtte, er lite teoretisk, var dette en motivasjon?*

Nei, kjente ikke til innholdet i faget.

Kommunens advokat lar det bli med dette. Det er vanskelig å komme noe særlig lengre når Lise er så motvillig og kjemper så hardt i mot. Hun er helt åpenbart sliten. De fleste spørsmålene svarer hun knapt på og tonen er til dels meget aggressiv og anklagende. Hun har stadige utbrudd som ”... du skjønner ikke hvordan det er!” Mange pauser. Halve setninger. De fagkyndige meddommerne lar henne imidlertid ikke slippe helt enda. De har noen flere spørsmål på lager.

- *Har du vondt i øynene nå også når du leser?*

Hun sier at svimmelheten og tåkesynet har minnet, men at hun er trøtt i hodet etter skolegang.

Hun sover mye.

- *Husker du den dagen du var på sesjon, oppgavene, hva som skjedde?*

Nei, husker bare at hun ikke helt skjønnte poenget med prøvene.

- *Følte du at tidspresset gikk ut over prestasjonene?*

Ja, tidspresset gjorde det vanskelig å lese.

Lise er ferdig med sitt vitnemål. For andre gang. Sist gang talte hun for tingretten. Da var det andre dommere. Hennes seier i tingretten teller ikke lenger her. Saken skal prøves fullt og helt på nytt. Dette er hennes siste sjanse for å bli hørt. Det er nå det gjelder. Hun reiser seg raskt fra vitneboxen og går og setter seg. Det ser ut som å ha vært en kraftanstrengelse. Hun er tydelig lettet for at det er over. Drar på smilebåndet når hun møter det megetsigende blikket til hennes advokat.

Rettsdagen er slutt, men dommerne har fortsatt noe på hjertet. Dommerens administrator henvender seg til begge partene. Han inviterer Lise og kommunen til å inngå forlik. Et forlik er en løsning på uenighet som bestemmes av partene selv. Forliket inngås i rettens kulisser, i biblioteket, på møterom, rom som har andre sosiale formål enn konfliktløsning. Dommeren har

da en tilbaketrukket rolle. De er til stede bare dersom det er et ønske fra partene. Fordelen med forlik er at partene kan komme til mellomløsninger slik at begge kan vinne noe på det. Den rettslig scenen virker konfliktskjerpende og backstage kan denne tonen bli en annen. Offentligheten har imidlertid ingen adgang, eksterne er ikke tilstede. Hvilke virkemidler som er benyttet for å komme til enighet forblir derfor ukjent. Også selve forlikavtalen er ofte unntatt offentligheten, i motsetning til dommen. Ønske om hemmelighold kan ofte være tungtveiende for ønsket om forlik. Lise og Rørbu kommune betyr at de skal tenke i gjennom dommerens oppfordring om å ta saken i egne hender. Lises side ser umiddelbart mer positiv innstilt ut enn kommunen.

Kommuneadvokaten gir umiddelbart etter tirsdagens rettsmøte uttrykk for at det blir "meget vanskelig med et forlik". Kommunen ønsker en rettslig avgjørelse slik at de kan innrette rutiner og opplæringspraksis deretter. Det kommer helt klart - og ikke overraskende - fram at kommunen frykter mange søksmål dersom de taper. Skolesjefen sier i en pause at han mener det kan ende i en skole som arbeider på premisser utviklet i helsevesenet. Det må inn hvite frakker i skolen. Enhver form for erstatningsutbetaling vil sette noen prinsipper de finner vanskelige å akseptere. Da påfører de heller kommuneøkonomien enorme saksomkostningene og setter inn en maksimal ressursbruk for å få hevdet sine synspunkter om grensene for skolens aktsomhetsansvar.

I en samtale med dommeren kommenterer han også grunnen til at rettens formann tok initiativ til forlik: Det er de personlige omkostningene, påkjenningene som påføres Lise, samt en vurdering av sakens tvilsomme karakter. Jussen kommer til kort for å kunne løse konflikten. Han reflekterer over jussens begrensninger i mange personlige konflikter. Det klassiske eksemplet han trekker frem er barnefordelingssaker, barnevernssaker, saker der det er store følelsesmessige påkjenninger for de involverte der alle parter uansett blir tapere. Resultatet kan bli at konflikten skjerpes. Han sier imidlertid at retten ikke kan tvinge frem et forlik.

Fordi dommerne sjenerøst nok inviterer oss til å flytte frem i en posisjon der vi kan få bedre arbeidsforhold, flytter jeg og Per Solvang på sakens andre dag fra tilhører- til sakkyndighetsbenken. Jeg føler at vi er mer plassert inn en synlig observasjonsposisjon, innvevd i rettslokalets romlige organisering av deltakernes plassering. Jeg tenker på om stemningen i retten og saken for øvrig på noen som helst måte preges av vår tilstedeværelse? Dommerne har blikkontakt med oss, føler de seg overvåket?

## Kommunen taler

### *Skolesjefens vitnemål*

På 2. rettsdag er det endelig kommunen som skal få ordet. Kommunen er Lises motpart fordi det er kommunen som har det administrative ansvaret for skoledriften. I kontrast til saksøker er vitnemålene til representantene for kommunen fremført med en besinnet røst i et byråkratisk, formelt og distansert ordelag. Selv om det er et stort persongalleri som skolen fører fram på den rettslige scenen er det få som viser noen særlig snev av følelsesmessig involvering. I utgangspunktet er det den øverste myndighetspersonen i kommunen som har rettslig status som partsrepresentant. Det er altså ikke syndebuggen for den eventuelle uretten som er hennes motpart, men en som er saken personlig uvedkommende. Rollen som part tilfaller egentlig ordføreren, men i dette tilfellet har oppgaven blitt delegert til den nåværende skolesjefen. Den juridiske statusen som part virker derfor i denne sammenhengen som en noe malplassert tilskrivelse i og med at vedkommende ikke har hatt noen direkte befatning med det saken omhandler. Skolesjefen skal tale på kommunens vegne. Han har utdanning i realfag fra UiB, samt ledelsesutdanning. Han har yrkeserfaring som lærer i ungdomsskolen, som pedagogisk konsulent i kommunen og er nå skolesjef. Siden denne saken går over 20 år tilbake i tid, har skolesjefen verken noen gang tidligere truffet Lise eller hatt noe med hennes skolegang å gjøre. Han fikk første gang befatning med saken da han i januar 1987 fikk en henvendelse fra arbeidskontoret i anledning en utredning av Lise. Kommunens tale blir derfor upersonlig fordi han ikke kjenner Lise. Normalsituasjonen i disse rettssakene er derfor at kommunens partsforklaring dreier seg om generelle trekk ved den spesifikke kommunens skolepolitikk i den aktuelle tidsperioden, som representanten har satt seg inn i forbindelse med saken.

**Kommuneadvokatens første spørsmål går rett på de historiske fakta.**

*- Kan du, i kraft av din stilling som skolesjef og lærer, fortelle om skolesystemet på det aktuelle tidspunktet?*

Integreringsloven var gjeldende. Integrering og tilpasset opplæring idealet. De delte klassene opp i tre, for å tilrettelegge for tempodifferensiering. Lærerne var med på å bestemme gruppesammensetningen. Gruppene ble satt sammen slik at de svake elevene kom på de minste gruppene, men med støtte av noen flinke elever. Det var et lovpålegg om 5 timer tilpasset opplæring. Kommunen måtte søke staten om midler til såkalte B-timer. Dette var en videreføring av spesialskolesystemet med integreringstanken som overordnet. 3 % av elevene fikk spesialundervisning på landsnivå. I dag gjelder det ca 6 % av elevene. Det var en målsetting å ha

minst mulig enkeltvedtak. De forholdt seg til et vidt normalitetsbegrep og man var generelt kritisk til testing. Sterkere krav til testing i dag enn det var på 1980-tallet.

*- Var det overordnede rammer for spesialundervisning?*

Retningslinjene tilsa at ca 5 % skulle utskilles. "Jo strammer standardene settes for normalitetsbegrepet, jo flere avvikere, jo flere til utredning." Skoledirektøren hadde en økonomisk ramme og forholde seg til. Det forelå tre ressurskilder: Øremerkede midler, spesialundervisningstiltak og B-timer. Det var glidende overganger mellom enetimer, tolærer-systemet og gruppeundervisning.

*- Hvilke erfaringer hadde dere med dette systemet?*

Færre elever og mindre enheter tilsa mer tid på den enkelte elev. Tid er den mest kritiske faktoren pedagogisk sett.

*- Hvilket grunnlag hadde dere for å hjelpe?*

Elevene fikk hjelp på grunnlag av lærernes vurdering. Flere elever ble utredet for dysleksi. Han mener at de var oppmerksomme på lese- og skrivevansker. Lærerne utvekslet erfaring seg i mellom om elevene. Det var et godt samarbeid.

*- Hvilke hjelpemidler, læremidler hadde man?*

De hadde ikke datamaskin på skolen, ikke "readmaster". Det fantes et valgfagstilbud om skrivemaskinsopplæring på skolen. Hjelpemidler var det mest utbredte hjelpemiddel.

*- Hvorfor hadde dere ikke vurderingsbøker?*

Vurderingsbøker var valgfritt etter forskriftene på 70-tallet. Retningslinjene påpekte at muntlig tilbakemelding var å foretrekke. Tankegangen var at den muntlige dialogen styrket kontakten med hjemmet.

Advokaten ser i sine papirer, men det ser ikke ut som han finner noe mer å spørre om, signaliserer til slutt at han anser seg som ferdig. Dommeren tar over, henvender seg deretter til skolesjefen:

*- Dersom Bergs eventuelle funksjonsbemming hadde vært oppdaget, hadde det da vært mulig å få tildelt ressurser?*

Ja, det hadde enten blitt søkt om ekstra ressurser eller at det hadde blitt omrokkert på de foreliggende midlene.

Dommeren spør på nytt:

*- På hvilket grunnlag søkte man om B-timer?*

På grunnlag av den enkelte elev.

Lises sakfører viser at han vil ha ordet igjen:

*- Må man ikke kjenne den enkelte elevs problemer?*

Han svarer ubetinget ja. Lises advokat spør da retorisk videre om det da ikke må gjøres en utredning? Skolesjefen unngår å kommentere dette, og det ser ikke ut som det var ventet noen svar heller.

## **Vitneførselen**

Etter partsforklaringene begynner den generelle vitneførselen. Kommunen og Lise har kalt inn hver sine vitner som skal styrke deres respektive sak. Vitnene skal kunne underbygge den versjonen av historien som parten fremfører. De skal kunne forklare seg til Lises eller kommunens fordel og gi utfyllende opplysninger om relevante forhold knyttet til Lises skolehistorie. Kommunen har en lang vitneliste. Imidlertid står lærerne i en særstilling. I formell juridisk forstand er de ikke personlig ”anklaget”. Likevel er det lærerne som beskyldes for ikke å ha gjort jobben sin. Det er lærerne personlig som Lise mener har oversett hennes behov for hjelp. Lærertalene skiller seg derfor ut ved sitt noe mer moralsk forargede tonelag. De snakker på vegne av skolen, men viser et tydelig personlig engasjement i fremførelsen av sine vitnemål.

Det er mange som har hatt med Lises skolegang å gjøre, men det er bare tre av lærerne som står på talelisten. Lise er en elev blant de mange hundre andre som disse lærerne har undervist for siden 1977. De skal nå huske tilbake og gi et portrett av det spesifikke ved eleven Lise. Hvordan fremsto Lise i klasseromssituasjonen, hvilke ferdigheter hadde hun og hvordan utviklet hun seg læringmessig? Først ute er hun som var klasseforstander for Lise Berg på skolens første år, fra 1. til 3. klasse. Deretter skal klasseforstanderen i 7. klasse forklare seg. Videre skal Lises tidligere ungdomsskolelærer, som nå fungerer som rektor, i vitneboksen.

### ***Barneskolelæreren taler***

Lises aller første klasseforstander er tydelig ubekvem når hun kommer inn i rettssalen. Hun ser seg rundt. Nervøsiteten er påtakelig. Etter å ha blitt vist veien til vitneboksen setter hun seg ned. Dommeren ber henne reise seg. Hun besverger seg på sannheten med klar røst. ”Ja. Det forsikrer jeg”. Dommeren spør om stilling, status, bosted? Forteller først om sin bakgrunn med utdanning fra lærerskole og 1. avdeling spesial pedagogikk. Har jobbet som lærer i flere tiår.

Hun starter sin forklaring med å fortelle om den lille grendeskolen som Lise begynte på i 1976. Dette var en fådelt skole. Dette innebar at 1.-3. klasse var slått sammen. De hadde samme klasserom. Lises klasse hadde styrking på fag i norsk og i matte, det vil si at det var en ekstra lærer. Fordelen med en fådelt skole er de stadige repetisjonene, man må starte fra 1. klassenivå kontinuerlig. Et lite antall elever gjør dessuten at ingen kan gjemme seg vekk, alle oppnår direkte kontakt med læreren. Det var 12 elever på Lises tid, maksimalt 17. Læreren vurderte Lise som en ansvarlig og pliktoppfyllende jente, men hun var en ”sentleser”. Hun sier at hun ikke er tilhenger av å bruke en bestemt metode å lære å lese på. I undervisningen jobbet hun ut fra et fleksibelt system. Lise klarte lese- og skriveprosessen i 3. klasse. Hun knekket koden. Hjelpeapparatet ble brukt aktivt. De var oppmerksom på lese- og skrivevansker. Hun sendte elever til utredning. Læreren mener på spørsmål om evner at Lise ble vurdert evnemessig som liggende på den nedre delen av normalområdet.

Kommuneadvokaten lar lærerinnen slippe med det. Lises advokat overtar. Han har flere spørsmål.

*- Hva var tema for samtale mellom lærer og foreldre?*

Kan ikke huske noe spesielt.

*- Var det mange skrivefeil?*

Husker ikke noe spesielt.

Lises advokat tar deretter en overraskende helomvending, snur seg rundt og henter en blå kladdbok fra bordet der Lise sitter. Det viser seg å være Lises stilbok fra ungdomsskolen. Han slår opp i en utvalgt stil og gir lærerinnen boka. Advokaten vil hun skal kommentere språket i Lises fortelling på direkten. Det er åpenbart at dette kommer som en overraskelse på alle. Det lille opptrinnet blir ganske umiddelbart avbrutt av at kommuneadvokaten legger inn noen protester.



Han reiser seg henvendt til dommerne og sier at dette ligger utenfor ”vitneplikten”. Mener at læreren i hvert fall må få rett til å nekte å uttale seg. Prosessreglene beskytter henne fra å måtte komme med faglige vurderinger på sparket. Hun har plikt til å forklare seg, men har i visse tilfeller rett til å være taus. Læreren har ikke sett stilboken tidligere og er ikke foreberedt på å vurdere dette beviset på stående fot. Henvisning til grensene for vitneplikten er en diskusjon over anvendelsen av de juridiske spillereglene i retten som sjelden kommer til direkte uttrykk. Spillereglene forblir som oftest implisitte og utematisert under rettens gang. Alle deltakerne drilles i sine roller i kulissene på forhånd. De er derfor stort sett foreberedt på hva som skal skje og hvordan de skal opptre. Når spillets regler nå blir utfordret eller brutt, blir dommerne tvilrådige. De vet tydeligvis ikke helt hvordan de skal forholde seg til dette mellomspillet. De meglar mellom partene. Til slutt lar de Lises advokat få lov til å konfrontere læreren med skolestilen, men forbeholder henne retten til å være taus. Læreren unnlater å kommentere de skriftlige arbeidene. Hun benytter seg av sin rett til å tie. Den rettslige dramatikken knyttet til en gammel stilbok fører til et avbrudd i avhørene som gjør at retten velger å ta en ti minutters pause.

Den ene fagkyndige meddommeren bemerker i pausen at det var uklokt av Lises advokat å presse læreren til å vurdere Lises skriftlige arbeider på ungdomsskoletiden. Mener retten har den kompetanse som skal til for å forta disse faglige vurderinger.

Retten settes igjen etter om lag et kvarter. Læreren sitter da allerede klar i vitneboksen.

Vitnemålet skal fortsette. Etter det uventede mellomspillet som foranlediget pausen, forsøker nå den ene dommeren å komme på sporet av hvor de var sist. Han går rett på:

*- Kan lese- og skrivevansker dukke opp etter endt skolegang?*

Ja, hvis man ikke jobber med problemene kan de forsterkes. I Lises tilfelle gikk all læring sent. Derfor ble hun betraktet som treg. Etter hennes oppfatning blir dyslektikere veldig fort oppdaget, gjerne allerede i førskoletiden.

*- Hva gjør man dersom man har mistanke om dysleksi?*

Dersom man har mistanke må man først henvende seg til foreldre om samtykke til utredning. Så kan pp-tjenesten kontaktes. Hadde hun hatt mistanke om noe når det gjaldt Lise så hadde hun gjort noe. pp-tjenesten kom først midt på 70-tallet, et kontor som hele Ytre Sogn brukte. Hun sier at ”ved en test kommer det fram mye vi ikke ser”. ”Vi har hatt mange med dysleksi på vår skole”. Hun har alltid hatt et godt forhold til Ppt. ”Kontoret er åpent for å hjelpe oss”.

Lises advokat spør henne om hun husker noe av samtalene med moren? Læreren minnes ikke noe konkret om hva som ble sagt, men mener ingen rapporterte fra hjemmet at noe var galt. Hun mener Lise var tregest av de tre på hennes klassetrinn, men at hun knekte lesekode. Lises advokat presser på med spørsmål om henvisningen til en øyelege, som Lise mente ble gjort av en vikar. Læreren kan ikke huske å ha bli orientert om dette da hun kom tilbake til skolen etter en permisjon. Det hun husker godt er at Lise imponerte stort da hun opptro på en scene i forbindelse med et 4H-arbeid.

### ***Ungdomsskolelæreren taler***

Nå er det Lises klasseforstander på ungdomsskolen som står foran dommerne. Han har nettopp avlagt sin ed. Han skal bidra til å sette Lises ungdomsskoletid under rettslig belysning. Hvordan var Lises læringsutvikling på ungdomsskolen? Læreren er adjunkt med cand mag fra universitetet. Han var lenge ungdomsskolelærer, men er i dag lærer på videregående skole.

*- Hvordan husker du henne?*

Det er kommunens advokat som kommer med dette innledningsspørsmålet.

Ungdomsskolelæreren sier at han husker henne som en elev som vanket med en gjeng. Hun holdt alltid sammen med tre andre jenter som også gikk i hennes klasse på grunnskolen. Han karakteriserer henne som en "tilbakeholdende elev". Hun hadde en del fravær og kom mye for sent til timen. På spørsmål om hans arbeidsmetoder for å avdekke dysleksi forteller han at han brukte diktat for å plukke ut hvilke elever som hadde lese- og skrivevansker. Han sier at han har tatt et kurs i dysleksi. "Dette åpnet øynene hans" og gjorde at han ble mer oppmerksom.

Kommunens motpart skyter inn:

*- Hvordan bedømte dere henne evnemessig?*

Han husker henne som normal, men innrømmer at forholdene var noe uoversiktlig.

Klasseromssituasjonen var vanskelig på grunn av at klassene var så store og at det var en elevgruppe med sammensatte problemer.

Lises advokat prøver så på nytt å legge frem de samme skolestilene som bevis for norsklæreren. Dette er åpenbart et viktig bevis for Lises sak. Advokaten ber læreren om å vurdere de skriftlige arbeidene som han selv rettet da Lise gikk på ungdomsskolen. Han tar i mot boka og stirrer på alle de røde strekene som skjærer igjennom Lises skrift. Også denne læreren føler åpenbart ubehag ved konfrontasjonen. Det blir igjen uoverensstemmelse mellom partenes advokater om

denne form for bevisføring. Lises advokat vil åpenbart overrumple læreren, spille han ut og presse han på sitt norskfaglige skjønn. Ønsket er selvsagt fra Lises side å få læreren til å innrømme at det er dyslektiske feil i skrivearbeidene, feil som han ikke burde ha oversett. Etter mye om og men, gjør dommeren et kompromiss og erklærer at læreren må få litt ekstra tid til å vurdere arbeidene. Alle i retten sitter stille og venter på at læreren skal bli klar til å uttale seg. Etter en kort pause signaliserer han at han er klar. Han innrømmer at han ble overrasket over hvor mange feil han fant, og går noe nærmere inn på omfanget og arten av skrivefeil, men unnlater å utdype dette. Det ser ut som om Lises advokat har fått det han var ut etter.

Etter nok en pause og når alle har inntatt plassen igjen, fortsetter den ene fagkyndige dommeren med å stille norsklæreren noen flere spørsmål:

*- Synes du karakterene samsvarer med det inntrykket du fikk av hennes generelle evnenivå?*

Han rister på hodet. Ser ikke helt sammenheng her, nei. Han mener at karakterene sier mer om motivasjonen enn hennes evner. Hun var ”skolenegativ”. Det var ikke sånn at han oppfattet henne som direkte negativ mot lærerne, men det var problematisk å få henne til å gjøre det hun skulle. Han mener motivasjonen er forklaringen på hennes dårlige karakterer.

En av dommerne spør om det ble gjort noe fra skolens side for å motivere henne?

Sannsynligvis, uten at han husker noe bestemt om dette.

Ingen flere spørsmål, spør dommeren henvendt til advokatene. Hoderisting på begge sider.

Dokumentene samles. Småpraten summer på hver side da dommeren erklærer at den 2.

rettsdagen er slutt.

### ***Norsklæreren taler***

Om en drøy time begynner tredje rettsdag i saken om Lise. Sosiologene sitter og spiser frokost med Lises advokat på hotellet. Vi spiser pølse og eggerøre. Før vi blir mer saksorientert, snakker vi om både været og fotball. Advokaten forklarer på spørsmål fra oss om hvorfor ingen av disse sakene havner i Høyesterett, at han har forsøkt å anke disse sakene inn for denne siste instansen mange ganger, men at de har blitt avvist hver eneste gang med samme begrunnelse. Høyesterett vil ikke ha disse sakene fordi det ikke er tillatt med personlige partsforklaringer i denne instansen, eller ”umiddelbar bevisførsel” som det heter i juridisk terminologi. Høyesterett vurderer den ”umiddelbare bevisførselen” – med andre ord mulighet for troverdighetsvurderinger, ansiktskontakt og muligheten for dialog og innspill fra rettens medlemmer når partene forklarer seg – som så viktig for bevisvurderingen at de mener lagmannsretten er mer skikket til å fatte en

riktig avgjørelse. Advokaten gjentar solskinnshistorien om en jusstudent som fikk tilkjent erstatning og som nå er advokatfullmektig fordi han fikk hjelp med sin dysleksi i voksen alder. Han snakker om avmaktsfølelsen når hele skolesystemet setter alle sine ressurser inn på å renvaske seg. Samtalen ebber ut når klokka viser at det er på tide å gå for ikke å komme for sent.

Dommerne tar på seg kappene på bakrommet. Vi kan se dem for døra står på gløtt. Rettssalen er på nytt fylt opp. Stort sett det samme persongalleriet. Lise, skolesjefen, advokatene, dommerpanelet og tre tilreisende sakkyndige som aldri helt vet når de får anledning til å innta vitneboxen. De er på vent. Flyet hjem har blitt utsatt flere ganger. Rettsprosessen er en uforutsigbar affære. Det virker som om alt tar lengre tid enn planlagt. Det skjer stadig noen omrokninger på rekkefølgen av talerne. Det er aldri helt sikkert når rettssaken vil slutte. Sosiologene sitter fortsatt på sakkyndigbenken. Vi har tiden det tar. Men ingen sliter benkene. Publikum uteblir. De som er ferdige med sine vitnemål er heller ikke tilstede i retten. Det er ikke lov for ”ordinære vitner” (dvs alle bortsett fra de sakkyndige) å befinne seg i rettssalen før de selv har vitnet. Dette fordi deres vitnemål da kan bli påvirket av de andres beretninger. De sakkyndige er et unntak fordi deres ekspertrolle antas å gjøre dem mindre påvirkelige enn andre. Samtidig får de anledning til å ta med i sin vurdering alle opplysningene som kommer frem under bevisførselen.

Det viser seg å være enda en lærer på kommunens vitneliste. Han har også vært lærer i en årrekke, men fungerer nå som rektor. Etter å ha lovet å snakke sant til dommeren, starter han på kommuneadvokatens oppfordring med å fortelle om hvordan undervisningen var organisert. Han sier at klassen var skeivdelt i to ”tempodifferensierte grupper”. I den minste gruppen ble det frigjort mer tid til å tilrettelegge for den enkelte elevens ulike behov. Den ene dommeren bryter inn fordi han mener det er gjort rede for dette før. Han ber kommuneadvokaten ”komme til poenget”.

*- Hvordan vurderte du Lise?*

Hun var en artig, grei, sosial og spontan elev. Lise hadde mange artige replikker, kunne være stille, men småpratet litt i timene. Hun var en av jentene i et trekløver som holdt sammen støtt.

Interesse og innsats i skolearbeidet var varierende, men avtok mot slutten av skoletiden. Da var det andre interesser som overtok. Hun ble opptatt av utseende, gutter og ”oppholdt seg mye på toalettet”. Han kan ikke huske hvilken kontakt han hadde med hjemmet. Skriveferdighetene hennes var normale, etter hans oppfatning. Hun kunne ikke ha hatt spesifikke vansker fordi det

fantas ikke systematiske skrivefeil i hennes arbeider slik han husker det. Han oppfattet Lise som en elev innenfor ”normalområdet nederste del”.

- *Prøvde dere å spore henne til videre innsats?*

Ja, det prøver en, men husker ikke noe konkret.

- *Var det forskjell mellom skolestil og hjemmearbeid?*

Ja, men dette skyldes vanligvis at elevene får hjelp hjemme av mor eller far. Dette er skolen oppmerksom på.

- *Hadde du kjennskap til dysleksi på den tiden?*

Han sier at det ikke akkurat var "sprekt" i utdanningen, men lærerne fikk et etterutdanningskurs i lese- og skrivevansker.

- *Var det noen som ble utredet for dysleksi under henvisning fra deg?*

Ja.

- *Hvordan oppfattet du hennes potensial i forhold til karakterene?*

Hun hadde et større potensial.

Han blir så bedt om å kommentere den påståtte skolevegringen som medførte avkall på skoleplassen i maskin- og mekanikk. Han sier at han er overrasket, oppfattet henne ikke som spesielt skolelei.

- *Når begynte man med lesetester?*

Det var på slutten av 80-tallet, noen år senere enn Lises skoletid. På Rørbu ungdomsskole hadde de 2 skrivemaskiner med rettetast på den tiden. Selv om ressursituasjonen var dårlig, tok ikke lærerne hensyn til det i sin vurdering av om elevene burde utredes.

Advokaten til Lise har et par spørsmål før læreren får avslutte.

- *Har du erindring om hennes leseferdighet?*

Nei, det har jeg ikke.

- I etterpåklokskapens navn, ville du gått inn for spesial undervisning?

Nei, men sånt er vanskelig å vurdere i ettertid.

Representantene fra lærerstanden er nå ferdige med sine forklaringer. De øvrige deltagerne på kommunens program har status som *sakkyndige vitner*. De sakkyndige vitnemålene skiller seg fra de andre forklaringene ved sin status som talsmenn for *sannheten*. De er sannhetens stemmebærere i egen person. Sakkyndige kan ha ulike roller i retten, men et fellestrekk er at de forklarer seg på bakgrunn av sin fagkunnskap, og ikke på grunn av sin spesielle tilknytning eller kjennskap til saken. De sakkyndige representerer en institusjon som tar hevd på å ha forankring i sannhetens sikkerhets scenarioer. Den juridiske definisjonen av rett og rettferdighet krever en forpliktelse til å legge den sanneste versjonen av saken til grunn. Partene har, som vi har hørt, alle sverget på å fortelle sannheten: ”ja, det forsikrer jeg”. De sakkyndige vitnemålenes særstilling kommer til uttrykk i at de slipper unna en slik høylytt sannhetsbesvergelse. Imidlertid skal den sakkyndige forsikre at hun har utført sitt verv ”samvittighetsfullt og etter beste overbevisning”.

## Kommunens eksperter

### *Skolehistorikeren taler*

En person med lokalspesifikk kunnskap om skolehistorien er først ute av de sakkyndige. Han er psykolog og nå i en ledende stilling på en nærliggende høyskole. Han kjenner verken Lise eller hennes skolegang spesielt, men skal ved hjelp av sin tidligere erfaring fra den lokale pp-tjenesten og som lektor på lærerutdanningen gi saken historisk resonans. Det var han som startet opp det første skolepsykologiske kontoret i fylket. Han kan derfor gi innblikk i hvordan den pedagogisk-psykologiske tiltakstjenesten fungerte under Bergs skoletid, samt gi status for hvilken kunnskap man hadde om lærevansker på den tiden. Etter å ha forsikret om at han skal forklare seg samvittighetsfullt og etter beste overbevisning kommer han med en lengre kunnskapshistorisk utlegning.

”Skolehistorikeren” forteller at spesialpedagogikk generelt hadde en mikroskopisk plass på pensum i lærerutdanningen på den tiden. Kari Wessel var toneangivende på feltet. Lese- og skrivevansker ble omtalt på 4 sider i pensumlitteraturen. Han refererer fra læreboka, leser opp den definisjonen av dysleksi som står der og videre at ”dyslektikere har lite behov for spesifikk behandling”. I mønsterplanen ble det vektlagt at læreren hadde ansvar for kontakten med hjemmet. Spesialundervisningen har utviklet seg veldig mye siden den gang, tilsvarende hjelpeapparatet. Hjelpeapparatet den gang bestod av ett ppt - kontor bemannet med bare én

logoped og en psykolog. Disse to hadde ansvaret for 8 kommuner og 53 skoler. Ppt-kontoret konsentrerte sitt arbeid mot å forbedre læringsmiljøene. De vektla forebyggende arbeid og jobbet i liten grad individuelt. Han mener ingen av lærerne på den aktuelle tiden hadde noen form for spesialpedagogisk utdanning, men høsten 1975 ble det foretatt en generell kompetanseheving blant lærerne med "ABC-kursene". Kapasiteten i hjelpeapparatet gjorde at svært få hadde individuelle lærerplaner. Han viser til forskning som hevder at hva og hvordan tingene blir gjort ikke er det viktigste, men at elevene blir sett og får selvtillit.

*- Vil en sterk dysleksi komme til uttrykk i tidlig alder?*

Ja, det vil den, men det viktige er å se alle problemene i sammenheng. Man må være varsom med å sette merkelapp på problemene. I 1973 slo integreringstanken til for fullt i skolepolitikken, basert på Blom-komiteen sin utredning. Han sier at det viktige i all pedagogisk tilnærming er å bygge elevens selvtillit, spørre om akkurat hva denne ungen er flink til, ikke bare være problemorientert. Individet må settes i sammenheng med klassen og familien, i et helhetlig samspill. Lærevanskene finner man i individet, men denne typer problemer kan forsterkes i samspill med miljøet. Lav selvfølelse og vanskelige hjemmeforhold kan være medvirkende årsaker til vanskene.

Kommunens advokat spør om det ikke ble fattet vedtak om rett til spesialundervisning på den tiden? Kunnskapshistorikeren svarer at det forekom utredning, men fokuset var helst på det forebyggende arbeidet.

Advokaten til Lise tar over.

*- Er det viktig å fortelle hvorfor eleven blir skilt ut fra det vanlige undervisningsopplegget?*

Ja, eleven bør få vite hvilke vansker som skal avhjelpes gjennom støtte- eller spesialundervisningen. Å fortelle både klassen og eleven om problemene kan være en mulighet for å unngå at den enkelte blir stigmatisert som dum av medelevene. Den gode læreren skreddersyr leselæringen til den enkelte.

Lises advokat spør videre om hvor viktig det er å kartlegge den enkelte og gi individuell behandling? Han svarer at det er viktig, men at det også er viktig å ikke problemfokuserer. Kommuneadvokaten kommer med et oppfølgingsspørsmål til dette, spør om det kan drives god undervisning uten utredning? "Kunnskapshistorikeren" svarer ja til dette.

### ***Pedagogen taler***

Neste vitne på kommunens program, har heller ikke noen videre kjennskap til Lise, men skal bidra med sin erfaring og kunnskap i spesialpedagogiske spørsmål. Han har skrevet hovedfagsoppgave i pedagogikk om voksne dyslektikere. Dessuten var han lærer i 13 år før han begynte å jobbe i pp-tjenesten. Nå er han også fagforeningsleder.

Pedagogen har tydeligvis forberedt dette vitnemålet grundig. Han starter uoppfordret om å snakke om det ”medisinske perspektivet”. Dysleksibegrepet er medisinsk relatert, betegnelse på noe sykelig. Han benytter seg av en ”snue” metafor: Dysleksi er ikke en sykdom, som om det skulle være på linje med en forkjølelse, slik mange feilaktig fremstiller problemet. Man kan ikke bli ”helbredet” av dysleksi, ”frisk” eller symptomfri. Dyslektiker er heller ikke noe man er eller ikke er. Han sier at hele arbeidsfeltet for medisinerere, psykologer og pedagoger kjennetegnes av at det er åpent for tro og tvil.

*- Er en slik akademisk diskusjon relevant i denne sammenhengen?*

Ja, det er viktig å få rede på uenigheten om omfanget av dysleksien og muligheten for behandling. Det er uenighet om grensene for dysleksibegrepet. Modning og alder betinger lese- og skriveferdighetene. Fagfeltet preges av en upresis begrepsbruk som det finnes en rekke eksempler på i denne sakens sakkyndige rapporter: Han referer til upresise uttrykk i de foreliggende rapportene som ”vansker med”, ”omfattende” og ”rimelig”. Ordskrivingsfeil trenger ikke være systematiske, men situasjonelle og tilfeldige. En skole må være våken for normaliserte avvik. Pedagogen foretar så en nærmere vurdering av testresultatene som de sakkyndig på Lises side har vært ansvarlig for. Stikk i strid med konklusjonene i rapporten mener han at Lise er ”innenfor normalområdet”. Poengterer at hun faktisk er ”innenfor ett standardavvik”, mens den sikre avviksgrensen er å være ”utenfor to standardavvik”. Går inn på tabellene i IQ testen (Wais) som psykologen har gjennomført. Han kritiserer tolkningen av testresultatene. Sier at det som trekker opp testresultatene, er en høy skår på ”puslespill- og terningsdelen”. Denne delen måler ferdigheter som ikke er relevant for skolerelaterte prestasjoner. Han påpeker også at Lises motivasjon for å bli testet utgjør et validitetsproblem. Sikter til at rettsaken var den direkte foranledningen til at testene ble utført. Indikerer at Lise mer eller mindre bevisst har latt være å gjøre sitt beste. Kritiserer videre logoped- rapporten fordi den personlige valideringen av testresultatene fører til en subjektiv og upresis begrepsbruk. Han leser opp fra rapporten det han mener er eksempel på slike unøyaktigheter liksom formuleringene ”gjør klare utslag”, ”lav”, ”mye”, ”mere”, ”svikt” og ”støtter seg til”. Beskrivelsen er preget av å være forfattet av en



entusiastisk og medfølende logoped. Sympatien for klienten er avgjørende for ordbruken i tolkningen.

Pedagogen fortsetter med å trekke inn momenter som han mener trekker dysleksi-teorien i tvil. Det finnes også andre forklaringer på hennes lærevansker. Han ramser opp en rekke forhold i Lises oppvekst-situasjon som var vanskelig for henne. Det at farens døde plutselig. Hun ble fort involvert i en ny familie-etablering. Videre kroppens - og utseendes betydning for selvfølelsen i den alderen. Hun var yngst i klassen. Alt dette hører med i den pedagogiske problemteknningen. Han betoner generelt traumatiske opplevelers betydning for lærevansker. Man må tenke "økologi", ikke bare se på problemer og avvik som en "organisk defekt". Han fremhever at man må ha respekt for læreren som en fagperson. Lærerskjønnet er komplekst. Han går over til å kommentere testene. Det antas at ca 20 % av befolkningen har dårligere ferdigheter i lesing og skriving. Lise befinner seg i dette sjiktet. Han refererer gjentatte ganger til normalfordelingskurven, hvilke "standardavvik" som befinner seg innenfor eller utenfor et normalområde. Han terper på de eksakte marginene ved hjelp av en statistisk terminologi.

Den ene juridiske dommeren bryter inn med et spørsmål:

- *Kan undervisningen ha vært så god i 1. til 3. klasse at dysleksien ikke ble oppdaget?*

Pedagogen avviser dette. Han svarer at "du kan lede hesten til brønnen, men du kan ikke få han til å drikke". Snakker mye om å "knekke koden" og at leseferdighetene for en stor del krever egentrening. Han fremholder at Lise manglet motivasjon for å lese. Det at hun klarte å ta førerprøven uten noen form for tilrettelegging gjør at det er grunnlag for å betvile graden av lese- og skrivevansker. I motsetning til de fleste dyslektikere forsto hun innholdet av teori-prøven uten problemer. Vanligvis får dyslektikere muntlig prøve av biltilsynet. Understreker igjen at lærerskjønnet er en faglig fundert helhetsbetraktning av elevens situasjon.

Behandlingsresultatene av dysleksi er lite dokumenterte. Marianne Fastings opplegg var vanlig på den tiden hvilket innebar å "dra linjer mellom punkter". Denne metoden har ikke dokumentert å ha noen effekt. Pedagogens personlige egenskaper er det viktigste for å få et godt resultat. Hjelpemidlene på den tiden var utilstrekkelige. Skrivemaskin med rettetast var unyttig pedagogisk sett. Lydbåndene som var i bruk var laget for blinde. Betoner igjen troens kraft i pedagogikken. Dagens hjelpemidler må settes i sammenheng med nyhetens interesse. Han mener at entusiasme for et læringsprodukt skaper virkning i seg selv, det har ikke noe med metoden "objektivt sett" å gjøre. Gjessings undersøkelse av effekten av spesial undervisningen viser dette: 1/3 fikk ingen

virkning, 1/3 ble bedre, 1/3 fikk forverret sin situasjon. Refererer også til Einar Skaalevik sin forskning på læringsutbytte som viser det samme. Begge dokumenterer at spesialundervisning vanligvis ikke har noen effekt. For noen elever kan opplevelser fra spesialundervisning til og med være til skade ved at den er ødeleggende for selvaktelsen.

Kommunens advokat tar ordet midt i en av pedagogens lange utredninger og monologer.

*- Innsats fra elev og lærer viktig, men hjelpemidler som virker finnes ikke?*

Pedagogen svarer nei på dette. Tiltak må uansett settes inn tidlig. På ungdomsskoletrinnet er motivasjonsproblemene større. Selvsagt er det et treningspotensial for alle problemer. En marginal gruppe kan ha effekt av spesialundervisning. Han stiller seg selv et retorisk spørsmål: Kan dysleksien behandles bort? Man kan ikke behandle bort de nevrologiske betingelsene som skyldes dysleksi. I den grad problemene er utløst av eller skyldes angst eller emosjonelle problemer, vil lese- og skrivevanskene variere i samsvar med graden av disse problemene. Lesing går bedre enn skrivingen fordi ferdighet i lesing trenes hver dag.

Den samme dommeren som sist, skyter inn et nytt spørsmål.

*- Kan lese- og skrivevanskene forverres i voksenalder?*

Nei, selv ikke uten trening i voksenalder kan problemene forverres.

Lise sin advokat tar over. Han begynner først med å stille noen spørsmål som går på den aktuelle pedagogens kvalifikasjoner og kompetanse som sakkyndig. Advokaten spør han ut om hans rolle som tillitsvalgt for fagforeningen. Forsøker å svekke hans troverdighet. Mener at en rekke debattinnlegg i medlemsbladet viser at han harselerer med dyslektikernes problemer. Hevder at pedagogen er forutinntatt. Ved denne sekvensen skjer det en merkbar temperaturøkning i rettssalen. Tonen skjerpes ytterligere. Pedagogen svarer at hans poeng er at man er nødt til å se saken fra alle perspektiver, et lærerperspektiv, elevens perspektiv, den sakkyndiges osv. Lises advokat informerer så retten om at vedkommende pedagog var involvert som pp-rådgiver i en annen sak som kom for retten. På sett og vis har han derfor selv stått på tiltalebenken i en tilsvarende sak. I denne saken ble hans fagskjønn funnet kritikkverdig av retten. Advokaten mer enn indikerer at pedagogen er ute etter revansj på grunn av denne domfellelsen. I resten av utspørringen brukes så å si all energi på å avkle vitnets profesjonalitet.

*- Er du sertifisert for å ta Wais-prøver og Ravens matriser?*

Ja, jeg har gått på en rekke kurs i dette.

*- Bruker du disse testene selv under utredninger av elever?*

Ja.

Denne nedlatende språkføringen viser med tydelighet hvor viktig det er for kommunen å få degradert integreringsideologens alternative teorier og kritikk av ekspertene på Lises side. Kommuneadvokaten må rokke ved autoriteten til denne stemmen. Han må sørge for at grensene for normaliteten blir fastlåst til Lises rettslige fordel. Integreringsideologen er tydelig irritert på grunn av disse gjentatte nedlatende insinuasjonene. Stolen han sitter på rikker fram og tilbake. Øynene lyner glimtvis mot utspøreren som prøver seg på nytt:

*- Hva gjør deg bedre kvalifisert enn alle de andre sakkyndige?*

Med dette er det imidlertid flere som mener grensen er nådd. For før pedagogen rekker å svare på dette griper den ene juridiske dommeren inn. Dommeren reagerer på advokatens gjentatte forsøk på å svekke pedagogens troverdighet. Han sier at han må ha mer "kjøtt på beinet" i argumentasjonen mot dette sakkyndige vitnet. Dessuten påpeker han mildt irettesettende at retten besitter en god nok kompetanse til å vurdere de ulike sakkyndige deltakernes dyktighet. Han nikker samtidig i retning av de to fagkyndige meddommerne som sitter side om side med han. Advokaten drister seg ikke til å si noen ting om dette. Det virker som han tar advarselen til etterretning. Spørsmålene går deretter i en noen annen retning.

*- Mener du hennes lese- og skriveproblemer skyldes tapet av faren?*

Man kan ikke utelukke denne forklaringen. Nyere amerikansk forskning fokuserer nettopp på tidlige traumas betydning for læringsavvik.

*- Harselerer du med dyslektikere i dine debattinnlegg?*

Nei, overhodet ikke! Irritasjonen er fortsatt påtagelig. Stemmeleiet ampert. Ansiktsfargen har en mer rødlig tone.

Den administrerende dommeren åpner for første gang munnen.

*- Jeg kan med dette bli avslørt for ikke å ha fulgt med i timen, men er det her snakk om en profesjonsstrid?*

Pedagogen svarer henvendt mot dommerne at ja, det er nok riktig. Det er en uenighet på feltet, men striden handler ikke om dysleksi finnes. Det er det enighet om. Striden består i *hvor grensen går*

før man stiller en diagnose og skiller eleven ut på en individuell lærerplan. Striden handler om en pedagogikk som baseres på et vidt normalitetsbegrep i forhold til en diagnoseorientert sykkeligjørende tenkning med snevre normalitetsbestemmelser. Det er dette som er stridens kjerne.

Begge advokatene sitter nå tilbaketent. De signaliserer at de ikke har flere spørsmål. Det er nok nå. Pedagogen har holdt på en god stund. Dommeren ser på klokka. Den er kvart over tre. Det er ikke tid til å fullføre nye vitnemål denne dagen. Den administrerende dommeren hever retten for dagen. Det er slutt på 3. rettsdag.

På ettermiddagen på vei fra rettslokalet kommer sosiologene i snakk med den ene dommeren om den rettslige beslutningsprosessen. Sosiologene spør om hvordan dommen egentlig blir til? Han svarer velvillig, sier at de vanligvis har domskonferanse umiddelbart etter rettsakens slutt for å diskutere utfallet av saken. Dersom de blir enige skrives dommen innen 2 uker. Den ene dommeren skriver et utkast som rettens medlemmer må samtykke til, eller eventuelt forfatte en dissens. Korrigeringer på domsordlyden blir gjort i samråd med medlemmene. Når fagkyndige meddommere er involvert vil det vanligvis bli iverksatt et ytterligere rettsmøte som skal avsluttes med underskrift av rettens medlemmer. Da vi kommer frem til hotellet sier vi høflig ”god middag” med et hyggelig nikk. Sosiologene og dommeren går hver til sitt måltid.

### ***Integreringsideologen taler***

Nok en rettsdag er påbegynt. Alle har inntatt plassene sine. Rettsaken har allerede tatt sin tid. Sosiologene har allerede skrevet et førti siders referat. De roter rundt i veskene sine og finner ut at de mangler papir, spør om å få låne av advokatene? Ingen har blanke ark, så de må benytte noen stensilerte baksider. Nå sitter de oppmerksomt og venter på at en ytterligere spesialpedagogisk sakkyndig skal avgi sin forklaring. Hans nåværende stilling er skolesjef, men han har bred erfaring på det spesialpedagogiske feltet. Det kommer fram at han var en av de nasjonale strategene bak det integreringspolitiske vendepunktet i spesialpedagogikken. Han satt blant annet i utvalget som sto bak integrerings- og normaliseringsreformen som førte til lovendring i 1975. Denne integreringsideologen har også gjennom sine mangeårige posisjon som fagforeningsleder hatt sentral føring på den profesjonspolitiske agendaen. Denne mannen skal nå dele sin erfaringsrikdom ved å forklare seg om den ideologisk rammen rundt Lises historie.

Advokaten innleder med et åpent og omfattende spørsmål.

- *Fortell om skolesituasjonen fra 1977-86.*

Spørsmålet utløser et langt foredrag. Integreringsideologen har tydeligvis forberedt seg godt. Han har med seg et manus som han stadig forholder seg til. Begynner med en konklusjon før argumentene: Hans teori er at lærerne sto overfor ”en svak normalelev”. Lærerne hadde ingen indikasjon på at det forelå et behov for spesial undervisning. Forteller videre en logisk, plausibel og kronologisk oppbygd forklaring på Lises skolevansker, uten å forutsette at hun har dysleksi. Sier hans forklaring er basert på partenes-, de sakkyndiges- og vitnenes tidligere forklaringer for retten og på sakens dokumenter for øvrig:

I perioden 1-3 klasse: Den fådelte skole hadde 18 timer i totalt timeantall med deling i matte og norsk. Det var ganske stor lærertetthet i Rørbu kommune, sammenlignet med landet for øvrig. Lise knekket koden innenfor normale marginer; det vil si innenfor rammen av 3. klasse. Logopeden bekreftet nettopp at når leseprosessen er automatisert, så er det gjort.

I skoleårene fra 4.-6. klasse finnes det heller ingen dokumentasjon på at det forelå en dårlig eller vanskelig lærersituasjon. Mor var kjent med PP-tjenesten på den tiden. Både skolen og hjemmet har et ansvar. Hjemmet varslet ikke om noen problemer. Lise var dårlig motivert for ungdomsskolen. Hun var en normal G-Ng-kandidat. Integreringsideologen spør så retorisk om hva det er som er så galt i å få Ng? Det er ”ingen menneskerett” å ikke få en Ng i et fag. Eleven har også ansvar for sine skoleprestasjoner, for endring i læreutviklingen.

Lise var skoletrøtt og lei etter endt 9. klasse, som svært mange andre. Hun orket ikke å fortsette på videregående. Mange tar et pauseår etter grunnskolen. Dette kan være hensiktsmessig. På dette tidspunktet er det uklart hvilket aspirasjonsnivå hun hadde. Frisørlinjen, som var hennes førstevalg, var den mest uopnåelige av alle. Maskin og mekanikk var en slags spesialskole i praksis, blant annet fordi de ikke hadde teori.

Integreringsideologen kommenterer deretter hennes skriftlige arbeider. Hva er en typisk dyslektiker? Han gir en rekke eksempler på gode prestasjoner i en av stilene som er fremlagt som bevis fra Lises side. Selv om det i første rekke finnes flere ortografiske feil i teksten, forekommer ikke feilene i et stort omfang eller inngår i et bestemt mønster. Han sier han har sett atskillig verre ting uten å ha klassifisert det som spesifikke lese- og skrivevansker. Deretter går han løs på testene. Han stiller spørsmål ved evnetestens relevans 12 år etter skolegangen er avsluttet. Dessuten mener han at ”Aston indeks” er uegnet for avdekke lese- og skrivevansker. Logopeden

som testet Lise har verken funnet ”reversaler”, at bokstavbildene endrer seg eller eksempel på bortfall av vokaler. Skrivefeilene er inkonsistente. Delprøver er utilfredsstillende, ikke troverdige hver for seg. Funnene må korreleres for ”auditiv- og visuell persepsjon”. Han sier at han generelt er kritisk til å basere seg på logopedtestene fordi det er for mange løsrevne ting og for lite helhetsorientering.

Han avslutter med å skissere noen av de mange årsaksfaktorene som kan ligge bak Lises dårlige prestasjoner. Dette er helt i samsvar med pedagogens påpekninger. Det går på hjemmesituasjonen. Tap av faren. Etablering av ny familie. At Lise fikk lite bekreftelse av mor fordi hun var opptatt av en vanskeligstilt bror. Hennes status i venninneflokket. Dårlig kroppsbilde. Han betviler også datidens motivasjon, selv om hun nå er motivert.

Lises advokat hever stemmen på nytt. Benytter nok en gang anledningen til å spørre om kompetansen til å vurdere testene, og om han kan ha kjennskap til opplæringen på maskin og mekanikk? Integreringspedagogen svarer litt indignert at jo, han har faktisk vært lærer på mekaniske fag. Blant annet har han personlig sørget for å få 3 dyslektikere gjennom studiet. Advokaten spør også om ikke ”Aston Index” er alarmerende? Han svarer ja, men sier at denne indeksen ikke kan si noe alene. Lises sakfører spør til slutt om ikke diagnosen har en viktig sosial betydning? Integreringsideologen har ingen problemer med å bekrefte dette.

## **Lises eksperter**

### ***Logopeden taler***

Lises vitneliste er mindre omfattende enn kommunens. Det er en klar asymmetri i antallet personer som taler for Lise og hvem som snakker for skolen. Nå er det endelig de sakkyndige på Lises side som skal få gjøre sin stemme gjeldende. Begge har ventet lenge på å få sin taletid. De har reist langt for å komme hit og har arbeid som venter på dem hjemme. Først er det logopeden som kalles inn i vitneboksen. Logopeden er en sakkyndig som brukes hyppig til slike rettslig formål, men så å si alltid på siden til den vanskeligstilte. Logopeden har jobbet i PP-tjenesten i vel 20 år. Hun har også tidligere vært lærer, og underviser nå på en lærerhøgskole. Lise møtte først logopeden i anledning forberedelsene til rettssaken. Logopeden hadde da fått i oppdrag å teste henne for lese- og skrivevansker. Nå skal Logopeden forklare seg om den skriftlige sakkyndige rapporten som hun har avgitt. Det er Lises advokat som fører ordet først.

*- Hvordan var ditt første møte med Lise?*

Hun sier at hun opplevde henne som svært selvusikker. Lesing og skriving var svært vanskelig for henne. Hun husket ikke så mye av sine første skoleår.

*- Hvordan fastsettes diagnosen?*

Hun bruker Høiens definisjon av dysleksi som hun mener er retningsgivende på feltet. Dysleksi er problemer med avkodingen. Hun mener at hennes arbeid er i tråd med dysleksiforståelsen på institusjoner som Bredtvedt, Institutt for spesial pedagogikk og Senter for leseforskning. Hun betoner betydningen av en helhetlig vurdering. Pedagogens konklusjon om at Lise ligger innenfor "2 standardavvik" mener hun er kritikkverdig. Dette er ikke et kriterium som egner seg i forhold til å definere dysleksi. Innrømmer likevel at noen kommuner legger "2 standardavvik" til grunn for sin praksis. Andre kommuner legger vekt på det spesialpedagogiske skjønn som inkluderer testing, intervjuing, samtaler med foreldre osv. Dette er hennes framgangsmåte ved diagnostisering.

*- Kan dysleksi oppstå i voksen alder?*

Nei, men skrivefeilene fra 1. - 3. klasse vedvarer og forsterkes opp gjennom årene. Voksne dyslektikere kan ikke være "umodne seintlesere" noe som er tilfelle hos noen barn. Hun ser et mønster med de voksne dyslektikerne: De er ofte flink til å kamuflere sine vansker. Generell pedagogikk skal være motivasjonsskapende. Det er pedagogens oppgave å få barnet til å fungere etter sine evner og forutsetninger. Hun mener derfor at lærerne burde ha reagert på Lises problemer.

*- Er det mulig å jukse til et godt resultat?*

Nei. Hun mener at testforholdene er sikre fordi logopedene aldri sier hva de ser etter. Har man først "knekket lesekoden" så kan man det. Da er det ikke mulig å late som noe annet.

*- Har du noen kommentarer til traume-teorien til pedagogen?*

Hennes lange erfaring med dyslektikere tilsier at traumer ikke er relevant for ferdighetene i lesing og skriving. Hun kritiserer pedagogens rapport fordi han tar lite hensyn til barnets egendefinerte behov og opplevelser. Vi må alltid ta utgangspunkt i hvordan barna selv sier at de har det. Hun synes debatten om grensene for dysleksi-diagnose er lite interessant. Barnets problemer må tas på alvor uansett hva det kalles. Kall det gjerne "hopplahei" for den del, sier hun. Noen snakker om en sykeliggjøring av barna. Hva slags menneskesyn er dette? Hva slags syn på de syke er dette?

Dyslektikere opplever seg selv som dumme. Hun sier at det er en farlig fallgrube å feilvurdere en elev som dum. Dette fungerer selvforsterkende, og til slutt mistes motivasjonen.

Logopedens forklaring er basert på dyslektikernes subjektive problemdefinisjon. Hun vektlegger i forklaringen Lises subjektive opplevelser i større grad enn "objektive" funn fra testene når hun argumenterer for omfang og art av problemer: "Det er klart at når hun sier at lesing og skriving er vanskelig, så er det slik det er." Det eleven opplever og definerer som et problem, er virkelig for eleven og derfor avgjørende for den faglige funderte problemdefinisjonen.

- *Hvilken effekt har behandling på lese- og skrivevansker?*

Hun sier at tidlig og god trening fører vanligvis til at alle oppnår å lese bra. Kommunen hadde den nødvendige kunnskapen på det aktuelle tidspunktet. Hun mener barn fikk ekstraressurser dersom behovet var tilstrekkelig. Spesialpedagogikken skal være "diagnostiserende og observerende", sier hun, men faget må samtidig kjenne sine begrensninger. Likevel, selv om behandling ikke hadde gitt vesentlig bedring, hadde hun helt sikkert hatt et langt bedre liv på grunn av den.

- *Hvilke effektive hjelpemidler fantes?*

Lydbøker og skrivemaskin var nyttige hjelpemidler. Lærerne hadde normerte prøver for å avdekke problemer.

Den ene dommeren avbryter med et spørsmål: *Var det vanlig å bruke disse prøvene?*

Logopeden svarer et bekreftende "ja".

Lises advokat fortsetter utspørringen.

- *Beskriv hennes lesing av teksten?*

Lise leser hakkete. Hun stopper opp og leser samme ord flere ganger. Innholdsforståelsen gikk greit i sidemål, men ikke i hovedmål. Hun leste 70 ord i minuttet. 100 er normalt.

Den ene sakkyndige meddommeren, professoren i nevropsykologi, tar plutselig ordet. Kommenterer at denne "stille-lesingsprøven" som logopeden har gjennomført er gammeldags. Spør videre om hvorfor noen sentrale diagnostiske tester er utelatt? Logopeden svarer at hun "ikke hadde noen andre for hånden akkurat da". Hun diskuterer med den professorale



meddommeren om hva testene egentlig viser. Logopeden innrømmer at det er en svakhet at prøvene er oversatt fra dansk.

Logopeden karakteriserer rettskrivingsfeilene som ”typisk dyslektiske”, liksom bytte av "dt" med "tt". Fremhever ”diskrepanskriteriet” som retningsgivende for diagnostisering, at det er stor forskjell mellom evner og prestasjoner. Hvis eleven har IQ 70 og nedover er det forventet å ha slike skrivefeil. I Lises tilfelle kan verken lav IQ eller umodenhet forklarer lese- og skrivevanskene. Hun bekrefter at Lise kan karakteriseres som en ”sterk dyslektiker”. Avviser at man i voksen alder kan pådra seg en slik skade. Sier at lærerne burde ha oppdaget dysleksien i løpet av skoletiden. Hun er forbauset over at lærerne ikke så at de hadde å gjøre med en oppvakt jente som skrev og leste dårlig. Skrivefeilene burde fått en “alarmbjelle til å ringe”. Logopeden kommer igjen inn på at det er en fallgrube å kategorisere en dyslektiker som en ”generelt svak elev”. Lysten og motivasjonen til eleven som blir misforstått svikter. Den lave gymkarakteren kan knyttes til manglende kroppsfølelse. Dette er et vanlig problem for dyslektikere. Logopeden har erfart at det er en sammenheng mellom lese- og skrivevansker og dårlige prestasjoner i gymnastikk. Lese- og skrivevansker samsvarer med mangelfullt utviklet finmotorikk som ofte korrelerer med dårlig kroppsbeherskelse.

Lises advokat signaliserer at han ikke har flere spørsmål til logopeden. Kommunens advokat tar over ordet. Han er ute etter å rokke ved hennes troverdighet, men går først løs på bevisene for hennes dysleksi som han mener langt fra holder mål.

*- Hvilke normeringer bruker du på testene?*

Det finnes ingen faste standarder.

*- Er ikke dette bare en delprøve?*

Jo, men det er sånn vi arbeider, setter sammen et testbatteri som er relevant.

*- Er det noen retningslinjer som sier noe om en normalitetsgrense?*

I forhold til IQ-målingen finnes det en slik grense.

*- Hvilket belegg har du for å bruke begreper som "omfattende dysleksi"?*

Det er en anerkjent definisjon når man skårer så lavt på alle prøver.

- *Hvor stor andel av de du utreder får en dysleksi-diagnose?*

Om lag halvparten.

- *Er det riktig å si at det er mange som får den beskjeden?*

Ja.

- *Har du testet henne i engelsk?*

Nei, har bare hennes utsagn

- *Hvem hadde kompetanse til å utføre testene på det aktuelle tidspunktet?*

Den alminnelige læreren hadde ikke slik kompetanse, men PP-tjenesten.

Kommunens advokat påpeker videre at det hun karakteriserer som typisk dyslektiske feil ikke finnes systematisk i de fremlagte skriftlige arbeidene. Han gir eksempel, liksom ”når – nord, godt – gått”. Logopeden svarer at dyslektikere ikke nødvendigvis gjør spesielle feil, men at de feilene de gjør i starten varer ved og øker over årene. Avkoding automatiseres vanligvis, men det skjer ikke med dyslektikere. Det oppstår slitasjeskader når det automatiske ikke fungerer. Mye energi må brukes på skriftspråket.

Kommuneadvokaten er ferdig med sin utspørring og ingen andre tar ordet. Dommerne takker logopeden for at hun kom og ber straks den andre sakkyndige ta plass i vitneboksen.

### ***Psykologen taler***

Den neste personen på Lises vitneliste har også omfattende erfaring som sakkyndig, og gjerne sammen med den samme logopeden. Han er spesialist i arbeids- og organisasjonspsykologi. Psykologen har tidligere jobbet i PP-tjenesten og vært rådgiver på et kompetanse senter. Dessuten er han nå leder av en av Psykologforeningens lokalavdelinger. Psykologen skal også forklare seg om hva resultatene av testene kan si om Lises problemer. Lises advokat innleder utspørringen med det samme spørsmålet som han stilte til logopeden. Han svarer kortfattet og konsist og uten noen forbehold.

- *Hvilket førsteinntrykk fikk du av Lise?*

En helt alminnelig, grei jente.

- *Gjør rede for testresultatene?*

Wais gir ”de facto” opplysninger om evnenivå. Lise hadde 112 i IQ som er over gjennomsnittet.

- *Ligger det innenfor Lises evner å bli omsorgsarbeider?*

Ja.

- *Har du noen kommentarer til karakternivået på ungdomsskolen i forhold til de evner testresultatene viser at hun har?*

Han mener hennes evnenivå tilsier at hun kan oppnå flere G’er og noen M’er. Skolen burde ha oppdaget uoverensstemmelsen mellom evner og karakterer, sier han. Evnenivået er en stabil faktor, ikke variabelt i livsløpet.

- *Hvilke konsekvenser får ubehandlede lærevansker for selvbildet?*

Han mener det er svært viktig med diagnose for å få klarhet i problemene.

Blir forespurt om skolevegringen og det at hun ikke tok plassen på maskin og mek. Bekrefter at denne historien virker troverdig ut fra ”normal psykologisk logikk”. Lises advokat påpeker atter en gang at det er svært viktig å vite hva man sliter med. Diagnosen er sosialt svært viktig.

Kommunens advokat kommer så med noen videre spørsmål knyttet til utføringen og tolkningen av testene.

- *Har du basert dine uttalelser på grunnlag av hennes egne opplysninger?*

Ja, utelukkende hennes. Har ikke sjekket ut komparative opplysninger eller eventuell sykehistorie.

- *Er det positive utslaget på terningsmønstre i WAIS-testen relevant for å si noe om potensielle skoleprestasjoner?*

Han sier at han ikke kan skille ut og si noe om enkeltdeler av testen. De ulike delene må ses i en helhet. Kommuneadvokaten terper likevel på resultatene av de ulike testene. Advokaten fungerer som en knallhard utprøver av reliabiliteten og validiteten av testresultatene. Det er åpenbart at han forsøker å få IQen justert ned. Psykologen argumenterer for at Ravens matriser må sees som et relevant mål på skoleprestasjoner. Den ene dommeren spør om han kan fastslå at det foreligger betydelige lese- og skrivevansker? Psykologen fastholder dette, men sier samtidig at han ikke har gjort noen spesielle lese og skrivetester.

Dette blir psykologens siste ord. Han blir takket for oppmøtet i likhet med alle andre. Psykologen forlater den rettslige scenen. Dommerne pakker sammen og kaster kappen. Det er varmt og klamt inne i rettsrommet. Den nest siste rettsdagen er nå historie.

Vel hjemme på hotellet møter sosiologene den ene dommeren i hotellfoajeen. Han spør om vi har gjort oss en oppfatning om utfallet av saken? Jeg svarer unnvikende og kryptisk, synes det er ubehagelig i kraft av forskerrollen å drive veddemål med dommeren. I motsetning til dommeren er det ikke vårt prosjekt å finne ut hvem som bør vinne saken. Som representanter for vitenskapen skal vi strengt tatt ikke ta stilling, men dyrke det åpne utfallet. Dommeren derimot er forpliktet til å fatte en beslutning. Den dømmende makt har få muligheter til å være unnvikende, tause, slippe unna med å utsette svaret på ubestemt tid. De må ta ordet i sin makt. Dommerne sier at det har skjedd noe denne dagen som gjør at han har gjort seg opp en mening, men at usikkerheten var stor etter gårsdagens rettsmøte. Han understreker at dommerne må være åpne for nye saksopplysninger og vendinger helt til siste slutt. Med andre ord kan han fortsatt ombestemme seg.

## **Mors tale**

Den siste rettsdagen er kommet. Rettsspillet er snart over. Sosiologene skal snart dra hjem med papirene sine fullskrevne etter å ha observert sin første rettssak. Lise har ikke noen lang vei hjem, som de fleste av oss andre. Men før retten slukker lyset er det Lises mor sin tur til å tale. Moren slipper unna sannhetsformularet. Som pårørende kan hun lyve uten å bli straffet for det. Hun kan også nekte å la seg avhøre om datteren sin og unnlate å svare på spørsmål. Men Lises mor står klar til å snakke på vegne av sitt barn, tale til hennes fordel.

Moren sier at hun jobber i pleie og omsorgsbransjen. Starter så på direkte oppfordring med å fortelle om Lises familiesituasjon. Hun går litt frem og tilbake i familiebegivenhetens gang. Hun sier at de bodde i Stauda mens de bygde hus, det huset der Lise vokste opp. Så døde faren. Hun giftet seg igjen i 1977. De bodde avsides. Broren hadde hjerneblødning ved fødselen. Han er derfor svakt ressursmessig utrustet. Lise var aktiv som liten, men tross alt var hun nå et ganske vanlig barn. Hun gledet seg til å begynne på skolen. Moren forteller at det var et bra forhold mellom lærer og foreldre fra starten av. Hevder at en vikarlærer tilrådte å ta Lise til øyelegen. Øyelegen sa at "det måtte ikke bli en vane at ungene som var dårlige på skolen ble sendt til øyelege". Det var et tema at Lise ikke tok ting så fort. Hun fikk ikke mye hjelp hjemme. Ville ikke høre mye snakk om skolen. Lise ble aggressiv når hun ble bedt om å gjøre lekser. Moren syntes læreren var litt vel positiv i vurderingen av hennes skoleprestasjoner sett i forhold til hvordan

moren opplevde skolearbeidet hjemme. Lise stakk bare ut når det ble snakk om lekser. Moren var redd for å snakke om skolen på grunn av Lises kraftige reaksjoner. Derfor ble det ofte slik at det var moren som skrev alle hjemmestilene.

*- Sa du i fra til skolen?*

Ja, men der møtte hun bare ett skuldertrekk. Skolen var bare opptatt av røyking. Dessuten mente de at feilskrivning ikke var så viktig, det var innholdet som telte.

*- Snakket dere om hennes evner?*

Lærerne snakket fortsatt om røyking. De sa at hun hadde evner, det var ikke vettet det sto på. Forteller at Lise var lukket etter endt ungdomskole. Moren følte hele tiden at noe var galt, noe de ikke kunne finne ut av. I perioder turte ikke moren en gang å snakke til henne. Da Lise gikk inn i militæret ble hun mindre hissig. De måtte lære seg å stå i kø. Lise ble mer tålmodig. Hun sendte brev og kort fra militæret. De var nesten ikke til å forstå.

Etter at hun fikk diagnosen ”begannte hun å snakke”. Sa at hun følte seg dum, udugelig og at ingen var glad i henne.

Kommunens advokat tar over. Han prøver å så tvil om hennes troverdighet ved å vise at hun sa noe annet sist gang hun sto i vitneboksen.

*- I beredsretten forklarte du at du varslet skolen en gang om datterens læreproblemer, nå sier du to?*  
Det var to ganger.

*- På grunn av hennes brors problemer visste du om pp-tjenesten. Hvorfor tok du ikke kontakt med den?*  
Moren sier at hun stolte på lærernes vurdering, ”at de visste hva de balte med”. Hun følte hun ikke hadde nok greie på det faglige. Ville ikke ha den følelsen av at hun overkjørte lærerne. Følte at de hadde kunnskapen og ikke henne.

Den ene juridiske dommeren skyter inn et spørsmål.

*- Hva snakket du med lærerne om under foreldresamtalene?*

De konsentrerte seg om ”friminuttsproblemene”. Stilene i ungdomsskolen ble karakterisert som ”slurv”.

Kommuneadvokaten spør avslutningsvis om det er mye lese- og skrivevansker i familien? Hun svarer at farens skolekamerater i ettertid har fortalt at også Lises avdøde far slet i sin skoletid.

Vitneførselen er nå over. Moren var den aller siste på talerlisten. Mye har vært sagt, og mye forblir usagt. Vi får ingen ytterligere perspektiver på Lises skolehistorie. Ingen flere nyanser. Det er mange involverte som aldri vil få komme til orde i saken. Brødrene har ikke sagt sitt. Heller ikke stefaren. Mange lærere som hadde noe de skulle ha sagt forblir stumme. Eller klassekamerater. Naboen. Kompiser fra militæret. Og butikksjefen. Utallige stemmer som er berørt og involvert i saken om Lise er utelatt fra rettsspillet, uten at vi noen gang får vite grunnen til det.

Klokken er enda bare ti denne torsdagen i mai. Fortsatt gjenstår avslutningsprosedyrene. Her skal advokatene oppsummere hovedmomentene i sin argumentasjon, basert på det som er fremkommet i vitneførselen. Denne fremleggelsen av juridiske og faktiske hovedpunkter tar resten av denne vakre maidagen. Kommuneadvokaten bruker klart lengst tid. Han gjør det omstendelig, det er mange stemmer som skal innordes og harmoniseres i argumentasjonsrekken. Men hovedpoenget hans er at Lise er normal. Ingen har bevist at hun er utenfor normalitetens grenser. Lises advokat avslutter. Han skyter fra hofta. Kjører en kontant og knallhard følelsesladet stil. Bryter klart med den upersonlige, faktaorienterte og kompliserte avslutningstalen til kommunen. Det er udiskutabelt at Lise er dyslektiker. Logopedens og psykologens konklusjon er ”klar og entydig”. Kommunens sakkyndige er ikke kvalifiserte og partiske. Retten kan se helt bort fra deres synspunkt. Han avfeier kommunens insinuasjon om at dysleksien er et ”bevisst spill for galleriet”. I så fall må hun være ”et kjempetalent innenfor skuespillerbransjen”. Slår fast at skoletiden har vært et ”sant helvete” for Lise. Han fnyser av at diagnostisering ble betraktet som stigmatiserende, en uholdbar holdning som preget skolens praksis på den tiden. Lises prosessfullmektig er totalt avvisende til at behandling ikke virker. Skolemotivasjonen er en følge av forsømmelsen som skolen har gjort. Skolen fikk henne til å føle seg dum.

## **Dørene lukkes**

Etter at advokatene har hatt sine avslutningsforedrag, er saken slutt. Ganske umiddelbart etter at rettsforhandlingen er avsluttet tar Lises sakfører skolesjefen i hånden og sier at han håper de ikke vil komme til å gjøre slike feilvurderinger overfor elever heretter. Skolesjefen repliserer litt irritert at han ikke har oversikt over eller kan gå god for alle forhold som har funnet sted for 20 år siden. Saken har tatt hele fire rettsdager og de fleste er ganske utålmodige etter å komme seg ut i

solskinnet. De fem dommerne som utgjør Gulating lagmannsrett, tre juridiske og to fagkyndige meddommere, skal nå reise tilbake til sitt hovedsete i Bergen. Ganske umiddelbart skal de ha et møte om avgjørelsen og avgjørelsesgrunnene. Partene på sin side må bare vente. Vente til dommen er falt.

Sosiologene går sammen med kommuneadvokaten og skolesjefen på veien til hotellet. Skolesjefen sier at han føler seg overbevist om at det er eksemplariske representanter for lærerstanden som har hatt befattning med Lise i skoletiden. Han understreker at to av dem i dag er rektorer og at dette er et kvalitetsstempel. Sier generelt at det dessverre alltid vil finnes noen lærere som gjør en dårlig jobb. Forteller at hele skolesjefkontoret har brukt minst tre hele månedeverk for å forberede og finne dokumentasjon til saken. I tillegg kommer advokat- og sakkyndighetsarbeider.

Jeg tar følge med kommuneadvokaten på flyet hjem til Bergen. Vi samtaler om løst og fast vedrørende saken. Han forteller at stemningen i Herredsretten var mer fortettet og at kommunen opplevde en fiendtlig holdning fra de fagkyndige dommerne. I herredsretten hadde den ene fagkyndig meddommeren bare stilt ett spørsmål under hele rettssaken, og det var et spørsmål til moren om "hun hadde en komplisert fødsel, og om barnet hadde fødselsskader?" Kommuneadvokaten vurderer dommerne i lagmannsretten som mye mer aktiv og deltagende. Sier videre at det var viktig for kommunen å få en bestemt person inn som fagkyndige meddommer i dommerpanelet. Kommunen hadde sjekket hennes karriererulleblad og funnet at hun hadde lang erfaring som lærer i grunnskolen. Å få lærerperspektivet inn i retten ble betraktet som svært viktig for kommunen.

Den ene av de fagkyndige meddommerne er den eneste av rettens medlemmer som er med flyet hjem. Ved ankomst venter vi på bagasjen sammen med henne og det oppstår en nervøs stemning. Meddommeren bryter talemuren og forteller at de andre dommerne leide seg bil på grunn av akutt hjemlengsel. Jeg tenker på hvordan det hadde vært å sitte i en trang golf sammen med dommergjengen. Videre forteller hun at domsforhandlingene skal foregå den påfølgende dagen i Bergen. Så forsvinner advokaten mellom armer og bein og klemmer til sine barn. Jeg kjører hjem i høy puls i min hvite Ford Escort. Jeg vet egentlig ikke når et feltarbeid slutter, men her opphører i hvert fall teksten om den.

## Kap 7. Krenkelser i lovens navn

"Who will win in an agnostic encounter between two authors and between them and all the others they need to build up a statement S? Answer: the one able to muster on the spot the largest number of well aligned and faithful allies. This definition of victory is common to war, politics, law, and I shall now show, to science and technology."

(Latour, 1990, s 23)

Lise har benyttet en rettsaktivistisk strategi for å påtale den urett hun mener skolen har begått mot henne. Tendensen er at flere bruker rettens rom som arena og jussens språk som virkemiddel i kampen for anerkjennelse. Samfunnet endres i retning av at sosiale og kulturelle problemer rettsliggjøres. I dag blir en rekke offentlige institusjoner utsatt for rettslig basert kritikk for på ulike måter å ha misbrukt sin makt, og for å ha utsatt de menneskene som har vært underlagt institusjonen for unnlaterer eller overgrep. Marginaliserte kan med loven i hånd oppnå en viss grad av sosial mobilitet og anerkjennelse. Rettens makt kan bidra til klatringsmuligheter i det sosiale hierarkiet. Her skal jeg gjennom saken om Lise og andre som vant fram i rettssystemet diskutere hvordan rettsaktivismen/slike rettssaker bidrar til å gi de som domstolene definerer som ofre for skolens unnlaterer, anerkjennelse og kompensasjon.

Dommen blir stående som den offentlige eller "formelle" sannheten om Lise og det som skjedde. I dommen kan vi lese hva dommerne mener er karakteristisk for en krenkelse i lovens forstand. På bakgrunn av dommene finner jeg to perspektiver på rett og rettferdighet som utspiller seg mellom partene som jeg har kalt for et *mikro-* og et *makrorettferdighets perspektiv*. Disse perspektivene er å regne som idealtyper som kan sette partenes rettslige argumentasjon og strategi inn i et mer prinsipielt rammeverk. Hvilken verdighets- og krenkelsesdiskurs produserer rettsforhandlingene?

### Rettens diskursmaskineri

Det er nå gått vel to måneder siden rettssaken om Lises rett til spesialundervisning ble avsluttet i Rørbu. Gjennom en ukes rettsforhandling ble Lises skolehistorie avdekket i et retrospektivt lys. Når partene har sagt sitt er det opp til dommeren å finne de avgjørende ordene. Dommerne skal nå bedømme de ulike forklaringene på hvorfor det gikk galt med Lises livsplaner i utdanning og karriere. Lises ord står mot skolens. De fem dommerne, spesialpedagogen, nevropsykologen samt de tre juridiske fagdommerne, skal snart si de siste ord i saken.



Det er et særpreg med retten som beslutningssystem at dommerne prinsipielt ikke treffer mellomløsninger. Retten fungerer ut fra at "...noe har hendt eller ikke hendt, regler gjelder eller ikke gjelder" (Aubert 1989, s 111): En part får medhold i sitt krav eller han får ikke medhold. Dommeren må treffe et valg i de faktiske og juridiske spørsmål i den enkelte sak. Samtidig er ofte både fakta og juss meget tvilsomme. Reglene om bevisbyrden kommer inn ved tvil om faktum. De angir hvor stor sannsynlighet som kreves for at et faktum skal legges til grunn. Er bevisbyrderegelenes krav til sannsynlighetsgrad oppfylt, er noe skjedd i juridisk forstand. Er dette kravet ikke oppfylt, er det ikke skjedd. Å gi uttrykk for tvil gjøres normalt i mindre grad. Når en dom skrives er det en tendens til at pro - argumenter nevnes, ikke motargumentene.

Den 21. juli 2000 offentliggjøres dommen (Gulating Lagmannsrett 2000). På forsiden av dommen er det mest iøynefallende tittelen på avsenderne av domsteksten som er uthevet med stor skrift og store bokstaver: GULATING LAGMANNSRETT. Riksvåpenet er imidlertid plassert først som en påminnelse om rettens autoritet som statsmakt. Forsiden plasserer deretter domsteksten i tid og sted. Dommernes fulle navn blir opplistet med de juridiske før meddommerne. Rettens formann står først. Partene blir presentert for oss med uthevede navn sammen med sine respektive prosessfullmektiger, men i liten skrifttype. Graden av nøyaktighet, eksplisivitet og formalitet er typisk for språksjangeren i rettsdokumenter, noe som signaliserer det upartiske ved den dømmende handling (Hasund og Hydle 2005). De leksikalske og grafiske virkemidlene har samtidig som funksjon å reprodusere autoritetsrelasjonene i rettsspillet. Symbolbruken, det repetitive og nummereringen er gjort ut fra det formål at teksten skal siteres inn i en lang tradisjon av lignende tekster: Lagmannsrettens forfatterskap er omfattende. De publiserer hundrevis av domstekster hvert eneste år. Lises sak er nummer 99-01340 i denne rekken.

Siden det rettslige spillet vanligvis foregår innenfor en trekantrelasjon mellom de to stridige parter og dommeren, er det alltid tre stemmer som skal representeres i domsteksten: Saksøker Lise, saksøkte Savallen skole (Rørbu kommune som er juridisk ansvarlig for skolens unnløstelser) og dommerens. Forpliktelsen til å ivareta denne trestemmigheten er slått fast i tvistemålsloven (tvml kap 12): Dommeren skal gi en gjenfortelling av saken slik den fremsto for retten, partenes påstander, avgjørelsesgrunner og domsslutning. Dommen er på 22 sider, som er noe over gjennomsnittet. Erstatningsjussens regler stukturerer stoffet. Domsslutningen tar først en vurdering av skadeomfang, så fastsettes om det er et ansvarsgrunnlag, deretter om det foreligger årsakssammenheng og så fastsettes tapet som er en matematisk øvelse. Dommen åpner med en

side faktaopplysninger om saken som skal være en upartisk gjengivelse. Her gir dommerne en kort skisse av Lises skolegang og yrkeskarriere. Retten dveler noe mer over diagnostiseringen som foranlediget søksmålet. Deretter angis saksgangen og domsresultatet i tingretten. Dette er gjengivelse av fakta som er uomstridt av samtlige involverte. I den neste delen av dommen refererer retten hovedpunktene av hva partene anførte under rettssaken. Først følger i store trekk det saksøkers advokat la vekt på i sin sluttprosedyre. På samme måte framstilles ankemotpartens (Lise) anførsler. Spørsmålet er hva faktastriden mellom partene bygger på, og hvordan disse skillelinjene manifesterer seg i domsteksten. Hva fremstilles som stridens kjerne og hvilke stemmer er det som slår gjennom i domsteksten?

### ***Stridens kjerne. De harde fakta***

Domstolene skal ta stilling til anførselene om faktiske forhold og rettsregler. Før dommerne slår fast at det er grunnskolelovens og skadeerstatningslovens paragrafer som kommer til anvendelse, konstaterer de at partene er enige i lovforståelsen eller hjemmelsgrunnlaget. Striden handler imidlertid om arten og graden av Lises vansker, og kvaliteten på den undervisningen Lise har fått:

”Partene er enige om at Lise fikk ordinær opplæring på lik linje med de andre elevene. Hun ble av skolen ikke ansett for å ha spesielle lese- og skrivevansker som gjorde det nødvendig med et særskilt tilrettelagt opplegg i form av spesialundervisning. Hovedspørsmålet i saken er om de problemer Lise hadde i grunnskolen var av en slik karakter at hun burde få spesialundervisning, og om manglende spesialundervisning kan tilbakeføres til uaktsomhet fra noen av arbeidstakerne i Rørbu kommune.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 13)

Ved å definere brennpunktet for den rettslige diskursen som sannheten om omfanget og arten av Lises skolevansker, blir de juridiske spørsmål underordnet. Det er fakta det kommer an på. Det er et typisk trekk for de fleste saker at det stridstemaet som dommerne identifiserer er hvilke problemer saksøkeren hadde og hvordan disse kom til uttrykk i skoletiden. Bevisføringen sentreres rundt hvorvidt skolen burde ha oppdaget at eleven var i bestemte vanskeligheter. Retten må i dommen rydde opp i teorimangfoldet og gi et klart svar på styrken av og grunnlaget for lærevanskene. Hvem skal stilles til ansvar for de svake skoleprestasjonene?

De fakta som skal legges til grunn i dommen skal bli hardest mulig. Lise og kommunen står ord mot ord, men sakens fakta står i strid blant langt flere stemmer enn tre (Lise, dommeren, kommunen). Det mektige oppmøtet av ekspertise under rettens gang taler for at det står noe storstilt på spill for flere enn for Lise og kommunen. Vi ble fort introdusert for partiske allianser, mektige figurer som fordreide dette forenklete trekantforholdet mellom Lise, skolen og

dommeren: sakkyndigheten. Sakkyndigheten ble brukt strategisk og konstruktivt for å styrke partenes stemmebruk, og gi autoritet og troverdighet til deres versjon av virkeligheten. Alliansene gjorde at ulike faglige perspektiv på Lises problemer ble rendyrket. Som vi hørte talte ”logopeden” og ”psykologen” for Lises side av saken mens ”lærerne” og ”pedagogene” tok skolens side. Konstellasjonen mellom logoped/psykolog på den ene siden og pedagogisk profesjonsutdannede på den andre er typisk for de fleste sakene. Denne alliansebyggingen sammenfaller med de partnerskap og skillelinjer som de spesialpedagogiske profesjonene tradisjonelt har inngått i (Ravneberg 1999). Rettsaken reaktualiserer og polariserer disse skillelinjene mellom en medikalisering- og en normaliseringstenkning.

Striden omhandler hvem sine definisjoner som skal fremstå som korrekte og nødvendige. Rettsaken om Lise har både sin opprinnelse i denne ekspertstriden samtidig som den er et produkt av den. Bevisene for om urett har skjedd mot Lise henter sin legitimitet i de profesjonelle vurderingene som fakta er avledet fra. Det er forbindelsen til bestemte agenter, institusjoner og kunnskapsregimer som gir autoritet til merkelappene og avgjør når kategoriene skal komme til anvendelse. Forestillingene om avvik og normalitet oversettes/transformeres til vitenskapelige bevis. De profesjonelle har det privilegium å skille mellom hva som er sanne og falske fakta, det vil si sette grensene mellom det faktiske og det kontrafaktiske. De er sannhetsanvendelsens portvakter. Vitnemålene og utredningene som vi hørte fra logopeden, psykologen, integreringsideologen, spesialpedagogen og pedagogen kan ikke reduseres til individuelle talehandlinger, men må betraktes som diskursive posisjoner som overskrider den enkelte sakens personligheter, særegne stemme og her-og-nå begivenhet. Talerne representerer ikke bare en institusjonell tilhørighet (universitetet, senter for leseforskning, PPT, høyskolen og kommunen), men en bestemt måte å snakke om og forstå den sosiale verdenen på. Den enkelte sakkyndige blir et medium for bestemte vitenskapskulturer og dens språk (Foucault 1977).

Den postmoderne radikale tvilen på sannheten med stor S gjør det vanskeligere å omforme menneskelige egenskaper og relasjoner til harde fakta. Definisjonen av lese- og skrivevansker har aldri lyktes i å bli en absolutt ”svart boks”, som Latour benevner fakta som er blitt udiskutable sannheter. Pedagogikken har ikke maktet å bli et autonomt felt med en lukket sentralkode som alle snakker ut fra og som skaper den sakkyndige talens grenser (Luhmann 1990). Pedagogikkens problemer med å etablere seg kan skyldes vedvarende indre tvetydigheter og utflytende avgrensinger av hva kommunikasjonen handler om. Interne maktforhold mellom kommunikasjonstyper kan føre til at de ikke blir autonome og selvcentrerte, men diffuse og

utydelige. Den pedagogiske kommunikasjonen kan ikke alltid gjenkjennes på bakgrunn av en bestemt terminologi eller bestemte landemerker. Maktforholdene mellom kommunikasjonstypene i pedagogikken, som dels skyldes kontinuerlig invasjon av premisser utenfra (politisering, medikalisering, sosiologisering, psykologisering, økonomisering, effektivisering, reformering), fører til at feltets grenser blir utflytende, vage og utydelige.

Spenningen i feltet blir reaktualisert i retten. Trusselen om stadige oppløsningstendenser mobiliserer til kamp. Fakta om lærevanskene har en skjør karakter som krever stadig vedlikeholdsarbeid. I det rettslige spillet pågår en forhandling som forsøker å stabilisere, etablere eller reprodusere hvilke faglige perspektiver som skal oppnå en rettslig status som forvalter av spesialpedagogisk kunnskap. Aktørene strider om spørsmål knyttet til hva det spesialpedagogiske feltet skal omfatte. Nye gjenstander blir stadig institusjonalisert inn i vitensfeltet. De blir holdt ved like av sosiale grupper samtidig som de selv holder sosiale grupper sammen. På denne måten skjer det en stabilisering og konstituering av profesjonsgrupperinger. Det trengs mennesker for å holde liv i dysleksien. Dysleksien er en gjenstand som vi delegerer egenskaper til. Fenomenet sveiser sammen folk, holder kollektiver i sving og delegerer oppgaver som gjør folk betydningsfulle og virksomme. Det gjelder å mobilisere sosiale og materielle ressurser for å etablere vitenskapelig troverdighet. Det handler om å kontrollere hva som blir verdsatt som gyldige definisjoner av lærevanskenes årsak og verdens beskaffenhet.

Sakkyndighetens støttefunksjon kommer til uttrykk i partenes ulike og konkurrerende rettslige teorier i besvarelsen av spørsmålet om Lises skolevansker. I rettssalen presses i utgangspunktet to veletablerte spesialpedagogiske perspektiver på lærevansker til sine ytterligheter og settes på en rettslig styrkeprøve, selv om begge perspektivene trygt kan presenteres med loven i hånd: Loven etablerer ingen hierarkier mellom hvilke årsaker til lærevanskene som skal begrunne hvem som skal få særskilt hjelp i skolen. Det er ulike ekspertdiskurser som bryter sammen. Bestemte stemmeregistre er tydelige i den videre domsavsigelsen. Mens noen stemmer blir helt fraværende, blir andre gjenstand for direkte omtale og vurdering. Andre når helt frem og blir stående som sannhet. Hvilke underliggende forestillinger om normalitet og avvik er det disse privilegerte stemmene er bærere av?

### ***I normalitetens grenseland***

Det er to teorier om Lises vanskeligheter som fremføres for retten. På saksøkers side tilskrives Lises lærevansker primært en *biologisk* hovedårsak. Kommunen/skolen på sin side forklarer Lises

problemer i stor grad innenfor det vi kan kalle en *sosiokulturell* problemtilnærming. Et vesentlig kjennetegn ved det biologiske perspektiv som her presenteres for retten er den sterke *individsentreringen*, der lærevansken forklares ut fra en biologisk konstaterbar årsak. Lærevansker blir her et verdifritt begrep om svikt i en biologisk funksjon. Den sosiokulturelle forståelsen av skolevanskene som legges frem fra kommunens side defineres som relativt til en viss livssituasjon og innenfor en sosial kontekst. I dette begrepet om lærevansker inngår *verdidommer*, fordi funksjonsevne fastsettes situasjonelt og/eller kulturelt. Ansvar for elevens mislykkethet blir her tillagt sosiale forhold. I dommen medieres kommunens mangfoldige saksfremstilling kortfattet med vekt på hennes overvektsproblemer, traumene fra farens plutselige dødsfall, at den nye familieetableringen ble problematisk, at moren sviktet i oppfølgingen av henne, samt at motivasjon sviktet og at hun hadde problemer med å hevde seg i vennineflokk:

”Lise opplevde skoletiden som vanskelig... Problemene hennes den gang kan imidlertid skyldes flere forhold. Hun mistet faren sin da hun var ca 1 1/2 år, og fikk stefar og to halv søsken omkring skolestart. Dessuten var Lise noe umoden ved skolestart. Hun er født i desember, og var derfor nesten ett år yngre enn de eldste i klassen. Da Lise ble eldre, ble de voksne rundt henne usikre på hennes reaksjoner. Lise trakk seg i en periode unna moren, mens stefaren av ulike grunner i den samme perioden i liten grad bisto henne i leksearbeidet. Det er ellers kommet frem at Lise hadde overvektsproblemer mens hun gikk på skolen. Hun skulket gymtimer helt opp til 9. klasse. Summen av de nevnte forhold gjør at det ikke er unaturlig at hun fikk problemer på skolen.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 3)

I den biosentrerte teorien om Lises problemer innsnevres det rettslige problemet til en *individanalyse*. Makt og avmakt og rett og urett betraktes som resultatet av handlinger eller unnlatelser som har sin opprinnelse i *dyadiske relasjoner*. Rettskrenkelsen betraktes *singulært*, som et enkeltstående tilfelle der skolens unnlatelser personliggjøres ved at feilbedømmelsen tilbakeføres til en eller et begrenset antall personer; i dette tilfellet som et forhold mellom Lise og lærernes unnlatelser overfor henne. Urett er begått når elevens biologiske hemming og sårbarhet er feilbedømt eller oversett. Teorien inntar et *snevert perspektiv* på hva som er rettslig relevant ved at dommen over hvorvidt urett har funnet sted hovedsakelig omhandler ett forhold: *Funksjonsbemmingens egenart og uttrykk.*

”... Lise har omfattende dysleksi. Dette må tillegges betydelig vekt.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 10)

Biologisk definerte hemninger betegnes som konstante, uavhengige av sosiokulturelle omstendigheter og funksjonskrav. Begge de sakkyndige på Lises side slutter seg til en slik

essensialistisk oppfatning av funksjonshemmingens art: De hevder at dysleksien er en underliggende patologisk tilstand som ikke kan oppstå i voksen alder eller plutselig i livsløpet. Dysleksien blir fremstilt som en vedvarende mangelvare ved individet. Denne argumentasjonen er typisk for saksøkers saksframlegg i alle sakene. Den klassiske sykehistorie er en idealmodell. Forholdet mellom Lise og skolen tenkes som et lege-pasient forhold. Det handler om det samme som å få riktig diagnose hos en lege for å få rett medisin mot plagen. Dysleksi defineres som en sykdomslignende tilstand i form av en ”medfødt dysfunksjon”. Symptomene er pedagogiske. Skolen skal ha ekspertpersonale i beredskap og sikre rask avdekking. Pedagogiske botemidler skal sikre at dyslektikeren får utviklet sine ferdigheter. Spesialundervisning må være konkret lagt opp med tanke på dysleksi.

Biosentrismen gjør vansken utelukkende til et ekspertanliggende. Ved hjelp av sine måleinstrumenter skal ekspertene avdekke defekten og iverksette et kurativt opplegg som kan korrigere dysfunksjonen. De skal avskaffe en uønsket tilstand som verken personen eller noen andre kan stilles til direkte ansvar for. Behandlingsideologien som ligger implisitt i dette begrepet om lærevansker, utpeker klart skolen og dens pedagogiske tiltakstjeneste som juridisk hovedansvarlig. Bare eksperter kan stadfeste problemet og besitter og forvalter botemidlet som kan kompensere for vansken. Alle andre personer og institusjoner i Lises liv fritas for ansvar for hennes skoleproblemer. Lise sine handlinger forklares i lys av hennes dysleksi. Den ubehandlede dysleksien har redusert hennes evne til å handle rasjonelt.

”Det er overveiende sannsynlig at resultatene ville vært bedre dersom Lise hadde fått særlig tilrettelagt hjelp i form av spesialundervisning... I den situasjon Lise var i på skolen, er det helt normalt med skolevegring. Man kan heller ikke forvente at hun skulle klare å gå på bilmekanikerlinjen med de problemene hun hadde.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 11-12)

I en rettslig argumentasjon med en sosiokulturell tilnærming underlegges uretten i større grad en *strukturanalyse*. De sakkyndige på kommunens side portretterer relasjonen mellom skolen, Lise, familien og nettverket innenfor den aktuelle tidsperiodens kulturelle, økonomiske og organisatoriske begrensninger. Lærerne sier at normaliseringsideologien medførte en pedagogisk praksis der man var ytterst forsiktig med å ta elever ut av klasseromsundervisningen på grunn av risikoen for stigmatisering og sosial ekskludering. Det ble hevdet at skolens plassering og organisering i et kommunalt selvstyre er viktig for å forstå fordelingsnormene. Kommuneøkonomiens rammer i tall og fordeling av knappe ressurser presenteres. Her appelleres

det til at Lises behov må sammenstilles med behovene til alle andre elever. Hensynet til de verst stilte er rettslig relevant: På skolen var det en rekke andre elever som var mer utsatte og sårbare.

Den klare vektlegging av skolen som *sorteringsinstans* er et trekk ved kommunenes argumentasjon som går igjen i mange av sakene. I det offentlig ordskifte legger skolen i hovedsak vekt på ambisjonen om sosial utjevning. Vern om vanskeligstilte elever og den pedagogiske intensjonen om å bringe det beste fram i alle elever skyves i den retoriske forgrunnen. Det som skjer i retten er at skolen havner i en presset situasjon der sorteringsfunksjonen synliggjøres. Den rettslige konflikten tvinger skolen til å tematisere enhetsskolens *grenser*. I retten poengterer skolen at de botemidlene de har til rådighet har en begrenset utjevningskraft. Implisitte og utematiserte aspekter ved skolens virksomhet kommer dermed i søkelyset.

Sorteringstematikkens mange sider gjør at skolen ikke hele tiden er konsekvente i sin argumentasjon. Skolen fremfører flerfoldige teorier om årsakene til vanskene. Både sosiokulturelle og biosentriske argumenter gjøres gjeldende. Naturlige forhold står i forgrunnen når skolen trekker inn betydningen av Lises evneutrustning. Hennes skoleprestasjoner må settes i en naturlig forbindelse med det faktum at Lise befant seg på grensen av det normale evnemessig. Det er ikke i skolens makt å korrigere for slike naturlige forhold. Å oppgi svake evner under eller på grensen for det normale som grunn for at ikke skolen foretok seg noe, er gjennomgående i skolens argumentasjon. Gjengangere i portrettene av saksøkerne er deres dårlige motivasjon, skoletrøtthet og svake evner.

I forlengelsen av denne biosentriske tenkningen om evner, betoner skolen også at den har en meritterende funksjon og oppgave. I retten er det to typer natur: Den som kan korrigeres (dysleksi) og den som ikke kan korrigeres (evner). Kategorisering av elevgruppen etter evner og forutsetninger er ikke bare knyttet til en rettferdig omfordeling og sjanselighet, men også til et markedsrelatert behov knyttet til økonomisk effektivitet. Den strukturfunksjonalistiske tenkningen der utdanning blir sett på som en samfunnsmessig investering i arbeidskraft, kapital og produksjonsmiddel medvirker også til differensieringsbehovet. Elevprestasjoner skal rangeres. Skolen er tvunget til å felle dommer. Noen prestasjoner bedømmes som Ng. Enkelte elevers evner og ferdigheter tilsvarer et slikt nivå på skalaen.

Alt i alt er poenget til kommunen å få frem at skolesystemet har begrensede muligheter til å reversere den negative effekten av både den biologiske, sosiale og kulturelle bagasjen som eleven

bringer inn i klasserommet. Skolen taler her fra et ståsted midt i klasseromssituasjonen. Lærerne påberoper seg en talesituasjon med stor grad av autensitet på grunn av nærheten til begivenhetene ved sin daglige og årvisse klasseromserfaring. Det er de som har innblikk i realitetene som det her er snakk om. Fra lærerperspektivet signaliseres enhetsskoleprosjektets begrensninger. De uttrykker en maktesløshet overfor de underliggende sosiobiologiske barrierene. Tiltroen til skolens reparasjonsarbeid har gått for langt. Det er grenser for hva lærerne mener de kan få ansvaret for. Lærertalerne forsøker å minne oss på at det er viktig å ikke la seg lure til å tro noe annet enn at visse ulikheter mellom barn på grunn av sosiale og biologiske forskjeller er kommet for å bli, selv om vi ideelt sett skulle ønske det annerledes.

Likevel ivaretar kommunens tungtveiende sosiokulturelle perspektiv et større *mangfold og en videre ramme* for hva som er rettslig relevant. Makt representeres i dette perspektivet som *sosialt betingede dominansforhold*. Lises utdannings og karrieresituasjon blir her plassert som resultatet av sosiokulturelt bestemte erfarings- og livssammenhenger. Lærevansker betraktes som noe som skapes, konstrueres og reproduseres i en bestemt sosial praksis. I rettslig kontekst medfører et sosiokulturelt perspektiv på rettferdighet, der skolens virksomhet og elevens livsløp plasseres i en større skolepolitisk og samfunnsmessig orden, at det blir problematisk å utpeke bestemte personer som hovedansvarlige: Maktfaktorer knyttet sammen i et relasjonelt nettverk har vært medvirkende til at eleven mislyktes på skolen. I rettslig sammenheng flombelyses et nettverk av årsakssammenhenger bak læringsproblemet. Følgen av dette er at mange involverte aktører og institusjoner ansvarliggjøres. Kommunens sosiokulturelle problemfokus er et forsøk på å vinne frem med en forståelse av at det ikke foreligger en hovedårsak og dermed at alle og egentlig ingen kan bære det fulle og hele ansvaret.

De to ulike perspektivene på årsaks- og ansvarsstandarder relaterer seg til en rettslig argumentasjon innenfor henholdsvis en *mikro- og makrorettferdighets* tenkning som fremgår av tabellen under. Dette er idealtyper som kan benyttes til å karakterisere partenes rettslige argumentasjon og strategi. Samtidig er perspektivene utgangspunkt for undersøkelser og sammenligninger av antagelsene og implikasjonene som preger partenes forståelse av problemene i den rettslige konflikten.



Mikrorettferdighet	Makrorettferdighet
<p><b>Individualisme:</b> Fokuserer på individuelle handlinger. Individuelle egenskaper er avgjørende for tildelingen. Mer opptatt av de aktuelle enkeltindividenes hensikter/intensjoner.</p> <p><b>Individanalyse:</b> Betrakter krenkelsen som et enkeltstående tilfelle hvis unnløstelse kan tilbakeføres til en eller et begrenset antall personer.</p>	<p><b>Strukturalisme:</b> Fokuserer på institusjoners faktiske virkemåte. Mer opptatt av hvordan de aktuelle institusjonene er organisert og utfallet/ konsekvensene av denne organisasjonsmåten.</p> <p><b>Systemanalyse:</b> Betrakter systemskapte mønstre av krenkelser.</p>
<p><b>Avpolitisering/avideologisering:</b> Fastslår en rettighet som objektivt bestemt prinsipp.</p> <p><b>Reduksjonisme:</b> Inntar et snevert perspektiv på hva som er rettslig relevant: Hensikten og effekten av spesifikke handlinger og/eller unnløstelser fra skolens side.</p>	<p><b>Politisering/ideologisering:</b> Fastslår rettigheten som foranderlig og avhengig av en rekke sosiokulturelle faktorer.</p> <p><b>Pluralisme:</b> Inntar et mangfoldig perspektiv/en vid ramme for hva som er rettslig relevant; tar i betraktning de totale forholdene skolesystemet fungerer under.</p>
<p><b>Universalisme/essensialisme:</b> Universell standard for bedømming. Inntar en universalistisk synsvinkel/et ahistorisk perspektiv på fordelingsordningen. Ambisjonen er å finne prinsipper for fordeling som er universelt gyldige. Likhetsprinsippet: forsøker å overskride det partikulære i enhver situasjon, forutsetter stor grad av ensartethet og likhet mellom rettssubjektene.</p> <p><b>Objektivitet:</b> Rettigheter fastslås som objektive fordelingsprinsipper som skiller ut hvem som skal få hva, når og hvor mye. Retten til spesialundervisning kan universaliseres i regelen om at dyslektikere har krav på spesialundervisning uavhengig av de strukturelle, historiske, økonomiske og pedagogiske betingelsene som rettighetene implementeres under. Uretten tilbakeføres til individuelle unnløstelser.</p> <p>Har som formål å sikre den individuelle rettigheten eller kompensere for (gjenopprette) tidligere urett begått mot personen.</p>	<p><b>Kontekstualiserer:</b> Partikulær standard for bedømming. Inntar en partikulær synsvinkel/et historisk-spesifikt perspektiv på fordelingspraksisen. Ambisjonen er å finne fordelingsprosedyrer som tar hensyn til den historiske og kulturelle kontekst som godet fordeles innenfor. Forsøker å ta i betraktning forskjellene mellom fordelings situasjoner.</p> <p><b>Relativisme:</b> Rettigheter hviler på kulturelle, politiske og moralske oppfatninger av hva som er individenes kritiske interesser. Hvem som skal få hva når og hvor mye er relativ til en gitt kontekst. Rettighetsanvendelsen er relativ til de fordelende institusjonenes/systemenes virkemåte innenfor den aktuelle tidsperiodens politiske og økonomiske rammebetingelser. Uretten tilbakeføres til supraindividuelle faktorer.</p> <p>Fokuserer på en skolepolitikk basert på å fremme likhet og felleskap mellom grupper og/eller individer. Fordelingsprinsipper utformes på bakgrunn av prioriteringer innenfor den aktuelle gruppens behov.</p>

Skillet mellom mikro- og makrorettferdighet henspiller på en grunnlagsdiskusjon i teoriene om fordelingsrettferdighet. Rettferdighetsteoriene sier i første rekke noe om hvordan goder og byrder bør fordeles ved å begrunne fordelingsprinsipper som fungerer som overordnede retningslinjer for hvilke forhold som skal vektlegges ved en fordeling. Et vesentlig skille i denne diskusjonen går mellom en *universalistisk* og en *kontekstuell* forståelse av rettferdighet (Fossland og Grimen 2001).<sup>122</sup> Spørsmålet er om rettigheter kan og skal begrunnes ut fra en situasjonell, historisk,

<sup>122</sup> Denne diskusjonen kan knyttes til to ideologiske retninger som krystalliserte seg på 1990-tallet og som utgjør en av de viktigste politiske- så vel som filosofiske motsetningene i spørsmålet om forholdet mellom stat, marked og

kulturell og nasjonal kontekst eller hvorvidt det finnes transkulturelle normer for bestemmelse av rettighetene?

En universalistisk forståelse består i å forsøke å finne prinsipper for fordeling som er *universelt gyldige*. Her forutsettes muligheten for en objektiv rettsanvendelse, det vil si at lovanvendelsen ikke er betinget av kommunale eller institusjonelle begrensninger eller er en situasjons- eller personavhengig størrelse. Fordelingsprinsippene som legges til grunn skal kunne overskride en sosiokulturell forståelse av rettferdighetens uttrykk og beskaffenhet. Rettigheter kan i dette bildet ikke krenkes eller innskrenkes av samfunnsmessige hensyn (Dworkin 1977). Det er individuelle kjennetegn som blir avgjørende ved denne typen tildeling (individualisering). En rettighetsanvendelse som legger til grunn en biosentrisk definisjon av behovet for hjelp/funksjonshemming har universalistiske pretensjoner ved at retten knyttes til en natur som er det samme i alle tenkelige situasjoner. Defekten, som tilsvarer en tradisjonell sykdomstenkning, gjør mangelen til et vedvarende trekk ved individet, uavhengig av øynene som ser og de institusjonelle forhold som gir retningsanvisninger for blikket (objektivism). Mangelen er der uansett hvilken sammenheng individet befinner seg i. De historiske og geografiske variasjonene som klasseromsstørrelsene, elevantallet, belysningen, lærerkrefter, ressurser og hjelpemidler tar ikke bort det faktum at eleven har en mangel. Å bli rettighetsbærer krever i et mikrorettferdighetsperspektiv bare et bevis, en dokumentasjon på en bestemt dysfunksjons art og uttrykk. Siden behovene som rettighetsbestemmelsene beskytter er å betrakte som objektivt bestemte, er det også vanskelig å gjøre fordelingsprinsippene diskuterbare. Dermed blir berørte individer og grupper i større grad fratrukket muligheten til å være med å definere sine egne problemer og behov.

I følge en kontekstuell forståelse av rettferdighet (makrorettferdighet), er svaret på hvilke rettferdighetsprinsipper som er gyldige og relevante *kontekstspesifikke*. I dette perspektivet avvises muligheten av transkulturelle rettferdighetsprinsipper. Rettferdighetsspørsmål studeres her som lokale fordelingssystemer som kjennetegnes av at de består av desentraliserte, relativt autonome systemer (Elster 1992). Rettighetsanvendelsen er relativ til de fordelende institusjonenes/systemenes virkemåte innenfor den aktuelle tidsperiodens politiske og økonomiske rammebetingelser (strukturalisme). Definisjonen av behovet for

---

sivilt samfunn: Kommunitarisme og liberalisme. Selv om det under de allmenne betegnelsene skjuler seg ulike tankeskoler, finnes det visse fellesstrekk som utgjør grunnlag for paraplybetegnelsen. Det liberale og det kommunitaristiske viser hen til to idetradisjoner som begge har vært formende for den norske stat. Den ene tradisjon kan festes til den borgerlige revolusjon og ideen om *like rettigheter for alle*, den andre til den romantiske revolusjon og forestillingen om det *enkelte folks særpreg*.

hjelp/funksjonshemming er betinget av i hvilken grad det er et misforhold mellom individets forutsetninger og samfunnets krav til funksjon på områder som defineres som vesentlige for et selvstendig liv og virke (relativisme). En dysfunksjon vil derfor blomstre opp, variere i styrke eller sågar kunne helt forsvinne alt etter hvordan omgivelsene er tilrettelagt.<sup>123</sup> Definisjonen av noe som dysfunksjonelt er avhengig av en sammenligning med andres fungeringsnivå. Fordelingsprinsipper utformes på bakgrunn av prioriteringer innenfor den aktuelle gruppens behov og ut fra kulturspesifikke og institusjonelle oppfatninger av hva som er individenes kritiske interesser, av hva som er et verdig behov. Dette åpner samtidig opp for muligheten til diskursiv deltagelse og medbestemmelse fra berørte individer og grupper. Her er blikket rettet mer mot den sammenhengen og konteksten som skaper særlige behov og som fører til bestemte dysfunksjoner. Det granskende blikket forskyves fra *den som føres inn i noe* (eleven) til *det de føres inn i* (skolen). Fordelingsprosedyren tar hensyn til den institusjonelle konteksten som godet fordeles innenfor (Walzer 1983). Rettighetene betraktes i forhold til datidens kunnskapsnivå på det spesialpedagogiske feltet. Her er det rettslig relevant å vektlegge det overordnede prinsippet om kommunalt selvstyre (politisering): Viktigheten av å ha kommunal frihet til å utforme og tilrettelegge skolepolitikken og prioritere midler tilpasset de lokale betingelsene. Skolens fordelingsprinsipper må betraktes som et kompromiss mellom institusjonell effektivitet og organisering og beskyttelse av svake grupper gjennom et garantert minstenivå. Rettferdighetsprinsipper kan i dette perspektivet ikke frakobles den distributive konteksten og de politiske, tekniske og økonomiske ressurser og rammebetingelser.

## Dommens kritikk

### *Bevisets stilling*

Dommerne handler som om det alltid finnes en løsning på et juridisk problem. Det finnes kun et riktig svar. Tolkingsmulighetene legges det vanligvis lokk på (Graver 2002). Mens rettsprosessen i størst mulig grad skal ivareta en flerstemthet slik at dommen ikke skal felles på sviktende premisser, krever en domfellelse at de ulike stemmene/teoriene rangordnes og tillegges verdier. Dette innebærer at det er tvingende nødvendig at noen ord, fortellinger og argumenter privilegeres og noen marginaliseres. I dommen må det i vesentlig grad gjøres vold på variasjonsrikdommen og perspektivmangfoldet som framkommer under rettens gang. Hvordan

---

<sup>123</sup> Dysleksien er et godt eksempel i så måte. Siden skriftspråkkulturen står ekstremt sterkt i det moderne samfunnet er lese- og skrivevansker i dag å regne som et alvorlig hinder for mestring av dagliglivet og deltagelse i samfunnet. Skriftspråkferdigheter utgjør en nøkkelfunksjon i alle typer arbeid og utdanning. I dag er kravet til skriftspråkferdigheter stort også i håndverksfag. Derfor regnes dysleksien for å være et av den vestlige verdens mest vanlige handicap.

fremstår så styrkeforholdet mellom stemmene, teoriene og bevisene som konstitueres i domsgrunnene?

På side 12 starter rettens vurderinger av saken om Lise som bygger opp mot en endelig dom. Lise har vunnet. Gulating lagmannsrett kjenner kommunen skyldig i uaktsomhet. Akkurat som i herredsretten beslutter dommerne at Lise har vunnet frem med sine anklager om ha blitt urettmessig behandlet, men erstatningssummen er betydelig forhøyet:

Domsslutning:

1. Rørbu kommune v/ordføreren tilpliktes å betale erstatning til Lise Berg med kr. 200 000,- – tohundretusen kroner – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen.  
(Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 22)

Dommen bygger på at det er sannsynlighetsovervekt for at Lise har store lese- og skrivevansker. Etter flertallets oppfatning etterlater bevisførselen liten tvil om at det er sant at Lise hadde betydelige lese- og skrivevansker da hun gikk i grunnskolen. Denne dommen faller inn i et relativt entydig mønster i rettssakene som vinnes av skoletaperne ved at det enten foreligger en entydig dysleksidiagnose eller at det er konstatert store lese- og skrivevansker i kombinasjon med middels eller høyt evnenivå.

Utfall av saken	Diagnose* (dysleksi, lese- og skrivevansker)	Usikkerhet, strid	Flere diagnoser
Vunnet	13		2
Tapt	12	11	2

\* Under diagnoseboksen forekommer flere betegnelser som spesifikke lese- og skrive vansker, store eller omfattende lese- og skrivevansker eller dysleksi. Det mangler opplysninger om diagnose i tre av sakene.

Dommerne viser til utredningene fra Lises partsoppnevnte sakkyndige (logopeden og psykologen) som dokumentasjon på dysleksi og slutter seg til disse. Det er psykologen og logopedens teorier om Lises problemer som har fått de avgjørende ordene. Testresultatene fremlegges som de avgjørende bevis. I dommen siteres konklusjonene i psykologens rapport direkte. Som den eneste av de involverte i rettssaken får psykologen komme direkte til uttrykk i domstalen:

”Det som imidlertid må understrekes i denne sammenheng er at man finner en meget markert (signifikant) forskjell mellom verbale og praktiske ferdigheter. Rent evnemessig vurderes altså Lise til å befinne seg innefor normalområdet. De lærevansker som hun i dag innehar vurderes

først og fremst til å være av spesifikk karakter. Testresultatene som helhet er altså særdeles ujevne med karakteristiske høye og lave skårer noe som er selve kjennetegnet for en person som har spesifikke lærevansker. Dette dokumenteres ytterligere med at vi finner en WAIS-protokoll med en utpreget taggete stil. På grunnlagt av testresultatene som her er framkommet kan man derfor trygt fastslå at Lise har betydelige lese- og skrivevansker.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 14)

Psykologens nøyaktige kategorisering av Lise som over gjennomsnittlig intelligent tar et retrospektivt oppgjør med lærernes vage skjønsmessige vurdering av Lise den gang da som beliggende ”i nedre del av normalområdet”. Tallene gjør lærernes antagelse om Lises dumhet til skamme. Målene skal til sammen bevise at hun var en ”underdyter”. ”Underdytingen” var også et sentralt tema i logopedens vitnemål. Hun viste blant annet til at lesehastigheten til Lise ble målt til 70 ord i minuttet mot normalt 100. Logopedens konklusjon om ”omfattende dysleksi” baserte seg på en rekke språk-, lese-, skrive- og minneprøver:

”... prøvene viser at Lise har en dysleksi som gir klare utslag som avkodingsvansker i lesing og rettskriving. Hun har og ordletingsvansker, noe som fører til at hun kan ha problemer med å finne riktig ord og uttrykk under spontan tale- og skrivning. Dysleksien er omfattende i det den gjør utslag i de fleste delprosesser som angår lesing og skrivning... Når Lise forteller at en bror av henne hadde enda større vansker i lesing og skrivning, kan det tale for at en har med en familiær dysleksi å gjøre.” (Sunnfjord herredsretts dom sak nr 98-00110, side 3 og 4)

Det biosentriske ekspertiseapparatet drar veksler på tilsynelatende langt mer avanserte bevismidler enn de sosiokulturelt orienterte sakkyndige. Inskripsjoner i testresultat, teknologi, analytiske verktøy, modeller og måleapparat vises frem for dommerne. Lises lærevansker blir representert ved et diagnostisk apparatur som omfatter flere typer IQ-tester, normerte lese- og skriveprøver, statistikk og normalfordelingskurver. Tekniske detaljer i det diagnostiske måleapparat har stått sentralt i bevisføringen om arten og graden av Lises vansker. Imidlertid er det særlig IQ-testene som fungerer som et rettslig trumfkort.<sup>124</sup> Psykometrien tilbyr et måleredskap som med en finstilt matematikk kan beregne avvikets natur. IQ`en er ifølge retten en natur som ikke lar seg korrigere. Det er en konstant. Den tilbyr et holdepunkt, en forankring for den rettslige diskursen. Denne kvantitative sorteringsmekanikken tar brodden vekk fra ethvert

---

<sup>124</sup> En IQ-test er en måte å fastsette individets intelligens (IQ) på. IQ-skalaen ble utviklet av Alfred Binet i 1905 for å måle barns begavelse. Formålet var å identifisere de som hang etter i skolen og behøvde ekstra hjelp for å komme à jour. IQ-testen er i dag et viktig diagnostisk verktøy for utredning av de fleste lærevansker. Samtidig har IQen en lang historie som klassifiseringsverktøy i rettssystemet. I strafferetten har IQ vært en del av vurderingen av utilregnelighet siden ca 1900 (Skålevåg 2003). I dag brukes det også blant annet som mål på om en person er egnet til å ha foreldreansvar for barn. Vanligvis er skalaen standardisert slik at 100 betyr gjennomsnittlig intelligens, mens under 70 klassifiseres som evneveikhet. Det diskuteres i hvilken utstrekning IQ er medfødt eller resultat av trening; eller på hvilken måte begge faktorene kan spille inn samtidig.

utflytende prat om hvor grensa for normaliteten skal gå. Den profesjonelle skjønsmessigheten synes å bli redusert til et minimum.

Det er psykologen som taler for de psykometriske apparaturene. IQ-testene optimaliserer en kategorisk tenkning. Dette verktøyet etablerer et differensiert hierarki for intelligensnivået mellom rettssubjektene. I retten konverteres disse tallene til over og underordningsforhold mellom de saksøktes muligheter i utdannings- og yrkesliv. IQ-testen får rettslig status som et mål på sjansforskjeller hvis nøyaktighetsgrad noe annet vanskelig kan overgå. Psykologen sier om Lises karriere at "... det vil nok være riktig å hevde at hun ikke har fått utnyttet sine evner fullt ut ettersom hun ikke har oppnådd fagutdanning. Grunnskole med svake karakterer betraktes i dette tilfellet som langt under hennes potensial." (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 14). Lise har ikke fått benyttet seg av sine muligheter. Skolen har derfor forbrutt seg mot sine ambisjoner på sjanselighetens vegne.

Deretter går retten inn på om skolen burde oppdaget Lises vansker. I denne vurderingen "... finner retten det ikke nødvendig å gå inn på om Lise faktisk har dysleksi" (dom s. 15). Dette er en standardfrase i mange av de senere sakene som må forstås slik at retten vender ryggen til den høyt profilerte striden mellom de sakkyndige. Ved å si at dette er det unødvendig å gå inn på, setter dommerne parentes rundt diskusjonen som opptok en vesentlig del av tiden under rettssaken: Hvorvidt Lises vansker kan karakteriseres som dysleksi. Retten hever seg slik over den detaljerte navnestriden, mener at en slik stillingstaking er unødvendig for å kunne fatte en beslutning. Dette er en pragmatisk måte å omgå faktastriden på. Dommerne ser åpenbart ikke nødvendigheten av å ta et radikalt oppgjør med den vitenskapelige disputten som preget rettssaken. De legger bare vekt på det som er strengt *nødvendig* ut fra hva en rettslig beslutningsprosess krever. Dette er et forløsende grep som ofte mer eller mindre direkte kommer til uttrykk i dommene i formuleringer som at:

"Det vil alltid være en viss uenighet i vurderinger fagfolk imellom innenfor det enkelte fagområdet. Retten har ikke kompetanse til å overprøve en slik faglig uenighet dersom det ikke kan konstateres at det er foretatt en faglig vurdering som klart er i strid med gjeldende oppfatninger på feltet." (Mandal byrett, 24. okt 1988, sak nr 9/88 A, s 22)

I tillegg til å flagge den rettslige diskursens grenser ved det som dommerne betegner som "nødvendig" og "unødvendig", gir retten samtidig klart uttrykk for at den verken har kompetanse eller mandat til overprøve de vitenskapsinterne kontroversene. De tilsynelatende systemiske grensene mellom vitenskapen og retten vedlikeholdes.

Gulating lagmannsrett skriver videre at utredningene til kommunens sakkyndige vitner ikke endrer bildet som er tegnet av Lise. Medikaliseringkritikken fra de pedagogiske vitnemålene blir dermed avskrevet som rettslig irrelevant. Dommerne røper riktignok ikke grunnlaget for forkastelsen, men nøyer seg med å konstatere at:

”... Kommunen har fremholdt at det er andre forhold som kan ha vært en del av årsaken til Lises problemer. Blant annet er hennes sosiale og familiemessige forhold trukket inn. Retten går imidlertid ikke nærmere inn på disse da det etter bevisføringen ikke er sannsynliggjort at slike forhold har hatt særlig betydning for hennes livssituasjon.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 20)

Kritikken av de teorier og bevismidler som retten underkjenner forblir implisitt. Retten sier bare at det avgjørende er om hennes lese- og skrivevansker var av en ”slik karakter” at de ga rett til videre utredning og eventuell spesialundervisning. Rettens flertall konkluderer med at poenget med spesialundervisning er at den i særskilt grad skal tilpasses den enkelte elevs problemer. Et slikt tilbud har ikke Lise fått.

Samtidig mener rettens flertall at den tilrettelagte undervisningen i mindre grupper ikke var tilfredsstillende i Lises tilfelle. Dette synet har støtte i mange av sakene der saksøker vinner fram, også i Lises sak der retten sier at ”... satsing på pedagogiske og organisatoriske differensieringstiltak i ordinær opplæring kan ikke generelt erstatte spesialundervisning” (s 15). Domstolene går aldri konkret inn på hvilke spesialpedagogiske metoder og hjelpemidler den enkelte elev hadde hatt krav på. Heller ikke på hvilket omfang (timeantall) spesialundervisningen burde ha hatt. Effekten av vagheten i dommernes kritikk gjør at det kommunale selvstyret vedlikeholdes som prinsipp. Hvor mye og hvordan spesialundervisningen organiseres er opp til den enkelte skolen, men samtidig sies det at for å kvalifisere for betegnelsen spesialundervisning kreves noe annet enn en tilpasning innenfor rammen av den ordinære klasseromsundervisningen.

Likevel er kritikken i vintersakene ganske krass mot normaliseringsstrategiens forskjellsblindhet som særlig har gått ut over elever som ble betraktet som grensetilfeller som Lise. Dommerne setter en advarende pekefinger mot en skolepolitisk overfokusering på normaliseringsstrategien. En slik kritikk preger rettspraksis. Kritikken rettes mot at det normaliseringspedagogiske hegemoniet som skolen har vært preget av kan føre til ”uaksomhet”. Dette skapte en kultur på skolene, som ikke fjernet alle muligheter for å ta hensyn til svake elever, men åpenbart fjernet den for dem, som lå i grenselandet. Lise blir et offer for denne tenkning. Hun blir oversett og hun blir

et offer for likhetstenkningen. Resultatet er i verste fall at enkeltindividets rett til hjelp blir krenket. Det vide normalitetsbegrepet som integreringstenkningen medførte har fått skolen til å underkommunisere forskjellen mellom mennesker.

Skolens vedvarende dilemma er at den til enhver tid må foreta en høyst risikabel balansering og grenseoppgang mellom tilpasset opplæring og spesialundervisning. Skjevt tyngdepunkt begge veier kan gjøre vanskeligstilte elever urett. Begge strategiene kan hindre læringsutbytte og lede til mindreverdsfølelse og stigma som utgjør barrierer i elevenes evne til selvrealisering og læringsutvikling. Dette er mer enn noensinne en av skolens hovedutfordringer. Den nye opplæringsloven vektlegger i enda større grad at *alle* skal ha tilpasset opplæring skreddersydd deres evner og forutsetninger samtidig som integreringsideologien vedvarer.

### ***Krenkelsens medisin***

Lise vant frem, takket være støtten fra en rekke medspillere: De som leverte de "harde fakta" til Lises skoletaperfortelling. Dommen viser at det etableres et styrkeforhold mellom ulike forklaringer der de som får rettslig anerkjennelse for at det er begått en urett mot dem kan definere sitt særskilte behov i en biologisk relatert dysfunksjon. Den sosiokulturelle teorien om Lises behov for hjelp blir ikke funnet verdige av retten. Stemmene som talte for avvikets naturlige forbindelser og tilknytninger forvalter ordene som avgjør. Naturen spiller i retten den underliggende utskillende orden, den siste bestemmende instans. Retten reproducerer skillet mellom sosiale og biologiske forklaringer, et skillet som Latour mener er et resultat av en modernistisk renselsesprosess (Latour 1996). Når medisinske betegnelser er i konkurranse med andre betegnelser ser vi ofte at medisinen dominerer (Conrad og Schneider 1992, Illich 1976). Hvorfor skjer også dette i retten?

Rettsakene viser hvordan biosentrismen er en mangesidig produktiv drivkraft som skaper mulighetsrom. Biosentrismen som tilsynelatende etablerer og produserer nøytrale klassifikasjoner for avvik og normalitet, passer som hånd i hanske med jussen krav til upartiskhet, forutberegnelighet og likhet for loven; at like tilfeller skal bli behandlet likt. Den biosentriske tenkningen skaper et skarpt skille mellom kategoriene, de verdige behovene og etablerer klare avvik fra normalen. Normaliteten derimot, støtes ut som en ullen restkategori, som avvikets negasjon, liksom skillet mellom friskt og sykt der det friske er det ikke-syke. Tydelige kategorier avlaster portvakten for moralske anstrengelser (skjønnsbruk) når behovene skal sorteres. Klare



fordelingskriterier gjør grensarbeidet lettere for lovanvenderen og gjør fordelingsprosedyrene effektive og forutsigbare. I retten får derfor biologiseringen en funksjonell og effektiv gjenklang. Medikaliseringens vitenskapelige og teknologiske objekter medvirker på den måten samtidig til rettssystemets stabilitet. Biologiseringen vinner frem fordi den har, i en Luhmansk terminologi, en systemoppretholdende funksjon.

Medikaliseringen av vansken er samtidig produktivt for skoletaperen fordi det fører til klare ansvarsstandarder. Biologisentrismen fører til en forbarmelse over den tidligere utstøtte skoletaperen Lise. Med loven i hånd kan Lise se taperstatusen som et tilbakelagt stadium. Retten bidrar til at Lises verdighet gjenoprettes. Hun har nå en dom på sin status som eks-taper.

Det sosiokulturelle normalitets- og avviksforståelsen som skolen bærer bud om, innebærer en relativisering av definisjonen av vanskeligstilte som byr på visse rettslige problemer. Hvordan demonstrere normaliteten, hvordan føre bevis for at Lise var normal? Normaliteten mangler sine eksperter, sine konkrete talsmenn. Normaliseringsagentene mangler rett og slett rettslige bevismidler. Den normale har ikke bestemte kjennetegn, kan ikke gjennomskues med gitte bevismiddel, verktøy og representasjoner. I retten ser vi disse vanskelighetene med å prosedere på normaliteten, problemene med å demonstrere normalens vesen, liksom medisinen har lite å tilby oss i talen om det friske. Normaliteten er mangfoldig, fleksibel, mobil og flyttbar, og derfor fremstår kategorien som tom for innhold (Sirnes 2006). Avviket derimot, er omdreiningspunktet i diskursen som tilbyr rike spesifikasjons- og utbygningsmuligheter som kan ekspandere, det kan spores opp og vises frem (Foucault 1977). Det sosiokulturelle perspektivet og den vidtrekkende normalitetsforståelsen tilbyr ingen verktøy som kan hjelpe oss med å sette grensene mot avviket. Vi kan tenke oss uttallige mellomgrupper, tvetydige plasseringer og nesten umerkelige overganger. Fravær av kategorier vil føre til en grenseløshet som gjør at utskillelsespraksisene kollapser. En sortering uten konkret forankring fører til vilkårlighet, utflytenhet og en situasjonsorientering, basert på de personlige preferansene hos den som der og da har ansvaret for å vokte over normaliteten. Sorteringen vil da i større grad betinges av de som har makt til å sette premisser for lovanvendelsen.

Samtidig, innenfor en rettslig diskurs vil et sosiokulturelt perspektiv føre til at det personlige og institusjonelle ansvaret for krenkelse/urett/maktovergrep pulveriseres. I ytterste konsekvens tilskrives urettens opprinnelse i dette perspektivet tilsynelatende underliggende strukturer som verken Lise eller skolen er herre over, men snarere et resultat av. Den sosiokulturelle modellen

for urett fører til en ansvarsfraskrivelse. Relativisering av problemet som det sosiokulturelle perspektivet lanserer fungerer kontraproduktivt i rettighetssystemet fordi det åpner for en ubegrenset mengde med faktorer med høy grad av kompleksitet. Diskursen flyter ut, skaper støy og usikkerhet.

Selv om biologiseringen er gunstig fordi det fører til anerkjennelse, klare fordelingsprinsipper, forutberegnelighet og ansvarliggjøring, er det problematisk at ett kunnskapsregime får rettslig favorittstempel. At en diagnostisk kultur og en biologisk tenkning om avvik vinner hegemoni er klart politisk uønsket fordi det bryter med intensjonen om en sosialt inkluderende og en kulturfølsom skole. En slik biologisk reduksjonisme fører til at elevenes skolevansker individualiseres og de sosiale systemene som familie, skole og oppvekstmiljø ikke problematiseres (Solvang 1999). Den biosentrerte forståelsen av mistilpasning i skolen som tilskrives trekk eller medfødte egenskaper ved eleven, medfører at offentlig utdanning slipper å se kritisk på sin pedagogiske praksis som systematisk kan miskreditte og marginalisere sosialt og kulturelt vanskeligstilte.

Samtidig er bekymringen fra medikaliseringkritisk hold at et biologisk forklaringsmonopol fører til et kulturelt forfall ved at den er et redskap for *sosial kontroll* og ved at menneskene fratras ansvaret for eget liv ved at livsutfordringer sykeliggjøres (Illich 1976). Biologiseringen truer oppfatningen av mennesket som et moralskt ansvarlig vesen som er forpliktet overfor sine omgivelser. Biosentrismen gjør ikke individet til herre over suksessen eller nederlaget, men naturen. Dette er tydelig hos Lise idet hun ved dysleksien fritas for ansvar for sin utdannings- og karrierevei. Retten mener ingen andre forhold enn dysleksien har spilt inn.

Biosentrismen fører også til at retten slår fast en *kurativ optimisme* som det ut fra de bevis som ble fremlagt i retten ikke er belegg for. I erstatningsjuridisk sammenheng står behandlingseffekten sentral fordi erstatning er betinget av om spesialundervisningen kan kurere, reparere eller kompensere for den læringsmessige defekten som funksjonshemmingen (skaden) utgjør. I vintersakene legges det mer og mindre eksplisitt til grunn at ”skadene” hadde vært vesentlig bedret eller tilnærmet reparert ved hjelp av spesialundervisning:

”Selv om Lises problemer ikke kunne kureres, legges det til grunn at hennes situasjon hadde blitt betydelig bedret dersom hun hadde fått hjelp til å velge ut de rette strategiene for læring.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 20 )

Spesialundervisningen blir krenkelsens medisin ved at hun nå kan fullføre sin plan om å bli frisør eller omsorgsarbeider.

Samtidig har ikke retten fått noen holdepunkter for å hevde at læringsutbytte øker i noen vesentlig grad med særskilt tilrettelagt opplæring, tvert i mot ble Gulating lagmannsrett gjort oppmerksom på forskning som viste at det var like sannsynlig at spesialundervisningen kunne forverre situasjonen for Lise. Det er et kritisk trekk ved medisinen, som er underleverandør av den diagnostiske tenkningen i pedagogikken, at den er mye dyktigere til å diagnostisere enn å helbrede. Dette resultatet av en medisinsk hybris gir mange håpefulle en forgjeves tro på kurerende virkemidler som kan bli fatalt. Det kan fremstå som meningsløst å avdekke sykdommer uten å kunne gjøre noe med dem. Det oppstår et gap slik at individene blir sittende igjen med store mengder definerte og systematiserte lidelser det ikke finnes botemidler for. (Sirnes 1999). Retten bidrar til å dekke over dette gapet mellom behandlingsforhåpninger og realiteter.

Retten dom kan betraktes som et kritisk korrektiv til det sosiokulturelle ideologiske hegemoniet i skolen, ved at domstolen sier at det er uakseptabelt at slike problemer som Lises hadde blir oversett av skolen. Selv om det ikke alltid er skolen som er hovedårsaken til at noen har blitt gjort til/fått status som skoletaper, har skolen alltid et ansvar for å gjøre det de har i sin makt for å motvirke eller forhindre at noen blir definert, oppfattet eller behandlet som mindreverdige. Men hva står i skolens makt? I følge retten er dette ikke bare et spørsmål om hva som kan kureres. Det er ikke avgjørende at det ikke finnes noen botemidler – noen effektive pedagogiske verktøy – for å gjøre elevene lese- og skrivekytunge. Det finnes ingen kur for alt. Det finnes ingen fullverdige verktøy som kan reparere skaden. Det er ikke så mye konkret å gjøre med det. Imidlertid skapes en *merværdi* i bare å bli *sett* og *verdsatt* som funksjonslidende.

Likevel utgjør den rettslige kritikken av skolens unnløstelse en bekreftelse på det etablerte diagnostiske hierarki mellom vanskeligstilte grupper verdighetsgrader. Ved å gi det diagnostiske regimet sin stemme kommer det underliggende rammeverket for skolens fordelings- og anerkjennelsespraksis ut av rettslig fokus. Den kategoriske tenkningen gjør at forståelsen for heterogeniteten i gruppen av barn med lærevansker kan undergraves. Ethvert ord, enhver klassifisering av et individ vil kunne undertrykke relevante forskjeller mellom individene i den klassifiserte gruppen. Barn med samme funksjonshemming kan være grunnleggende ulike.

Heterogeniteten i en klassifisert funksjonshemmedegruppe er like stor som hos såkalte funksjonsfriske.

Tilslørende eller avsporende aspekter ved biosentrismen virkemåte og effekt, er ofte fremhevet som problematisk (Conrad og Schneider 1992). Å vise frem hvordan medikaliseringen tjener den moralske orden i samfunnet, er et hovedpoeng i det mangesidige medikaliseringkritiske prosjektet. Den medisinske virkelighetsbeskrivelse vinner terreng og marginaliserer andre typer virkelighetsbeskrivelser. Den har fått råde over et stort terapeutisk og diagnostisk rom i samfunnet. Medisinsk intervensjon brukes for å begrense, modifisere, regulere, isolere eller eliminere avvik med medisinske midler og i navnet av helsefremme (Zola 1972). Medisinske kategoriseringer har et vitenskapelig fundament og blir derfor betraktet som moralsk nøytrale. Sosiale problemer elimineres eller skjules i medisins mange navn. Det skremmebildet som skisseres er trusselen om at annerledesheten og det menneskelige mangfoldet utraderes i medisins mange normalitetsinnsnevrende praksiser.

## **Skoletaperkomplekset. Stigma som urett**

“It should be seen, then, that stigma management is a general feature of society, a process occurring wherever there are identity norms. The same features are involved whether a major differentness is at question, of the kind traditionally defined as stigmatic, or a picayune differentness, of which the shamed person is ashamed to be ashamed.” (Goffmann 1963, s 130)

Dommen bekreftet at Lise har diagnosen store lese- og skrivevansker. Hun har derfor krav på spesialundervisning. Men retten lar det ikke være med det. For etter en videre og nærmere lesning skjer en overraskende vending i rettens vurdering: Dommerne gir likevel indirekte anerkjennelse til sosiokulturelle faktorer ved diskriminering. På en av dommens siste sider kommer et siste avgjørende punkt i erstatningsvurderingen: Om det foreligger årsakssammenheng mellom mangelfull undervisning, forsinkelse i utdanningen og om det har oppstått et økonomisk tap som følge av dette. Her gir retten en svært interessant modifikasjon av den kurative optimismen som biosentrismen gav håp og løfte om. Retten gjør de sosiale- og kulturelle meningssammenhengene som Lise inngår i rettslig relevant ved å anerkjenne diagnosens avgjørende sosialpsykologiske betydning for hennes selvbilde og selvtilit:

”... bare selve konstateringen av at Lise hadde et problem hun kunne og burde fått hjelp for, i seg selv ville ha vært viktig for henne. Dette ville gitt henne trygghet og bedre innsikt i problemene som hun, slik situasjonen utviklet seg, måtte slite med på egen hånd i skoletiden. En manglende konstatering og oppfølging av problemene gir naturlig nok følelsesmessige reaksjoner som blir et ytterligere hindre for læremessig utvikling. Selv om Lises problemer ikke kunne

kureres, legges det til grunn at hennes situasjon hadde blitt betydelig bedret dersom hun hadde fått hjelp til å velge de rette strategiene for læring.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 20)

”Lises synkende motivasjon og innsats anses for å ha klar sammenheng med manglende konstatering og oppfølging av hennes spesifikke lese- og skrivevansker.” (Gulating lagmannsretts dom av 21. juli 2000, s 21)

Nettopp diagnosens terapeutiske effekt sto sentralt i Lises vitnemål. Diagnostiseringen befestes i dommen som et biografisk vendepunkt som gjenoppretter hennes verdighet. Hun får forklaring på sine lærevansker og får revurdert sitt selvbilde som skoletaper. Det er for så vidt de *sosialpsykologiske konsekvensene* av diagnostiseringen både retten og saksøkerne holder fast ved når de skal bestemme om det har skjedd en rettskrenkelse. I rettssakene ser vi at saksøkerne får rettslig anerkjennelse for at skolen har påført eleven *urettmessige mindreverdskomplekser*. Formuleringene som går igjen er likelydende, de har gjenklang langt bakover i rettspraksis, men utgjør et stadig mer sentralt trekk ved dommene. De sosialpsykologiske aspektene som slås fast i dommene uttrykkes med et følelsesladet sterkt språk som viser at dette blir lyttet til og tatt alvorlig av retten.

### ***Vitnemålets narrative struktur***

Lises vitnemål og hennes fortelling om uretten har fellestrekk med andre som vinner frem. Siden deres historier er blitt lyttet til og trodd på av dommerne har de (i samarbeid med andre) forvaltet en narrativ makt det er verdt å se litt nærmere på. Selv om hver historie har et særpreg, finnes noen felles narrative strukturer i fortellingene fra vitneboksen. Alle historiene starter i barndommen og følger en lineær progresjon fram til nåtiden. Det etableres en årsakskjede som følger kronologien. Det narrative plottet i vitnemålene som vinner frem har vanligvis følgende oppskrift:

1. *Normaltilstand*. Førskoletiden blir ofte betraktet som normal. Saksøkerne forteller om vanlige oppvekstforhold. Hadde ingen spesielle problemer.
2. *Lidelse*: Skoletiden utgjør et biografisk brudd. Skolestarten er forbundet med en positiv forventning som fort blir brutt. Skolearbeidet blir stadig vanskeligere. De rapporterer om tiltakende negative og nedlatende tilbakemeldinger fra skolens side. Gradvis får de en opplevelse av å være en skoletaper.
3. *Stigmatisering*: I ungdomsskoletiden topper skolevanskelighetene seg. Det er vanlig å oppleve lavt selvbilde, uro, konsentrasjonsproblemer og høyt fravær. De har gitt opp skolen og skolen har gitt opp dem. De forteller at skolen har stemplet dem som dumme, bråkete, late og håpløse. Mindreverdsfølelsen har blitt til en permanent tilstand.

4. *Marginalisering*: Etter grunnskolen fortsetter vanskelighetene. Skolemotivasjonen er svært lav. De vet ikke hva de har lyst til å bli eller de kommer ikke inn på noen videregående utdanning som de interesserer seg for. Så følger mange nederlag i yrkes- og utdanningssammenheng. De inngår i flyktige yrkesforhold, perioder med arbeidsledighet og stadige forsøk på omskoleringer og jobbskifter.
5. *Diagnostisering*: De får diagnosen dysleksi/lese- og skrivevansker. Dette skjer som oftest som en følge av at vanskelighetene til slutt har gjort det nødvendig å oppsøke velferdsstatens ”støtteapparat”. Diagnostiseringen skjer gjerne i forbindelse med utredning ved voksenopplæringscentre, arbeidskontor, sosialhjelp eller ved omskolering.
6. *Forvandling*: Diagnostiseringen betraktes som et frigjørende biografisk vendepunkt. De får en forklaring på skolevanskelighetene som avkrefter at de er dumme og/eller late. Diagnosen re-etablerer verdigheten. De erfarer en sosial anseelse og får troen på seg selv tilbake.
7. *Selvrealisering*: Gjenopptar videregående utdanning. Ved hjelp av spesialundervisning, hjelpemidler, fornyet skolemotivasjon og selvtillit forsøker de nå å fullføre det utdanningsløpet som de hevder at de alltid har hatt et ønske om (vi får ikke vite om de lykkes med det). De prøver seg vanligvis på en yrkesfaglig studieretning. Noen tar treårig høyskole.

Problemer med selvbildet og selvtillit som følge av skolens unnlaterelser står sentralt i vitnemålene fra alle saksøkerne. Likevel er det bare de som står på trygg diagnostisk grunn som får dette sosialpsykologiske momentet til å få rettslige konsekvenser. Det juridiske skadebegrepet omhandler ikke bare et mangelfullt læringsutbytte; i rettspraksis får også skaden en sosialpsykologisk definisjon.

Ordene teller. Lises fortelling utfordrer den negative verdien som integreringsideologien med bred pensel tilskrev alle avvikskategoriene. Ved den sosialkonstruksjonistiske vendingen som skjedde tidlig på 1970-tallet, ble det lagt stor vekt på å unngå ord som definerer funksjonshemming. Dette baserte seg på forestillingen om at *stigmaet* som heftet ved disse ordene var ondets rot. Unngikk man disse ordene, løste problemene seg selv. Funksjonshemming er i dette perspektivet ikke primært å betrakte som et individuelt forhold, men som et problem som har å gjøre med våre dårlige holdninger og miljømessige innretninger (Søder 1992). Dersom vi normale endrer våre holdninger løser problemet seg.

Konsekvensen av det sosiokulturelle hegemoniet er at den funksjonshemmede har hatt vanskeligheter med å oppnå lydhørhet for sin opplevde hjelpesløshet i offentligheten. Prøvet om dysfunksjonelle kropper blir illegitimt og gjerne belagt med taushet. Det er ikke defekte kropper det primært handler om i dette perspektivet, bare defekte miljøer. Individuelle beretninger om

smerte, ubehag og lidelse finner ingen bestemt forankring innenfor dette sosiokulturelle rammeverket. Forneking av individuelle forskjeller og defektenes variasjonsgrader er konsekvensen av denne ensidige miljøtenkningen. Dette har i sin tur vanskeliggjort å kunne fremme krav om nødvendig kompensasjon og prioritet. Den sosiokulturelle diskursens forskjellsblindhet bidrar til å opprettholde eller forsterke skillet mellom normalitet og avvik ved å motarbeide en favorisering av de hjelpeløse i tiltrente situasjoner. Også Lises behov ble usynliggjort på denne måten.

Vitnemålet fra Lise og fra alle de andre saksøkerne minner oss om at normaliteten ikke nødvendigvis er det saliggjørende, det mest attraktive stedet å være. En offensiv normaliseringsstrategi med en stadig større utvidelse av normaliteten, betyr ikke nødvendigvis at de som forsøksvis blir innlemmet i det normale opplever og erfarer inkludering og anerkjennelse. Selv om medisinen på grunn av sine mangelfulle botemidler ikke makter å føre alle individene tilbake til normaliteten, kan diagnostiseringen gi en sosial rolle og rettigheter som gir status og verdighet. En diagnose gir også fri fra normaliteten på den måten at det gis anledning til legitim tilbaketrekking i en sykerolle (Parson 1964). Som vi hørte fra Lises vitnemål kan avviksplassen noen ganger ta bedre vare på menneskeverdet enn normaliteten. Den nedverdiggende bedømmelsen av henne i normalitetens grenseland blir jo demonstrert til det fulle i skolens vitnemål. Portrettet av Lise som normal, men litt dum og med en karakterbrist og latskap virket nådeløst. Den del av normaliteten der skolen plasserte henne, den ”nedre delen”, var et lite attraktivt sted å være. Lise sto nederst på et hierarki i blant de normale elevene. Hun ble bedømt og rangert som et mindre verdig medlem av den sosiale kategorien normaliteten.

Den vide normaliteten som skolen sverger til, kan gjøre at forskjellene innenfor normaliteten blir tilslørt. Normaliteten har ei bakevje. Normaliteten er ikke nødvendigvis god. Kommunen fremviser noen av de krav som må være oppfylt for å være vellykket innenfor det hierarkiet som skjuler seg i sekkebetegnelsen ”normaliteten”. Selv om normaliteten tilhører majoriteten, er plassen nederst på stigen i den hierarkiske normaliteten en knugende sosial posisjon å være i. Lise tematiserer derfor den opplevelsen av å være utstøtt og fastlåst, selv om hun ifølge lærerne ble definert som innenfor normalitetens grenser. Hun forteller om lidelsene ved å være ustøtt innenfor normaliteten. Lise taler normaliteten midt i mot. Hun utfordrer troen på at normaliteten er redningen for alle. At det å passere som normal uansett betyr status og anerkjennelse. Lise fortalte at hun hadde tatt inn over seg det knugende blikket på grensa til normal og gjort det til

sitt eget. Underlegenhetsfølelsen har blitt vedvarende og knyttet til hennes identitet og selvoppfatning.

Å satse alt på å fremelske normaliteten kan ikke betegnes som god politikk lenger, dersom det noen gang har vært det. Både normaliteten og avviket kan være en reddende engel, skjebnesvanger, oppreisende og nedverdiggende. Det har vært en akutt mangel på en sofistikert kommunikasjon om denne forståelsen av avvikets og normalitetens sosialpsykologiske heterogenitet, kanskje fordi den vanskelig lar seg konvertere til det sosioøkonomiske utjevningsspråket i skolepolitikken (Sirnes 1999). Betegnelsene må oversettes fra et materielt til et sosialpsykologisk innhold, følsomt for skiftende opinionsdannelser som gjør det vanskelig å holde fast ved noen bestemte valører. Retten tilbyr et rom for denne kommunikasjonen. Rettssakene gir tid og plass til klagemålene om normaliseringspolitikkenes repressive sider. Skoletaperkomplekset tas alvorlig og får rettslige følger.

Retten minner oss med dette på at enhver pedagogisk handling er knyttet til utøvelse av symbolsk vold, i bourdieusk terminologi, ved at den definerer det gitte gjennom utsagn om det, får andre til å se og tro på en verdensoppfatning, til å bekrefte den eller forandre den, og gjennom verdensoppfatningen også handlingen i verden, og dermed verden selv (Bourdieu 1996). Det er ikke det samme hvilket navn vi bruker. Man kan ikke like gjerne kalle det for ”hoppløse” eller hva som helst, som logopedene sa det i sitt vitnemål. Noen diagnoser avstigmatiserer og andre skaper stigma. Enhver kategori inngår i hierarkier av sosial prestisje, hierarkier av kredibilitet (Album 1996, Conrad og Schneider 1992, Solvang 1999). De over- og underordningsforholdene som navnene inngår i overskrider de dikotomiske valørene innenfor en tradisjonell normalitets/avviks tenkning. Normaliteten er ikke nødvendigvis god og ettertraktelsesverdig, og avviket ikke alltid vondt og plagsomt, noe som for enhver pris skal bort. Skolens karakteristikk inngår i et subtilt sosialt spill om over- og underordningsforhold. Skolens representanter utøver en symbolsk vold som kan være skjebnesvanger ved at noen elever usynliggjøres eller marginaliseres. Lises fortelling minner oss på kraften i denne symbolske voldsutøvelsen.

Men uopprettelig skade er allerede gjort. Selv om loven/retten kan gjenopprette verdigheten på denne måten ved å omskrive Lises historie, vil rettssystemet aldri kunne ha tilbakevirkende kraft og reversere skaden, bøte på det faktum at urett allerede er begått.



## Kapittel 8. Taperne

”Eleven er tilflyttet fra Y skole i høst. Det er ikke kommet melding om at han har vansker, men det har vært helt påtagelig siden skolestart at gutten har store problemer, både faglig og sosialt. Meget svak i norsk og matematikk. Han har store konsentrasjonsproblemer, arbeider meget sent og ligger langt under gjennomsnitt i prestasjoner. Ved siden av de rent faglige problemene, har han vondt for å tilpasse seg i klassesituasjonen. Han viser tendens til psyko-somatiske lidelser, får "vondt i maven" etc. når det kreves noe av ham. Han har få venner i klassen og rusler mye for seg selv i skolegården. Rent evnemessig kunne det vært ønskelig med en evneprøve. Helsesøster er også koblet inn i bildet. Det synes helt nødvendig med ekstra støtte, på minst 2 timer pr uke.” (inntatt i Borgarting lagmannsretts dom, 1999-09-06, sak nr LB-1998-01828)

Dette skrev skolens sosiallærer da Reidar begynte på ny ungdomsskole i 1985. 14 år senere står han i retten og forteller at opplevelsene fra skoletiden gjorde at han til slutt ”møtte veggen”. Det samme året får han dommen fra Borgarting lagmannsrett. Dommen sier at han har tapt kampen om retten. Dommerne mener skolen ikke har gjort han urett. Hvorfor tapte Reidar?

Jeg har nå blottlagt hva som karakteriserer historiene til de som vinner frem i rettssystemet. Men hva er karakteristisk for de som taper? Dette kapitlet vil jeg holde av til taperne. Taperne er kanskje mer interessante i rettssosiologisk sammenheng enn vinnerne. Jeg skal her undersøke hva tilfellene som ikke vinner frem i rettssystemet har til felles. Å hegne om taperne har tradisjonelt vært et sentralt mål for rettssosiologien. Målet har vært å identifisere hvordan retten er med på å beskytte de sterke i samfunnet og undergrave de svake og underprivilegertes posisjon. Jeg vil bidra til denne diskusjonen om klassejustis ved å undersøke de sosiale konsekvensene av rettssakene om mangelfull opplæring. Tapersakene kan gi bedre innsikt i rettsaktivismens muligheter og begrensninger. Er det en tendens til at de underprivilegerte taper kampen om retten?

### Taperhistoriene

Alle de personene som får en dom mot seg forteller ulike historier om den uretten de mener er begått mot dem. Sakene handler ikke om det samme.<sup>125</sup> Selv om hver historie har et særpreg, finnes noe som binder taperhistoriene sammen. Ut fra foreldrenes og saksøkernes vitnemål slik de fortelles fra vitneboksen og gjengis i dommene, får vi noe innblikk i sosiale bakgrunnsforhold. Et trekk som gjelder samtlige saker, er at de fleste saksøkerne kommer fra familier uten foreldre

---

<sup>125</sup> I rekonstruksjonen av hva som kjennetenger en taperfortelling vil det partikulære og personnære bli overskredet. Ytterpunktene, de usedvanlige tilfellene, de som skiller seg ut fra majoriteten av tapersakene, blir belagt med analytisk taushet. Dette gjelder blant annet at de første sakene handlet om analfabetisme (noe som ikke forekommer lenger), om historien til en jente som var av en omstreiferfamilie, om psykoser, voldsepisoder, involvering i kriminalitet osv. Se bla Frostating lagmannsrett dom, 2000-02-10, LF-1999-00425.

med utdanning over videregående nivå.<sup>126</sup> Noen har riktignok foreldre som kan plasseres i et midtre funksjonær sjikt med treårig høyskoleutdanning. Det er ingen som oppgir i dommene at foreldrene har høystatusyrker eller utdanning utover 3årig høyskolenivå.

Saksøkernes yrkes - og utdanningsplaner samsvarer i stor grad med foreldrenes. Dette kommer fram under rettsprosessen da de blir avkrevd svar på sannsynlige utdannings- og yrkesvalg dersom de hadde fått spesialundervisningshjelp i skolen. Å få kartlagt saksøkernes ambisjoner er viktig fordi retten ønsker å vurdere om dette målet er realistisk gitt den enkeltes evner og forutsetninger. Informasjonen om ønsket yrke brukes også til å gi et grunnlag for å beregne det økonomiske tapet dersom saksøker vinner frem. Oppgir saksøker at hun har en plan om å bli sykepleier, er det tapet som skyldes forsinkelsene i sykepleierutdanningen som skal beregnes. Det er advokatinntekten som er beregningsgrunnlag dersom det er det hun sier at hun hadde ønske om å bli.

De fleste forteller at de har relativt moderate yrkesplaner. Bare 3 personer gir uttrykk for å ha ambisjon om langvarige utdanningsløp eller høystatusyrker. Flertallet oppgir at de ønsker å fullføre en yrkesfaglig utdanning, men mange har også planer om en treårig høyskoleutdanning. Tre av dem hevder at de vil bli advokat, andre forteller om ambisjoner om å bli pølsemaker, hjelpepleier, tømrer, lokomotivfører, resepsjonist, sjåfør, bonde, elektriker, mekaniker, håndverker, barnehageassistent eller omsorgsarbeider. De som har ambisjoner på høyskolenivå sier at de vil bli enten sykepleier, fysioterapeut, bedriftsøkonom, data operatør, bli kunstmaler, sosialarbeider eller næringsmiddeltekniker. Mange er også tilsynelatende helt ambisjonsløse eller i stor tvil om hva de skal foreta seg. Dette er en typisk beskrivelse av yrkes- og utdanningsløpet for en saksøker: ”A har dels vært arbeidsledig, dels gått på skole og har dels arbeidet som fisker etter endt grunnskolegang. Han arbeider i dag som avløser på X.”<sup>127</sup> Flere er i ferd med å falle fullstendig utenfor yrkes- og utdanningsmarkedet. Noen har over lang tid vært arbeidsledige, blitt erklært ufør, et par har vært i fengsel, noen få har hatt lengre opphold ved psykiatriske institusjoner.

---

<sup>126</sup> Opplysningene om foreldrenes yrke og utdanning er for usikre til å kunne si noe direkte om sammenhengen mellom foreldrenes yrkesstatus og vinner sjansene.

<sup>127</sup> Nord-Troms herredsretts dom av 21. februar 1996, sak nr 917/95 A

Tabell 3: Tabell over saksøkernes karriereplaner.		
Yrkesaspirasjoner	Mann	Kvinne
3-årige yrkesskole	14	6
3-årig høyskoleutdanning	11	4
Universitetsutdanning	3	
Ufaglært	4	1
Ingen/vet ikke	13	11
Til sammen	45	22

Mangelen på ambisjon om høyere utdanning kan ha sammenheng med en oppfatning av at dysleksien er en vedvarende funksjonshemming som gjør at en del utdanningsvalg vil være problematisk eller umulig å gjennomføre. Denne oppfatningen preger særlig rettens omtale i tapersakene:

”Hvorvidt spesialundervisning for lese- og skrivevansker ville ha gitt A noen forbedring, synes tvilsomt. Det er statistisk dystre resultater for dyslektikere etter spesialundervisning.” Hålogaland lagmannsrett dom, 2000-02-16, LH-1999-00500.

Det viser seg også at de fleste saksøkerne har justert sine karriereambisjoner i forhold til dette. Retten tvinger frem et bilde av en rasjonell aktør som har innsikt i sine muligheter og begrensninger og som vet å sette seg realistiske og gjennomførbare mål.

## Kjønn

Det er langt flere menn som går til søksmål mot skolen. 2/3 av saksøkerne er menn. 1/3 kvinner. At menn oftere saksøker skolen kan ha sammenheng med at lese- og skrivevansker synes å være vesentlig mer utbredt hos menn enn kvinner. Det hevdes at dysleksi forekommer om lag 4 ganger oftere hos menn enn hos kvinner (Høien og Lundberg 1997). At det er flere diagnostiserte menn kan forklare hvorfor også denne kjønnsforskjellen gir utslag i bruk av rettssystemet. Denne kjønnsforskjellen er imidlertid omstridt. Det hevdes nå at kjønns effekten kan ha sammenheng med at gutter langt oftere blir fanget opp av systemet enn jenter. Denne kjønnsdiskrepansen kan derfor være misvisende. Likevel er det et faktum at langt flere menn enn kvinner blir *diagnostisert* som dyslektikere, og at dette trolig vil gjenspeile seg i søksmålsstatistikken.

Menn bruker oftere rettssystemet, men lider samtidig oftere tap. Kvinner vinner oftere frem. 41 prosent av sakene som omhandler kvinner er vunnet, mens bare 24 prosent av sakene der saksøker er mann har ført fram. Dette kan skyldes at det er trekk ved de mannlige tapernes historie om urett som skiller dem fra kvinnen. Et kjønn gjennomgangstema er orden og oppførsel. Adferdsvansker fremstår som et langt mer omfattende og fremtredende karaktertrekk

hos de mannlige saksøkerne. Menn blir oftere omtalt som personer med mer sammensatte problemer. Denne kjønnede probleprofilen kommer særlig frem når lærerne deler ut personkarakteristikker. De omtaler oftere menn som klassens uromoment enn kvinner. Disse kjønnsstereotypiske forskjellene kan slå ufordelaktig ut for menn fordi denne typen lærevisninger gjør den vanskeligstilte i større grad ansvarlig for de problemer han har kommet opp i. I den grad adferdsvansker fremstår som korrigerbare, er det hovedsakelig bråkmakeren selv som må lastes for at forbedringen uteblir. Adferdsvanskene er moralsk belastende fordi dette mer enn lese- og skrivevansker blir betraktet som en regulær karaktersvikt. Dette gjør at sjansen for å vinne frem i rettssystemet svekkes.

## **Den familiære bekostning**

Under rettsprosessen blir hjemmeforholdene under den saksøktes oppvekst omtalt på flere måter. Dommerne tar stilling til i hvilken grad skolen har et ansvar for å forsøke å bøte på skolevansker som dels eller helt skyldes vanskelige hjemmeforhold. I tillegg er det et rettslig tema hvilket ansvar foreldrene har for å hjelpe eleven (dersom de oppdager at barnet sliter, underforstått noe de burde ha gjort) og varsle skolen om at barnet deres har problemer. Dette er standard spørsmål når foreldrene inntar vitneboksen. Det er alltid kommunen som setter ulike former for vanskeligheter på hjemmefronten på den rettslige dagsordenen. Sett fra kommunens side er alle tema som kan bidra til å fritta skolen helt eller delvis for ansvar av interesse. De mener foreldrenes mangelfulle innsats er en av faktorene som kan og bør komme kommunen til gode. Kommunen søker å rekonstruere denne familiære forbindelsen slik at retten blir overbevist om at dette var tilfelle.

”Det vises videre til at det kom til brudd mellom foreldrene da A var 13 år. I den private sakkyndiges rapport av 21 januar 1997 heter det at mor bemerker "at det opp gjennom alle år har vært en autoritær, hakkende tone fra far til sønn, stadig mas om at det han gjorde ikke var bra nok eller at han behandlet gutten som om han skulle vært luft." (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828.)

Likevel er dette et tema som av flere grunner som oftest behandles med den ytterste forsiktighet. Et forhold som virker begrensende er at kommunen mangler opplysninger om de familiære aspektene. Selv om kommunen på forhånd har forsøkt å skaffe seg et vindu inn i hjemmets forhistorie, forblir innblikket på stadiet av antydninger. Dette skyldes at saksøkers side av mange grunner forsøker å holde dette utenfor det rettslige fokuset. Familiens fasade blir med god grunn forsøkt holdt brukbart skinnende. Uretten er sett fra saksøkers side mor og fars innsats uvedkommende. Fordi det er vanskelig å få saksøkers side i tale på disse spørsmålene, får

kommunen sjelden noe videre belegg for disse innsidehistoriene. I konfrontasjon med de vanskeligstilte blir påstand om problematiske familieforhold ofte blankt avvist. Her er lite og ingenting å hente. Skolens sosiale teorier blir møtt med en avvisende bemerkning, et slapt skuldertrekk, sinneutbrudd eller med fullstendig stillhet. Dette demonstreres i denne saken da det blir en markert temperaturheving når kommuneadvokaten drister seg til å portrettere familien på en ufordelaktig måte under avhøret av saksøkeren Pål:

Under rettssaken peker kommunen på en rekke familiære forhold som de hevder har sammenheng med hans vansker. Det kommer fram at hans far døde da han gikk i 3. klasse. Moren som er sykepleier blir da eneforsørger for to sønner. Det var dårlig forhold mellom brødrene. Moren hadde ettermiddags- og kvelds- og nattevakter og brødrene var derfor mye alene. Broren hadde aggressive trekk. Han hadde anfall på grunn av en uoppdaget epilepsi. Pål innrømmer at han noen ganger var i direkte håndgemen med broren. Det hendte at han kom på skolen med blåøye. Konflikten avtok ifølge Pål da broren fikk diagnose og medisin mot vansken. Men etter jul i 7. klasse skjer noe som tar rettens oppmerksomhet. Han og en kamerat stjeler en bil og rømmer til Oslo. Kommuneadvokaten konfronterer ham med det faktum at det i skolens dokumenter står at det var familieforhold som forårsaket rømningen? Pål nikker motvillig ja. Han vil ikke legge skjul på at det var vanskelig, men mener dette likevel var *betydelig* overdrevet av skolen. Kommuneadvokaten drister seg likevel til å spørre han direkte: Synes du at "hjemmet" sviktet? Han blir tydelig oppbrakt på sin mors vegne. Sier at mamma hadde  $\frac{3}{4}$  stilling som nattevakt, det vil si 7 nattevakter i måneden. Hun var mer hjemme enn alle de andre foreldrene. Han skjønner ikke den fremstillingen dette med familieproblemene har fått her. (Referat fra rettssak i Trondheim byrett, 6.-9 februar 2001)

Skolens side får sjelden skikkelig tak i disse historiene. Påstandene finner sjelden hold, det blir bare brokker og antydninger som ofte virker både ubehagelige og spekulative. Det går også helt klart en anstendighets grense for hva som kan bli sagt og undersøkt i det rettslige spillerommet for ordutvekslinger. Forholdet til mor kan være et ømtålig tema for mange barn. Likevel er ikke rettssaken iverksatt for å gi mor dårlige skussmål og ubehageligheter i full offentlighet, kanskje tvert i mot: En effekt av dysleksiteoriens gjennomslag er at også mor og far blir fratatt den moralske belastningen som følge av ens eget barns mislykkethet. (Solvang 1999). Hva mor eller far gjorde eller ikke gjorde har ikke noe med dysleksien å gjøre, er tilbakemeldingen fra saksøkers side. Her opererer kommunen åpenbart i et moralsk grenseland. Å iverksette et verbalt hardkjør mot mor og far, å gå langt i å stille de til ansvar for elevens tilkortkomning, strider mot enhetsskolens inkluderings- og utjevningsambisjoner. En slik argumentasjon kan virke stikk i mot sin hensikt og heller fungere som en demonstrasjon av den forskjellsblindhet som skolens talsmenn gjør alt de kan for å forsøke å ta avstand fra og motbeviser at den er underlagt.

Selv om omfanget og arten av problemer på hjemmebane sjelden blir utdypet, kan det likevel framgå ganske klart at mange har hatt en vanskelig oppvekstsituasjon som har med andre ting å gjøre enn språkvansker:

”Skolen var også klar over at saksøker kom fra til dels vanskelige sosiale kår, og at dette var en annen årsak. Det var fra saksøkers foreldre mistenksomhet til skolen, og det ble dermed samarbeidsproblemer.” (Ringerike byretts dom av 5. juni 1986, sak nr 55/1985 A)

I om lag halvparten av dommene trekkes ustabile familieforhold som følge av skilsmisser som betydningsfullt for prestasjonene. I den grad det er aktuelt blir skilsmisser trukket fram som noe som *generelt* virker belastende og traumatiserende på det aktuelle skolebarnet:

”På den tiden var A mye sammen med sin mor i og med at far var mye ute og reiste i forbindelse med sitt arbeid. Mens foreldrene og spesielt mor foretok en tett oppfølging av sønnen på barneskolen, har hun sviktet litt når han kom opp i ungdomsskolen. I denne tiden gikk dessuten foreldrene fra hverandre. Hans far gikk konkurs, noe som førte til en negativ opplevelse for A. De sosiale og emosjonelle problemer som A senere har fått, kan derfor relateres til disse forhold.”. (Frostating lagmannsretts dom, 1996-08-20, RG 1997 560 (96-97))

Her får foreldrene også generelt relativt dårlige skussmål av skolens side. Far har vært fraværende og mors innsats burde vært bedre. Uten videre brukes skilsmissen av kommunen som en faktor som styrker skolens sak. Skilsmisser tolkes som et symptom på at familien var i vanskeligheter. Samtidig spilles det implisitt på forestillingen om skilsmissebarnet som et traumatisk offer og på normer om det gode foreldreskapet i livslange samliv. I noen tapersaker blir skilsmissen trukket inn som en av flere direkte årsaker som ansvarliggjør foreldrene for de vanskelighetene saksøkeren hadde i skoletiden.

”At fraværet deretter ble større kan ikke ha sin årsak i forhold som kommunen kan bebreides for. Kanskje hadde fraværene sammenheng med problemer i hjemmet. Det vises bl a til at foreldrene ble skilt da A gikk i 7 klasse.” (Borgarting lagmannsrett dom, 1999-09-06, sak nr 1998-01828)

Den familiære uthengningen taler likevel i personens disfavør i retten. En hardtslående sosial argumentasjon fører vanligvis til at skolen slipper å ta ansvar for elevens mislykkethet. Skolen har ikke det samme ansvaret for sosiale årsaker. Dette har sammenheng med at sosiale vanskeligheter blir regnet for å inngå i et mer sammensatt problemkompleks. Det dyslektiske problem derimot, er mer entydig og rent. Taperhistoriene er gjennomgående preget av å ha et ”sammensatt og komplekst symptom-bilde” som utelukker dysleksi, som lagmannsretten sier i denne dommen:

”Sakkyndige konkluderer her med at han evnemessig befinner seg i nedre del av normalområdet. Både verbaldelen på WISC-R og Ravens Progressive Matriser viser skårer betydelig under

aldersgjennomsnittet. I tillegg la hun i sin vurdering av A vekt på hans psykiske og sosiale fungering. I sin kontakt ga han inntrykk av å ha få venner, viste en pessimistisk holdning til omverdenen, ha prestasjonsangst og vise en generell dårlig tilpasning i skolesammenheng. Det symptombylde som kom frem ved undersøkelsen var *m.a.o. sammensatt og komplekst, der mange faktorer virket inn på hans fungering.*” (Frostating lagmannsretts dom, 10. desember, 1999, sak nr 1999-00501 A, side 6 (min utheving))

Det er gjennomgående i rettspraksis at det urene, det som det er vanskelig å plassere, som det ikke finnes konkrete og entydige bevismidler for, taper kampen om å få retten på sin side. Dette knyttes også til formuleringer som at ”sosiale og emosjonelle” faktorer ikke forårsaker problemer av den ”art og grad” som krever spesialundervisning. ”Familiemessige, sosiale eller emosjonelle forhold vil ikke gi lese- og stavevansker av den karakter A har. ” (Frostating lagmannsrett dom 1996-08-20, RG 1997 560 (96-97)).

Selv om skolen går fri, kan personen samtidig nærmest helt eller delvis bli fritatt for skyld for den problematiske livssituasjon hun har kommet i. Sosiale forhold kan noen ganger føre til et nærmest fullstendig moralsk fritak for eleven. Sosial bakgrunn blir i domsgrunnen regnet som noe saksøkeren har måttet lide under, men ikke har vært herre over selv.

”A har sosialt betingede lærevansker. Han har liten støtte og oppbacking i sitt sosiale nettverk. Han er derfor en rastløs person som har vanskelig for å styre seg selv i riktig retning. Hans skoleprestasjoner er preget av dette.” (Trondheim byretts dom av 27. februar 2001, Sak nr 00 – 01349)

Imidlertid skjer dette ansvarsfritaket på bekostning av andre. En ikke intendert effekt av rettsprosessen er at andre nærstående personer av saksøker i stor grad får unngjelde. Selv om familien ikke er part i saken, får rettssakene noen ganger det utfall at både mor og far får en dom på at deres udugelighet har bidratt sterkt til de vanskeligheter som eleven har kommet i. Familien lider nederlag, de blir den tapende part ved å settes under mistanke og bli mistrodd: ”... Lagmannsretten mener således at morens forklaring gjengitt ovenfor inneholder en del erindringsforskyvninger”,<sup>128</sup> eller blir erklært udyktige. Siden familien må unngjelde kan det moralske fritaket likevel gi saksøkeren en nederlagsfølelse. Familien er gjerne ofte noe man i større eller mindre grad identifiserer seg med og føler at man er en del av.

Noen få ganger blir imidlertid beskyldningene om omsorgssvikt eller mangel på oppfølging i skolearbeidet med sine barn helt eller delvis gjort til skamme av retten:

---

<sup>128</sup> Hålogaland lagmannsrett dom, 2000-01-06, LH-1999-00055.

”Som det fremgår av foranstående, er det flere ganger trukket frem at A skulle ha en svært vanskelig hjemmesituasjon. Mor hadde omsorgen alene og hun hadde også omsorg for en psykisk utviklingshemmet datter, og hun fikk ytterligere en datter da A gikk i 4. klasse. Flertallet finner imidlertid ikke grunnlag til å konstatere at det hele tiden har vært svært vanskelige hjemmeforhold for A. På bakgrunn av hans, morens og en nabos forklaring, legges det til grunn at det i det vesentligste har vært en forholdsvis normal hjemmesituasjon. Det har vært noen perioder at det har vært ekstra vanskelig, og da har nok moren hatt mindre tid til omsorg for A. Men dette har ikke vært hovedregelen, og det er overhodet ikke grunnlag for å tale om noe slags omsorgssvikt. Flertallet legger til grunn at mor fulgte med i As skolearbeid så lenge han gikk på barneskolen. Hun fulgte med i ukeplaner og hjalp til med lekser. For øvrig deltok A i en rekke sportsaktiviteter og var sammen med barna i nabolaget.” (Trondheim byretts dom av 9. mai 1995, s 33)

Her viser retten medlidenhet med de utfordringer alenemoren har stått overfor, og gir henne etter forholdene gode skussmål. Moren kan gå ut av retten med en følelse av å ha blitt trodd, med æren i behold eller ihvertfall uten å ha satt sitt navn fullstendig i vanry.

## Samarbeidsproblemer

Et hyppig tema er hvordan foreldrene fulgte opp og motiverte for skolearbeidet. Kommunen benytter alltid anledningen til å spørre foreldrene ut om dette når far eller mor inntar vitneboksen. Hvilket ansvar foreldrene har for elevens læringsutbytte er et rettslig tema det er vanskelig å finne noen konkrete politiske standarder for, og som dommernes vurderinger kan bygge på.<sup>129</sup> Likevel blir foreldrenes unnfalighet eller svakhet i flere tilfeller brukt mot saksøkeren.

”Han var fra et ressursvakt hjem, i den betydning at foreldrene i liten grad kunne hjelpe med leksene.” (Midhordland herredsrett, 22. okt 1999, sak nr 98-00856, s 15)

”Det er vanskelig å vite hvor sterk han er faglig sett da han pga vanskelige heimeforhold gjør lite lekser og også lite skolearbeid. Har noe gått ham imot heime eller på skolen, reagerer han ofte med å snakke ”babyspråk” og oppføre seg aggressivt og voldsomt.” (Trondheim byretts dom 9. mai 1995, s 2)

Dette gjelder særlig dersom det viser seg at foreldrene bidro til å ”skjule” læreanskene for skolen ved mer eller mindre å overta leksearbeidet på vegne av eleven.

”A var en stille, beskjeden og arbeidssom elev, og skolen oppdaget ikke de vansker hun slet med. Hun brukte all sin fritid og hadde mye hjelp hjemme for å overvinne eller skjule sine lese- og skrivevansker.” (Frostating lagmannsrett - 1999-11-29, sak nr 1999-00248)

---

<sup>129</sup> Imidlertid heter det i grunnskoleloven at skolen "... skal, i forståing og samarbeid med heimen hjelpe til med å ..., utvikle deira evner, åndeleg og kroppsleg, ... så dei kan bli gagnlege og sjølvstendige menneske i heim og samfunn". Se for øvrig forskrifter for grunnskolen, gitt av Kirke- og undervisningsdepartementet 6. mai 1980, pkt. 1.6 om "tilpassa opplæring og spesialundervisning". Det heter i pkt. 1.6 nr. 3: "Spesialpedagogiske tiltak... skal planleggjast i samarbeid mellom skolen, den pedagogisk-psykologiske tenesta, foreldra/ dei føresette og eleven sjølv."



I motsatt fall, dersom foreldrene i liten grad har bistått eleven, eller direkte har motarbeidet skolen, er dette også noe som elevens sak ofte må lide under.

”Foreldrene til A fulgte ikke opp hennes problemer i skolen. Hun fikk overhodet ingen hjelp hjemme, hvilket ville ha vært viktig.” (Hålogaland lagmannsrett dom, 2000-02-16, LH-1999-00500)

I denne saken går det fram at foreldrene har bidratt til å skape en skolevegring ved å oppmuntre sitt eget barn til å skulke skolen. Retten ansvarliggjør her også foreldrene, men særlig saksøkeren selv:

”Lagmannsretten legger etter bevisføringen til grunn at skolemyndighetene i kommunen gikk ut fra at fraværene hadde sine hovedårsaker hos A selv, og at årsakene særlig de første årene dels var legitime eller i det minste rasjonelle og dels var utslag av regulær skolevegring. Skolen måtte imidlertid etter hvert oppfatte at As fraværsårsaker var mer sammensatte, fordi *As foreldre rent faktisk ikke viste seg særlig samarbeidsvillige og fremtrådte som overdrevent skjermende og isolerende...* Lagmannsretten finner det lite sannsynlig at hjemmesituasjonen var så ekstremt preget av fysiske straffetiltak, trusler om fysiske straffetiltak, gråt og appeller fra morens side for å holde A hjemme som A nå beskriver. Skolemyndighetene og kommunen kan derfor etter lagmannsrettens syn ikke bebreides for uaktsomhet fordi man ikke så morens rolle tydeligere og ikke arrangerte møter mellom A og hjelpeapparatet uten moren til stede.” (Frostating lagmannsrett dom, 1996-10-31, nr 1996-00109, (min utheving))

Ofte fremgår det av dommene at store samarbeidsproblemer mellom skole og hjem har forhindret arbeidet med å finne gode løsninger for eleven. Det er nesten alltid moren som kommer i rettens søkelys. Med få unntak er det mor som vitner for sitt barn, gjerne på vegne av familien. Hun fungerer som en talsperson og en forvalter av familiehistorien. Far dukker sjelden opp i rettssalen.<sup>130</sup> Dette bekrefter et tydelig kjønnsstereotypisk mønster av rolleforventninger der moren mer enn faren sørger for oppfølging av barna og utgjør forbindelsesleddet mellom familien og skolen. I dommene bebreides mor enten for ikke å gi tilstrekkelig støtte og omsorg til barnet sitt, for å ha unnlatt å ta kontakt med skolen om problemene, for ikke å møte på foreldremøter eller konferansetimer eller for å direkte være til hinder for at det settes i stand utredninger:

”Jeg har i mange år forsøkt å få morens tillatelse til å få ham undersøkt av C (pedagogisk-psykologisk rådgiver ved PPT, *min bemerkning*) men hun mener det er unødvendig for p.g.a. vanskeligheter i hjemmet, bytting av skole (han kom fra Rød) har hun ment at han bør ha mest mulig ro rundt sin person.” (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828.)

---

<sup>130</sup> Dette har også sammenheng med det faktum at mange saksøkere er skilsmissebarn og ofte er oppdratt av alenemødre. I flere tilfeller opplyses det at far døde da barna var små.

Foreldrene må ofte redegjøre for grunnene til deres passivitet eller problematiske forhold til skolen. Det tema som er mest gjennomgående i forhold til samarbeidsrelasjonen mellom familie og skole, er hvorfor foreldrene ikke tok affære og sa i fra til læreren når de registrerte at deres barn hadde store vanskeligheter med å lese og skrive. I foreldrenes forklaring peker det seg ut to grunner for at de ikke meldte fra om vanskene til skolen. Enten formidler de en tilsynelatende overdreven tillit til skolens arbeid og gode intensjoner, eller tvert i mot en generell stor skepsis og mistro til skolens dømmekraft. Stor tillit har etter eget utsagn gjort dem ukritiske og ført til at de har forholdt seg passive, selv om de sier at de noen ganger har følt seg usikre på om skolen faktisk har gjort rett. Mistroiskheten fører derimot noen ganger til at skolen boikottes eller direkte motarbeides. I noen tilfeller som her mistenkeliggjøres ethvert utspill fra skolen som om de hadde de verste hensikter:

”Lagmannsretten legger til grunn at moren motsatte seg henvisning til PPT, også på ungdomsskolen. I den private sakkyndiges rapport av 21. januar 1997 er nevnt at moren "vegret henvisning til PP-tjenesten, kontakt med helsesøster da hun fryktet at barneverntjenesten kunne bli koplet inn og at gutten kunne bli plassert i fosterhjem." (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828)

Denne moren nekter gutten sin enhver form for hjelp i frykt for at skolens inngripen vil føre til at hun mister omsorgsretten for ham. En henvisning til PPT blir avvist fordi hun antar at dette kan bli brukt som en mistenkeliggjøring av hennes morsevner. Denne uviljen må gutten lide for. En av grunnene til at dette søksmålet ikke førte frem var nettopp morens motarbeidelser. Lagmannsretten mener dermed at loven tillater å løpe risikoen med å krenke elevens rett når foreldrene forhindrer skolen i å undersøke barnets behov for hjelp, selv om dette ikke ivaretar barnets beste:

”Etter rettens mening kan ikke en manglende diagnostisering under As skolegang være ansvarsgrunnlag. Skolen var klar over at A hadde problemer bl a i norsk, og ønsket å utrede problemene ved PPT. Som nevnt tidligere, motsatte imidlertid hjemmet seg slik utredning. Etter omstendighetene kan kommunen ikke klandres for at man ikke da kom til bunns i saken.” (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828)

Mistilliten kommer blant annet til uttrykk ved at foreldrene ikke stiller på foreldremøter og i flere tilfeller nekter ethvert samarbeid med PPT. Både overdreven mistro eller tillit synes ofte å være basert på uvitenhet om hvordan skolesystemet faktisk fungerer. Mange sier at de aldri har hørt om pp-tjenesten, om spesialundervisning eller at det finnes diagnoser for lærevansker som dysleksi. Et foreldrepar forklarer at grunnen til at de ikke sa i fra, var at de aldri hadde hørt om lese- og skrivevansker tidligere:

”Foreldrene visste ikke at det var noe som het lese og skrivevansker. De fikk beskjed fra skolen om at han ikke ville gjøre det han ble bedt om; for eksempel å arbeide på tavlen. I dag tror mor dette skyldes at hans problemer ble synlige for de andre i klassen på denne måten. Foreldrene sier at de ikke tenkte på at han hadde spesielle lærevansker, men trodde skolen hadde rett i at han ikke arbeidet nok.” (Sakkyndig vurdering i Hålogaland lagmannsrett sak nr 99/00376A, s 9)

I noen få tilfeller fremhever derimot dommerne betydningen av skolens ansvar når foreldrene forholder seg passive fordi de ikke har forutsetninger for å hjelpe barnet. I denne dommen blir bevis for foreldrenes manglende oppfølging og uvilje et fakta som styrker skolens ansvar:

”Hans foreldre synes ikke å ha hatt evne og vilje til samarbeid med skolen. Dette kunne imidlertid ikke fritta skolen for å ta saken opp med overordnet skolemyndighet. Det er vel snarere slik at foreldrenes passivitet la større ansvar på skolen.” (Drammen byretts dom av 20. juni 1979, s 25)

Tilsvarende rettslig støtte til foreldrene etableres i denne dommen fra Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten mener foreldrene gjorde alt de kunne ut fra sine forutsetninger og at skolen hadde et ansvar for å gi dem støtte og veiledning:

”Ikke uvesentlig i denne sammenheng er det at de omfattende rapporter om spesialundervisning som lærerne skrev i de 7 årene A gikk på Z skole ikke ble sendt til foreldrene. Det bestrides at foreldrene sviktet slik med hjelp til leksearbeidet som det er gitt uttrykk for fra skolens side. I denne forbindelse er det for øvrig viktig at det ikke ble gitt nok instruksjon til hjemmet om hvordan man skulle yte hjelp til A med hans arbeid med leksene.” (Hålogaland lagmannsretts dom, 2000-01-06, LH-1999-00055.)

At skolens ansvar er relativt til foreldrenes ulike evner og forutsetninger for å samarbeide får i liten grad støtte av andre dommer. Retten lar vanligvis foreldrenes unnfalighet og disse samarbeidsvanskelighetene gå i elevens disfavør. Foreldrenes svakhet skader elevens sak. Dette har sammenheng med at loven ikke gir skolen rett til å iverksette undersøkelser og gi eleven en spesialundervisningsrett mot foreldrenes vilje, selv om eleven hadde hatt krav på hjelp:

”For henvisning til PPt er det nødvendig med foreldrenes samtykke. Skolen forsøkte flere ganger å få mors samtykke. Mor forklarte at hun oppfattet PP-tjenesten som en trussel, og at hun ikke ville samtykke før hun forsto hva henvisningen innebar. Hun benektet at A hadde psyko-somatiske lidelser. Spørsmålet ble tatt opp med mor både ved C skole og ved F skole. Skolen fikk således ikke mulighet til å få stilt en korrekt diagnose og man fikk heller ikke utelukket eventuelle årsaker til lærevanskene.” (Fredrikstad byretts dom 2. april 1998, s 13, fra flertallets begrunnelse)

Dette forhindrer retten fra å være sensitive for effekten av elevenes sosiale bakgrunn når uretten bedømmes. Imidlertid gjelder dette også i mange av de tilfellene der det viser seg at eleven fikk liten eller ingen hjelp hjemmefra, og der foreldrene heller ikke foretok seg noe for å gjøre skolen oppmerksom på barnets problemer. I denne dommen blir moren kritisert for sin unnfalighet:

”Hun tok aldri kontakt med klasselærerne eller andre i skoleverket i anledning As prestasjoner, ei heller på foreldremøtene. Meldingsbøkene gav heller ingen indikasjon på problemer som ble oppfattet som ”unormale”, verken fra lærerne eller hans foreldre” (Alstadhaug herredsretts dom av 13. okt 2000, s 22-23.)

Domstolen sier her at moren burde ha gjort skolen oppmerksom på barnets problemer. Her kommer det til uttrykk en direkte forventning om aktive foreldre som kjemper om retten på vegne av sine barn. Saksøkerens rettsstilling blir gjort avhengig av foreldrenes ulike forutsetninger for å følge opp sine barn. Standardene for det gode foreldreskapet som retten legger til grunn tar i liten grad høyde for sosiale forskjeller. For at saksøkerne skal vinne frem må foreldrene verken være for passive eller for aktive. Direkte motvilje og boikott av skolen vanskeliggjør elevens sjanse for å vinne frem.

## Skulkerne

Unormalt høyt skolefravær er også ofte under rettslig omtale. I de tilfellene der saksøkerne har hatt større fravær enn andre, argumenterer kommunen for at dette har vært en avgjørende årsak til det mangelfulle læringsutbytte. Skolen viser vanligvis til at den har iverksatt mange nytteløse tiltak for å undersøke bakgrunnen for fraværet og for å motivere eleven til å komme på skolen:

”På ungdomsskolen ble A og hans store fravær flere ganger drøftet på de tverrfaglige møtene, hvor også PPT og barnevernet var representert. Etter en slik drøftelse ble helsesøster sendt hjem til A for å oppnå dialog med mor. As mor åpnet imidlertid ikke for nærmere kontakt, og hun møtte heller ikke til foreldresamtaler på ungdomsskolen. Også på ungdomsskolen sa mor nei til at A skulle utredes av PPT.” (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828.)

Retten vurderer i hvert enkelt tilfelle hvilket ansvar eleven, foreldrene og skolen har for uteblivelsen. Hvor ansvaret plasseres er avhengig av hvilken grunn retten mener eleven har for å være borte fra skolen. Hva skolen har foretatt seg for å redusere unødig fravær synes mindre interessant. Det avgjørende er om fraværet defineres som en følge av- eller en årsak til lærevanskene. Dersom retten mener fraværet skyldes en uvilje mot skolen fordi eleven slet med en lærevanske som skolen burde ha forholdt seg til, blir skolen ansvarliggjort for elevens uteblivelse:

”Etter lagmannsrettens mening er det derfor på det rene at det faktum at dysleksien ikke ble oppdaget og at tiltak i den forbindelse ikke ble iverksatt har vært en uavhengig og isolert årsak til As forsinkede utdanning ... Det fravær A hadde på ungdomsskolen hadde sammenheng med manglende konstatering av hans dysleksi, ikke andre årsaker. ” (Frostating lagmannsrett dom, 1996-08-20, s 18-19)

Et betydelig skolefravær kan for eksempel ikke lastes den fraværende når skolevegringen skyldes hans uoppdagede dysleksi. I denne dommen blir sykelligjøringen av den funksjonshemmede tatt ut til det ekstreme: Skolefraværet blir av retten betegnet som helt utenfor den fraværendes kontroll. Det var hans uoppdagede dysleksi som holdt han hjemme. Retten finner grunn til å fastslå at det i dette tilfellet ikke kan være noen andre årsaker til at han var mye borte fra skolen. I tapersakene er årsaksretningen motsatt. Når det ikke gjøres sannsynlig at fraværet kan kobles til en lærevanske retten finner verdig, går skolen fri. Da må saksøkeren selv stå til ansvar for de skolevanskelighetene hun har kommet opp i fordi hun har vært så lite på skolen:

”En hovedårsak til As manglende kunnskaper og ferdigheter ligger i de store fraværene han hadde, særlig på ungdomsskolen. I 7 klasse var fraværet 42 dager, i 8 klasse 54 dager og 26 enkelttimer og i 9 klasse 48 dager og 6 enkelttimer. Dette medførte naturlig nok meget store ”hull” i prosessen med å tilegne seg kunnskaper og ferdigheter. Lagmannsretten finner det ikke sannsynliggjort at fraværene skyldes en manglende dysleksi-diagnose eller andre forhold som kommunen kan bære ansvaret for.” (Borgarting lagmannsretts dom, 6 sept. 1999, sak nr 98-01828.)

Mens fraværet i noen tilfeller blir en dokumentasjon på hvor vanskelig eleven faktisk hadde det, blir andres fravær bare manifestert som nok et bevis på den aktuelle personens og hennes families umoral. Fraværet blir betraktet som et uttrykk for en karaktersvikt hos eleven. Når fravær blir definert som enda et bevis for personens umoralske forfatning, virker dommen for disse som en ytterligere nedverdiggelse. Retten forsterker eller befester stigmaet som udugelig ved hjelp av dommens stemplende kraft.

## Uromakerne

I dommene går det et ytterst interessant skille mellom personkarakteristikkene av vinnerne og taperne. I den tredjedelen av sakene som vinnes, ser det ut til å bli tegnet svært fordelaktige portretter av saksøkernes personlighet og intellektuelle potensial. Vinnerne blir omtalt med honnørord som ”flittig”, ”pågangsmot”, ”snill”, ”flink” og ”interessert”. I orden og oppførsel har de vært mønsterelever:

”Retten legger også til grunn at Bjørg er en dame med ikke ubetydelige personlige ressurser. Bla har hun åpenbart en sterk personlig vilje og mye pågangsmot. Hennes evner synes i hvert fall å ligge på normalnivå.” (Eiker, Modum og Sigdal herredsretts dom av 11. juni 1990 s 13)

I de sakene som tapes derimot, kommer ofte sterkt nedsettende vurderinger av saksøkerne til uttrykk. Alle slags svakheter blir trukket fram. Indikasjonene på psykososiale avvik blir gransket og fremstilt på en ganske nådeløs måte. Ofte vektlegges først og fremst evnemessig svakhet. Han

var "et langsomt menneske", og hadde "evner under middels".<sup>131</sup> For å underbygge en tese om karakterbrist og latskap trekkes personens bidrag på andre arenaer inn. Gjennomgående er dette orden og oppførselsvurderinger fra militæret, fritidsaktiviteter, kjøreopplæring, mv: Hans "... oppførsel senere i livet – bl.a. at han ikke fullførte voksenopplæringen, at han klarte teoridelen på forekortet på første forsøk – viser at saksøkers problem på skolen "... også delvis skyldes manglende konsentrasjon og motivasjon." I den rettslige utspørringen og undersøkelsen er de på jakt etter personlighetsfaktorer som fremstår som relativt konstante, egenskaper som ikke er situasjonsspesifikke, noe som kan tilskrives "... grunnleggende personlighetsproblematikk" med bakgrunn i antatt "arvemessig sårbarhet".<sup>132</sup> Inkonsistente selvpresentasjoner blir slått ned på som tilnærmet løgnaktigheter: Det er ikke sannsynlig at en person hadde dårlig selvbylde hvis vedkommende for eksempel hadde et tillitsverv.

Tegn på skolenegativitet får stor oppmerksomhet i domsgrunnene, særlig hvis dette har vært et vedvarende problem som kom til uttrykk allerede fra skolestart. Det ligger en forventning om at barn vanligvis gleder seg til å begynne på skolen. At det skal være noe stort. Slik var det ikke for mange av taperne: "Ved vurderingen er det av betydning at A ikke ønsket å begynne på skolen".<sup>133</sup> Læringsvegringen bekreftes i personkarakteristikkene fra lærernes vitnemål. De forteller blant annet at han var "veldig passiv", "lite med i samtaler i klassen" og "lite interessert i skolen". Han var "forknytt, sjenert og utrygg i klassemiljøet". Moren beskriver ham som urolig og krevende i førskolealder.

Når retten finner det sannsynlig at saksøkeren har hatt en gjennomgående "skolenegativ" oppførsel gjennom skoleløpet, blir saksøkeren selv tillagt hovedansvaret for den vanskelige situasjon hun har kommet i, eller hun tilskrives et "medansvar" på grunn av sin dårlige oppførsel eller karaktersvakhet. Dette "medansvaret" forsterkes dersom retten mener at personen hadde store problemer med å innordne seg i skolens regler og elevrollen helt fra skolestart. De problemene personen bringer med seg inn i klasserommet, blir ansett som "forhold ved hans personlighet", som det heter i denne dommen:

"Det må legges til grunn at han fra skolestart hadde adferdsproblemer - som til dels har fortsatt ut gjennom hele skolegangen i grunnskolen... I denne situasjon finner retten at det må legges til grunn at saksøkers dårlige skoler resultat til dels også hadde som årsak forhold ved hans personlighet - som han må bære et medansvar for - selv om han selvfølgelig ikke kan bebreides dette." (Trondheim byretts dom 9. mai 1995, side 39)

---

<sup>131</sup> Fra Trondheim byretts dom, 22. februar 1999, sak nr 98-00763 A.

<sup>132</sup> Stjør- og Verdal heradsrett, 16. november 1998, sak nr 97-00725 A.

<sup>133</sup> Fra Trondheim byretts dom, 22. februar 1999, sak nr 98-00763 A.

Når problemene blir betraktet som en del av elevens personlighetstrekk, går dommen som oftest i favør av skolen. Retten betrakter da atferdsvanskene som en formildende omstendighet for skolen. Konsekvensen av denne rettslige bedømmelsen er at det finnes personlige forutsetninger som skolen vanskelig kan gjøre noe med. ”Sammensatte emosjonelle problem” som skyldes ”hans personlighet” finnes det ikke ”noen klar terapi for”, sier Trondheim byrett i dette tilfellet. En pessimistisk tone på vegne av personer med adferdsproblemer og/eller evnesvake er gjennomgående i rettspraksis. Noen karaktersvakheter essensialiseres ved å defineres som en natur som ikke så lett lar seg korrigeres. I flere saker blir noen mennesketyper nærmest karakterisert som uforbederlige fordi de har ”visse grunntrekk i sin karakter”, som det heter i denne dommen fra Drammen byrett, en slags uregjerlig natur skolen ikke makter med:

”Retten ser det slik at A har visse *grunntrekk i sin karakter* som i alle tilfeller ville ha vært lite motiverende når det gjaldt å gjøre en innsats i arbeidslivet. Den mangelfulle undervisningen gir etter rettens oppfatning ikke hele forklaringen på As manglende stabilitet i arbeidslivet. As manglende motivasjon fremgår etter rettens oppfatning også av hans negative holdning til de opplæringstilbud han har fått av kommunen.” (Drammen byretts dom av 20. juni 1979, s 25, min utheving)

Dersom det kommer frem under rettsprosessen at eleven ble definert som en bråkmaker med motivasjons- og konsentrasjonsvansker allerede fra første skoledag, er det vanskelig å vinne frem. Disse lærevanskene tilskrives en fastlagt kognitiv struktur hos eleven som vil ligge til grunn for svake skoleprestasjoner i lesing og skriving.

”Karakterene er dels et resultat av innsats i ungdomsskolen og dels et resultat av evner. As vegring mot lesing og skriving kan være et produkt av at han fra start hadde motstand mot læring, han var utrygg og engstelig, og det var før en kunne forvente at han fikk emosjonelle problemer pga evt lese- og skrivevansker. Sistnevnte var ikke opphav til de emosjonelle problemene, som synes å ha vært til stede før han begynte på skolen.” (Trondheim byretts dom 22. feb. 1999, sak nr 98-00763 A)

Dette får skolens bestrebelser på oppnå læringsresultater til å framstå som nytteløse. Skolen kan ikke ”helbrede” dem. For selv om ”... disse adferdsproblemene burde ha vært utredet nærmere, så kan det dermed ikke legges til grunn at de ville ha blitt løst. Uansett hva som er den nærmere årsak til adferdsproblemene, kunne han ikke vente at disse skulle helbredes av skolen.”<sup>134</sup> Det er likevel ikke alle typer adferdsvansker som blir betraktet som en grunnleggende uforbederlig personlighetsproblematikk. Tidsaspektet har en viktig betydning for hvilket utslag adferdsvansker

---

<sup>134</sup> Trondheim byretts dom av 13 desember 1995, sak nr 95-00317 A, side 39.

får i den rettslige vurderingen. Noen forteller at de gledet seg til å begynne på skolen, og at de arbeidet hardt, og gjorde det de kunne, men at de uansett innsats ikke fikk det til:

"Det første virkelige nederlaget mener A at hun fikk mot slutten av 1. klasse da hun ble sendt på gangen fordi hun ikke hadde gjort leksene sine. A følte dette vondt fordi hun mente hun hadde arbeidet hardt og gjort sitt beste. Denne dagen oppstod det en angstklump inne i henne som fortsatte å vokse og som satt der til hun var ca. 34 år gammel" (Eiker, Modum og Sigdal herredsretts dom 11. juni 1990, sak nr 127/88 A, s 2).

Når foreldrenes og lærernes vitnemål kan berette at eleven gradvis forverret sin oppførsel i løpet av skoletiden, og der gjerne ungdomsskoletiden peker seg ut som et absolutt problematisk klimaks/høydepunkt, blir disse tegnene på frustrasjon og skolevegring lettere knyttet til en følge av den uoppdagede dysleksien. En slik karakterutvikling defineres som et uttrykk for et dysleksikompleks, og ikke som noe eleven selv (og familien) kan lastes for:

"Det må legges til grunn at en av årsakene til adferdsproblemene nettopp var hans spesifikke lese- og skrivevansker. Dette burde skolen han oppdaget." (Ringerike byretts dom av 5. juni 1986, sak nr 55/1985 A)

Skillet mellom problemoppførsel som skyldes dysleksi eller karakterbrist er gjennomgående i dommene. Når lærerne bekrefter at eleven gjennomgikk gradvise personlighetsforandringer i løpet av skoletiden uten at de foretok seg noe for å undersøke dette nærmere eller fikk mistanke om dysleksi, blir dette ofte betraktet som skjerpene av retten. Forandring skal alarmere skolesystemet, utredninger må iverksettes, hvis ikke gjøres eleven urett. Skolen utviser da en "manglende pedagogisk årvåkenhet". De har da plikt til å "gjøre noe for å avdekke årsakene til hans problemer":

"Som de sakkyndige har fremholdt, skjer det ofte at dyslektikere får atferdsproblemer i ungdomsskolen, eventuelt på et senere tidspunkt. Dette har imidlertid ofte sammenheng med manglende konstatering av årsakene til problemene. Lagmannsretten er enig i dette og legger til grunn at As senere problemer skyldtes hans uoppdagede dysleksi." (Frostating lagmannsretts dom, 1996-08-20, RG 1997 560 (96-97))

I rettsutviklingen etableres en grenseoppgang mellom dysleksi på den ene siden og lavt evnenivå og adferdsvansker på den andre siden. Det oppstår et problematisk skille mellom hvilke svakheter som skolen pliktes å ta på alvor og hvilke svakheter eleven selv må lastes for; og dermed fordømmes til å leve med eller må ordne opp i på egen hånd. Imidlertid krever både lavt evnenivå og adferdsproblemer i likhet med dysleksi en egen diagnostisering og tilrettelagt pedagogikk. På samme måte som lese- og skrivevansker, kan også adferdsvansker utløse en rett til spesialundervisning. Det er også da snakk om særlige behov og "ubenyttede evneressurser"



(Borgarting Lagmannsrett 1999). Likevel fremstår adferdsvansker som en tilstand skolen ikke har samme plikt å tilrettelegge for som når det gjelder dysleksi.

## Tilkortkommerne

Det foreligger så å si alltid evnetester i disse sakene. Mål på evner er en utslagsgivende faktor i de svakes disfavør. Evner under gjennomsnittet gjør det svært vanskelig å vinne frem. Testresultatene skiller seg ut fra andre bevismidler ved å være en påstand om en individuell egenskap som i liten grad blir betvilt eller gjort til gjenstand for diskusjon. Kommunen bruker liten eller ingen tid og krefter på å argumentere mot dette intelligensmålet. Omtaler av evner er alltid ikledd vitensspråkets mer moralsk nøytrale testterminologi. Språket er tilsynelatende mer klinisk og fritt for foraktfulle undertoner, karaktermord og moralske fordømmelser, som vi kan lese i denne dommen der saksøkeren tapte fordi dommerne mener det er bevist at det er samsvar mellom hans svakheter i evner og prestasjoner:

”Som nevnt skal innholdet av spesialundervisningen tilpasses elevens evner og forutsetninger. Etter lagmannsrettens oppfatning er det stor grad av samsvar mellom testresultatene, både med hensyn til samlet evnenivå og det forhold at den verbale/teoretiske side var betydelig svakere enn den ikke-verbale/praktiske. Lagmannsretten kan således ikke se at det er dekkende å betegne As lærevansker som utelukkende lese- og skrivevansker. Lagmannsretten kan ut fra det foranstående ikke se at det er grunnlag for å hevde at A ble undervurdert/ feilvurdert i ungdomsskolen, slik det anføres av ankemotparten.”(Eidsivating lagmannsrett – dom, 1995-05-05, nr 1993-00581)

Denne personen ble ikke feilvurdert av skolen. Selv om saksøkeren kan få medhold i at han har store lese- og skrivevansker, vinner personen likevel ikke frem fordi evnetestene viser at hans ”... skolemessige evner var noe under gjennomsnittet”. I dommen slås det fast at han har ”... konsistent svakt intelligensnivå” ((Midhordland herredsrett, 22. okt 1999, sak nr 98-00856, s 12 - 13). Det er nå bevist. Han var en svak elev.

Evnenes tungtveiende bevismessige betydning har sammenheng med at dysleksi i noen dommer eksplisitt forbeholdes elever med normal eller over normal intelligens.

”Begrepet dysleksi blir først og fremst brukt om en mangelfull utvikling av lese- og skriveferdigheter der disse ikke kan forklares ut fra manglende ressurser/dårlig evnenivå, sensoriske mangler eller sosiale/emosjonelle problemer. Dyslektiske elever ligger på et nivå i lesing og/eller skriving som er vesentlig lavere enn det en kunne forvente ut fra deres evner.” (Trondheim byretts dom 22. februar 1999, sak nr 98 – 00763, s 34)

Med andre ord er dysleksidiagnosen ut fra disse kriteriene forbeholdt en snever gruppe av intelligente og plettfriske elever. I noen av sakene er disse vurderingskriteriene implisitte, de blir

aldri sagt rett ut, men vaker like under overflaten av teksten. Av noen dommere blir den overnevnte dysleksiforståelsen bedømt som historisk avleggs. Likevel blir denne forståelsen opprettholdt som en relevant definisjon i rettssaken siden dommerne må bedømme skolens handlinger ut fra datidens kunnskapsnivå. Det var den dysleksidefinisjonen som var virksom i det aktuelle tidsrommet.

Definisjonen av urett er langt åpnere i andre dommer der saksøkeren ikke alltid opplever å bli avkrevd den form for perfeksjonisme. Det hender at også de som taper rettssaken kan få med seg hjem en dom som gjør noen av skolens mange nedvurderinger til skamme. Dette gjelder også antagelsen om evner. Ikke bare vinnerne, men også taperne blir gjennom dommen noen ganger frigjort fra fordømmelsen som uintelligent. Når resultatene fra evnetestene offentliggjøres i dommen, kommer saksøkeren normalt langt mer gunstig ut enn de forestillinger om evner som skolen har bygget på i det konkrete tilfellet. Dette fører til at saksøkeren får korrigeret det de selv forteller har blitt en del av sannheten om dem selv. Dommerne forkaster teorien om dumhet og erklærer den en gang for alle for å være usann ved å bruke formuleringer som at "... Det er nå uomtvistet at As evnenivå er normalt."

Likevel kan retten mene at de ikke har blitt gjort urett av skolen. Et konstatert "mangelfullt læringsutbytte" er ikke tilstrekkelig for å bli definert som urettmessig behandlet i lovens navn. Et bevis på å være en "underlyter" er ikke nok. Både vinnere og tapere kan få gehør for at de har lært lite i forhold til hvilke muligheter og forutsetninger de har. Imidlertid mener noen ganger retten at de må klandre seg selv for underlytingen:

"De skriftlige vurderinger som ble gitt av lærerne, viser at de oppfattet A slik at han ikke utnyttet sine evner fullt ut, særlig på grunn av manglende konsentrasjon og lite trening. Det vises bl a til uttalelsen ved avslutningen i 2 klasse om at "framgangen i år kunne vært bedre om evner og lyst hadde vært utnyttet maksimalt". I de vurderinger klassestyreren i 4-6 klasse ga til hjemmet het det ved avslutningen av 4 klasse bl a at eleven "er ukonsentrert, "drømmer" seg bort og blir lett avledet av sine egne og andres innfall"... Lagmannsretten legger etter bevisførselen til grunn at lærerne ikke oppfattet As skoleproblemer å skyldes spesielle svake evner." (Borgarting lagmannsretts dom, 1999-09-06, sak nr 1998-01828)

Dommerne har i disse tilfellene da normalt valgt å feste mer lit til lærernes vitnemål og de vurderingene av eleven som ble dokumentert under skolegangen. Basert på lærernes karakterdommer mener de eleven selv motarbeidet læring. Elevens manglende læringslyst eller tilstrekkelig selvdisiplin kom for eksempel til uttrykk ved at han stadig "drømte seg vekk" og lot seg alt for lett avspore. Når eleven viser en notorisk manglende vilje til å innordne seg, til

stadighet å droppe lekser eller lar være å følge med i undervisningen, er retten tilbøyelig til klandre eleven selv for at læringsutbyttet er så lavt. Da blir underytingen redusert til et spørsmål om selvkontroll og ”lærevillighet”.

Mens de som blir karakterisert som lærevillige ”underyttere” tross alt levnes en ny sjanse, de kan ta seg sammen, blir de som stemples som dumme underordnet en forståelse av at dette er en essensiell del av deres sanne natur. Dumheten er noe stabilt, vedvarende og uforanderlig. Det som får status som natur oppleves som sannheten om oss selv. Likevel er ikke det å bli misoppfattet og urettmessig stemplet som dum nok til å få retten på sin side. Krenkelsen blir ikke utelukkende knyttet til kraften av en mindreverdfølelse.

## Gått ut på dato

Den påståtte rettskrenkelsen som avdekkes under rettsprosessen skjedde relativt langt tilbake i tid. At dette er en dom over historien, og ofte sannheter som er gått ut på dato, er av mange grunner utfordrende. Bevismidlene er mangelfulle. Årene er gått og sporene etter uretten er utydelige eller ødelagt eller ligger fjernt i hukommelsen hos mange. Det er et ofte påtalt bevismessig problem at det er fint lite dokumentarisk materiale som er funnet bevaringsverdig av de involverte, av ganske ulike grunner. En hovedgrunn til dette er makuleringsbestemmelsene som skolen er underlagt:

”Når saksforholdet ligger så langt tilbake i tid, er det ofte vanskelig å avklare de faktiske forhold. Dette blir forsterket ved at Fredrikstad kommune i henhold til vilkårene for konsesjon etter lov om personregistre er pålagt å tilintetgjøre sine registre med personopplysninger etter 10 år. Det finnes derfor ikke arkivopplysninger om A og B i for eksempel PP-tjenestens arkiver.” (Borgarting lagmannsrett dom, 1999-06-28, 1998-01438)

I de fleste saker erklærer retten tilsvarende eksplisitt at å bedømme slike hendelser som det er så lenge siden skjedde, byr på store utfordringer. Tvilen rammer også mors og saksøkers forklaring fordi det ”... ligger betydelig usikkerhet til den objektive riktigheten av forklaringer som ligger så langt tilbake i tid.”<sup>135</sup> Mer enn i dagsaktuelle saker, mener retten, blir de nødt til å håndtere en stor grad av tvil.

Dommen fremstår som en fragmentarisk biografisk dokumentasjon, som en montasje, der fortid og nåtid bindes sammen med en rekke utskrifter fra det pedagogiske systemets arkiver, nåtidige ekspertutlegninger, samt det skriftlige skolematerialet som eleven og hans familie har funnet det verdt å vise frem og bevare for ettertiden. Stil- og glosebøker er nå viktige bevis. Dommerne

---

<sup>135</sup> Hålogaland lagmannsretts dom av 5. mai 1999, sak nr 1998 – 00433.

uttrykker ofte helt klart at dokumentariske kilder fra den aktuelle tidsperioden tilskrives den høyeste bevisverdi. Disse gir de mest autentiske svar på om det er begått en urett:

”Generelt fremholdes at skriftlig materiale fra den aktuelle tidsperioden tillegges større bevismessig verdi enn muntlige forklaringer langt i ettertid. Forklaringer i ettertid kan også være påvirket av den interesse den enkelte har i utfallet av saken.” (Alstadhaug herredsretts dom av 13. oktober, 2000)

De vitnemålene som blir gjengitt i dommen fungerer som et bindeledd mellom de historiene som dokumentene inngår i og refererer til. Dokumentene er utsnitt av en sammenheng som stemmene kan gjøre rede for. Når visse dokumentfragmenter blant mange er valgt ut til å bli gjengitt direkte i dommen, er dette tegn på at domstolen har tillagt nettopp disse stor bevismessig verdi. Kilder som blir gitt stor plass i dommen, har hatt stor overbevisningskraft. Det kan gjerne være utklipp fra karakterutskrifter, tester, meldingsbøker, dagboknotater, stiler, rapporter fra ppt, fra klassestyrer osv. Imidlertid gjør fravær av tidstypiske dokumenter om saken at bevisleveringen ofte helt overlates til de sakkyndige. Deres stemmer overskrider tid og rom, deres bedømmelser oppnår gjerne en tids- og kontekstløs status i domsteksten. De råder over de historiske konstantene, det som står fast og som dommen kan forankres i. Denne autoriteten viser seg ved at de blir gitt stor plass, at de får la sin stemme komme direkte til uttrykk og ved at en bestemt form for spesialpedagogisk terminologi får tyngde i den dømmende ordlyden. Den som har makt til å gjøre opp historisk status bestemmer samtidig hvilke premisser uretten skal bedømmes under.

Under rettsprosessen blir likevel noen ganger den skolehistoriske konteksten gjort rettslig relevant. Det er kommunen som ser seg tjent med å mane fram et bilde av de historiske forholdene rundt hendelsen. Skolens representanter forsøker å historisere over uretten ved å forelese over hvordan skolesystemet generelt og spesialundervisningen spesielt fungerte på det aktuelle tidspunktet.

”På 70-tallet visste man ikke mye om dysleksi, og det er fortsatt usikkerhet om hva begrepet inneholder. Det vises til Høien og Lundberg: ”Dysleksi” der begrepet sammenlignes med fedme. På samme måte som det er en subjektiv vurdering av hva som er overvekt, er det en subjektiv vurdering hvor store vansker som kan betegnes som dysleksi... I forhold til landsgjennomsnittet var forutsetningene for å kunne takle problemet lese- og skrive vansker gode i Fredrikstad-skolene på 1970-tallet.” (Fredrikstad byretts dom av 18. februar 1998, sak nr 97-00099A)

Her blir det historiske framstilt som en formildende omstendighet for skolen. Retten legger i flere tilfeller vekt på at det ut fra datidens kunnskapsnivå var vanskelig å avdekke dysleksi, og ”at

skolen gav den ekstraundervisning som ut fra forholdene den gang fremsto som hensiktsmessig". Noen få ganger vises det eksplisitt til datidens nyvunnede normaliseringspolitiske antisegregeringslinje som en formildende omstendighet:

"Det bemerkes at A begynte i grunnskolen kort etter iverksettelsen av "integrasjonsreformen" i 1976. Reformens formål var blant annet å motvirke stigmatisering og ekskludering av barn med lære- og fungeringsvansker. I lys av det, i lys av det sammensatte innholdet og usikkerheten om graden i As lærevansker og sett i sammenheng med det alminnelige kunnskapsnivået den gang, fremtrer det ikke som sannsynlig at A ville blitt gitt en mer presis, forklarende, selvaksepterende og nyttig diagnose gjennom en slik henvisning og sakkyndig utredning." (Frostatting lagmannsrett dom, 1996-08-20, RG 1997 560 (96-97))

Likevel blir stigmatiserings- og ekskluderingsargumentet som lærerne igjen og igjen forteller var et organisatorisk styringsprinsipp, sjelden trukket fram som et avgjørende moment i rettens vurdering.

Mange av de som taper rettssakene har mottatt en form for spesialundervisning og har vært under stadig oppsikt for andre lærevansker enn dysleksi. Selv om denne støtteundervisningen som skolen gav sjelden var rettet spesifikt mot dysleksi, og at tiltakene derfor ikke var særlig treffsikkert i forhold til personens faktiske problemer, mener retten at det er tilstrekkelig at skolen foretok seg noe ekstraordinært, nær sagt samme hva det var: "Han ble utredet for faglig tilkortkomning og fikk spesialundervisning i grunnskolen." Den tvilen som det fortidige introduserer fører til at argumenter om "feilbehandling" sjelden fører frem. En relativt vanlig form for feilbehandling innebærer at saksøkeren fikk feil diagnose og/eller at den spesialundervisningen som ble gitt ikke var tilpasset de reelle læreproblemene. Kommunen anfører at mangelfull kunnskap gjorde at skolen lettere kunne feiltolke lærevanskene. Denne uvitenheten er et argument som domstolene legger til grunn i flere av dommene. At skolen på den måten har vist "aktsomhet" ved å ha sett at eleven på en eller annen måte sliter, selv om de tok feil ved å anta at det var noe annet enn lese – og skrivevansker, er noe som alltid taler i saksøkerens disfavør. Her finner Midhordlands herredsrett at "... det er klart at det ikke kan bebreides noen i kommunen som uaktsomt at As sine spesifikke lese- og skrivevansker ikke ble avdekket i løpet av barneskoletiden. Retten har lagt særlig vekt på at det ut fra datidens kunnskapsnivå var vanskelig å avdekke dysleksi, og at skolen gav den spesialundervisning som ut fra forholdene den gang fremsto som hensiktsmessig." (dom av 22.10.1999, s 13) En henvisning til at "det alminnelige kunnskapsnivået den gang" var mangelfullt, blir ofte generelt trukket frem i den rettslige vurderingen. Samtidig er det langt i fra gitt hvilken kunnskap om lærevansker som var operativ på det aktuelle tidspunktet og i det spesifikke lokalmiljøet.

En annen historisk faktor som kanskje er noe mindre diskutabel er ressursforholdene. Dette er et prinsipp som skjærer gjennom rettsutviklingen og som Høyesterett har slått fast: ”En annen sak er at vurderingen av hvor langt ansvaret rekker, må være avhengig av hvilke ressurser - av økonomisk og annen art - en kommune har til å møte de behov som foreligger, bl.a. på undervisningsområdet.” (Høyesterettsdom av 11.02. 1970, side 97). Loven sier at undervisningen skal være likeverdig. Dette gjør at domstolenes kritikk tar hensyn til hvilke tilgjengelige ressurser de rettslige forpliktelsene innfris under. En knapp ressursituasjon øker den rettslige tålegrensen. Når det viser seg at den aktuelle kommunen hadde nok eller mye penger og tilstrekkelig med operativ kompetanse, blir kravet til ”aktsomhet” skjerpet:

”Kravene til kommunenes ressursbruk til spesialundervisning ble skjerpet med tiden. På bakgrunn av ressurstilgangen og organiseringen av grunnskolen i Fredrikstad kommune i hele den aktuelle perioden, finner lagmannsretten at dette ikke har betydning i saken.” (Borgarting lagmannsrett dom, 1999-06-28, 1998-01438).

Fortolkningen av rettigheter forbindes med de muligheter som er relevant innenfor den institusjonelle konteksten. I denne sammenheng presiseres det ofte i dommene at vurderingen om det har skjedd en rettskrenkelse baserer seg på lovens minstestandarder:

”Lagmannsretten legger etter dette til grunn at grunnskoleloven § 8 nr. 1 innebærer at en viss minstestandard må oppfylles, men at bestemmelsen ikke gir eleven krav på et undervisningsopplegg som er optimalt i forhold til vedkommende.” (Eidsivating lagmannsrett – dom, 1995-05-05, sak nr LE-1993-00581).

Rettens kritikk mot skolen begrenser seg til å fastsette grensen for det absolutt akseptable ut fra de rådende betingelsene. Dommerne skal fastsette et minimumskrav for at rettighetsbestemmelsen kan sies å være oppfylt. Med referanse til de historiske skiftende oppfatninger av hva som kan regnes som en behandlingskrevende lærevanske, vil retten kunne si at selv om vi i dag kan si at det ble begått urett mot dyslektikere innenfor det aktuelle tidsrommet, er skolens daværende kunnskapsmangel grunn god nok til ansvarsfritak.

Den historiske relativiseringen bidrar til å bedre vekstvilkårene for tvilen. Bedømmelsen av uretten underlegges en historisk tvilsomhet som skolen er tjent med. Uretten får derfor et historisk relativt preg.

## Grunntrekk i sin karakter

”Lærer B har i bevisopptaket uttalt at A hadde en kolossal lærevegning, og at dette gjaldt i alle fag. Han ble apatisk og alt låste seg for ham når han fikk en blyant i hånden. Etter Bs mening var det her en psykisk barriere hos A, noe som kunne komme av at eleven ikke hadde tilstrekkelig med selvtillit. Den forklaring A gav i ankeforhandlingen, oppfatter lagmannsretten i store trekk som en bekreftelse på dette. Hans første møte med skolen, med B som lærer, oppfattet han som svært bra. Men etter hvert ble det et hat mot alt som hadde med norskfaget å gjøre. Han opplevde undervisningen som en straff. Særlig var det ille å bli tatt ut av klassen til særundervisning.” (Hålogaland lagmannsrett dom, 2000-01-06, sak nr 1999-0005)

Retts sakene dokumenterer på en kraftfull måte hvordan skolen forvalter oppgaven med å bedømme og selektere elever, sertifisere meritter, innpode verdier, holdninger og kunnskaper som får uavvendelige konsekvenser for elevenes videre muligheter (Bourdieu og Passeron 1990). Organiseringen av og premisene for dette sorteringsmaskineriet er tema for retts sakene. Gjennom retts prosessen og i dommen får vi kjennskap til skolens altomgripende sorteringsvirkninger. Men er det slik at de rettslige prøvingene faller inn i et ofte påpekt mønster der definisjonen av rett og urett forankres i og springer ut av en elitistisk middelklassediskurs<sup>136</sup>: Er det en tendens til at de underprivilegerte taper kampen om retten?

Dommen viser at det er en tendens til at dysleksi gjennom retts apparatet blir gjort til en mer betydningsfull diagnose for de mer normalbegavede og plettfriske, enn for vanskeligstilte med mer sammensatte og ubestemmelige psykososiale avvik. Sosialt skapte vansker og et flerfoldig årsaksbilde som utilstrekkelig pedagogikk, dårlig læringsmiljø, vanskelige oppvekstforhold og familiebakgrunn som gir skolevegning, lav selvtillit og psykososiale problemer får sjelden rettslige konsekvenser. Retten tilkommer de mest ressurssterke av gruppen med skoleproblemer, de som man antar har størst ”lærepotensial” og som derfor vil oppnå best resultater ved tildeling av spesialundervisning.<sup>137</sup>

Taperne er ofte de som blir betraktet som tvilstilfeller av domstolene. Ubestemmeligheten skaper en tvil som kommer skolen til gode fordi saksøker må bære en ”tvilsrisiko”, som det heter i en dom fra Hålogaland lagmannsrett.<sup>138</sup> Den saksøkende part bærer ”bevisbyrden” og må unngjelde dersom hun ikke fremlegger det retten mener er tilstrekkelige bevismidler for at urett har skjedd. Fortellingen om krenkelse fra personen selv krever minst mulig tvil knyttet til seg. Det holder

---

<sup>136</sup> Se blant annet Aubert 1976, Eckhoff 1976, Mathiesen 1977 og Eriksson 1980.

<sup>137</sup> Dette er et velferdsprinsipp knyttet til individuelt velferdsinkrement: Kriteriet for fordelingen tar utgangspunkt i for hvem godet (spesialundervisning) vil tilføre det største velferdstillegget.

<sup>138</sup> Det står nærmere om det som defineres som en tvilsrisiko i Hålogaland lagmannsretts dom i ”Rettens Gang”, 1999, s 1416.

ikke å bare komme med egne ord. Fremdyrkingen av tvil rammer sosialt skjevt. Taperne har sammensatte og ubestemmelige svakheter.

”Verken rent fysisk eller avledet av begrepsbruken synes det å være grunnlag for å fastslå arten og graden i As lærevansker presist og entydig. Heller ikke enkeltstående tester eller mer og mindre profesjonelle undersøkelser og oppfatninger gir etter omstendighetene grunnlag for det. Lagmannsrettens flertall foretar ikke en nærmere vurdering av alle de enkelte bevismidler vedrørende grunnlaget for As lærevansker som dels fremstår som subjektivt farget, dels er beheftet med faglig usikkerhet og bevismessige svakheter og som trekker i forskjellige retninger.” (Frostating lagmannsrett dom av 1999-11-29, sak nr 1999-00248)

Taperne er offer for ubestemmeligheten. Ubestemmeligheten går i skolens favør. Gjennom rettsprosessen blir taperne offer for en vedvarende usikker tone og bevisføringer som ikke fører frem. Utvilsomhetens ulike status, slik den fremgår i sosiale og naturlige forklaringer, forsterker en asymmetri der det ”naturlige” blir forbundet med sikkerhet og beregnelighet, mens det ”sosiale” blir heftet med ubestemmelighet og tvil.

Asymmetrien mellom det naturliges og det sosiales status er omdiskutert. Sorteringen er ikke bare et slags humanistisk normaliseringsmaskineri, som skal sikre flest mulig plass i en mangfoldsvennlig og inkluderende normalitet. De diagnostiske premissene for denne utskillelsespraksisen er ikke så naturbestemte og verdinøytrale som det gis inntrykk av (Foucault 1977). Disse definisjonsprosessene har sammenheng med hvem som har makt til å legitimere sine definisjoner som korrekte og nødvendige (Bourdieu 1996). Produksjonen - og tilskrivelsen av noe som avvikende er sentralt i forståelsen av distribusjon av makt i samfunnet. Ifølge Bourdieu foregår utsilingen i skolen ut fra kriterier som ikke tåler dagens lys. Han belyser hvordan slike utskillende praksiser med loven i hånd fungerer maktlegitimerende. Selve kriteriene og grensene for normaliteten må tilskrives den dominerende klassens verdier. Skolelovgivningen ved hjelp av en fordelingslogikk med biosentriske undertoner fungerer som en legitimering av systemets mange undertrykkende og disiplinerende funksjoner. Utsilingen av avvik blir utlagt og tematisert som noe annet, som en naturlig orden. Han hevder at troen på at utdanningsrettighetene virker maktutjevne skjuler at den tjener bestemte sosiale verdier og interesser.

I enhetsskoletanken og ordningen med spesialundervisningsrettigheter ligger et løfte om å gjøre veien framover åpnere for det enkelte individ ved å rydde unna barrierer. Skolens sorteringsambisjon er i siste instans bygget på en utopi: Et sosialt nivå som er fullstendig kvitt avviket, lavmålet, det mindreverdige. Utskillelsen skjer i et individspråk slik at hver enkelt sin objektive dyktighet blir betraktet som avgjørende for årsaken til utfallet av verdsettingene.



Individet står fritt til å satse på sine ferdigheter, stå tidlig opp om morgenen, pugge og lese, følge undervisningen med argusøyne, notere, alltid arbeide flittig og iherdig. Slike personkarakteristikker kjennetegner vinnerne som får den dømmende maktens rosende omtale av at de har vært ”flittige”, full av ”pågangsmot”, ”snill”, ”flink” og ”interessert”. ”Hun har vært en meget interessert og flittig elev. Hennes oppførsel har vært meget god. En får inntrykk av at hun er en solid, flink og snill jente” (Høyesterett – dom, 1970-02-11, Rt 1970 95, s 104). De som vinner frem opplever en solid verdsetting av det moralsk korrekte arbeidet de har investert i. Taperne av rettskampen må derimot skyldes på sin egen udugelighet og latskap. Deres skolevegring blir redusert til et spørsmål om individuell umoral og viljesvakhet.

Ved at individet tror på dette løfte om sjanselikheter, klandrer de seg selv for sin mislykkethet. Denne troen på sjanselikheter, at skolens kompensierende teknikker gjør vegen åpen for alle, overlater det resterende ansvaret for å lykkes på individet. Likhetsretorikken og individualiseringen som dette paradoksalt nok skaper, får individet til å føle seg konstant tilkortkommet. Saksøkerne sa at de skyldte på seg selv for at de kom til kort i skolearbeidet. Foreldrene fortalte selv at denne tiltroen til at skolen ivaretok alle fikk dem i et passivt underdanighetsforhold, fikk dem til å tie stille og forholde seg i ro. Dysleksidiagnosen forutsetter ikke bare en mønsterelev, men også et tilnærmet plettfrøtt familieliv. Foreldrene skal sørge for en detaljert overvåkning av sitt eget barn. En mønsterfamilie vil registrere barnets spesifikke talenter og skrøpeligheter og følge opp med nøyaktig forpleining. Dette har ikke taperfamiliene gjort. Gjennom den rettslige diskursen fremsettes et krav om en mer detaljert og en mer nøyaktig selvforvaltning, som et krav til den enkelte, til skolen og familien. Den interne forvaltningen av familielivet må tilfredsstille visse moralske standarder. Paradoksalt nok kan det derfor se ut for at dysleksihegemoniet utvider rommet for og forsterker relevansen av det moralske perspektivet som det tilsynelatende står i motsetning til. Samtidig gjør ideologien om sjanselikheter at konsekvensene av å komme fra en bestemt klasse blir forklart som noe annet. Skoletaperne kan skyldes på seg selv. Tilbake står den enkelte skoletaperen og hans familie med skammen og skylden, som mange saksøkere forteller oss om fra vitneboksen.

Ifølge Bourdieu er det altså en ”skjult lærerplan” som frembringer elever med en spesiell konstitusjon (habitus) som samsvarer med interessen i makteliten i samfunnet utenfor skolen. En elev med knugende personlighet er tegn på dominerte klassehabitus. Skolevegring, problemer med å innordne seg, forstå lærestoffet, mestre disiplineringen, ordensreglene, er et resultat av en klassespesifikk fremmedgjøring. De over- og underordningsposisjoner som skolen produserer,

fordeler seg i samsvar med elevenes sosiale og kulturelle kapital. Denne stille sorteringen av mennesketyper som skjer i skolen fører til en klassebestemt favorisering, mener Bourdieu. Rangeringene virker stikk i strid med utdanningens løfte om å skape sosial mobilitet. Utskillelsen bidrar heller til å skape eller reprodusere over- og underordningsforhold mellom elevene. Skolens seleksjonsprosess fører til ulikhetens reproduksjon.

Ved å degradere de sosiale årsakenes rettslig status bidrar retten i stor grad til at disse sosiokulturelle forskjellene fortsatt usynliggjøres og vedvarer. Å lese og skrive er også en sosialt bestemt ferdighet som fordeler seg i et mønster som samsvarer med en klassebestemt favorisering. Skriftspråks- og leseferdigheter blir høyere verdsatt og dyrket i familier med høy utdanning og inntekt enn i andre. Dette påvises blant annet ved at det er en klar sammenheng mellom sosial og kulturell bakgrunn og karakterer i skolen (Nordahl 2000, Nordli-Hansen 1999).<sup>139</sup> Retten forstyrrer ikke denne veldokumenterte sosialt bestemte ulikhetsproduksjonen som skolen bedriver, men gjør at denne finstilte menneskesorteringen vedvarer.

Samtidig gir en biosentrisk tenkemåte som dysleksien representerer et grunnlag for sosial mobilitet som kan bygge ned ulikheter, og som kan overskride klassespesifikke privilegier. Det er ikke nødvendigvis bare de privilegerte klasser som profiterer på at naturforståelsen vinner frem. Medikaliseringens oppmerksomhet har heller vært knyttet til den repressive effekten av definisjonen av avvik heller enn på normalitetsbestemmelsenes undertrykkelser (Solvang 2007). Å bestemme noe som normalt innebærer også en form for sosial kontroll. Normaliteten hierarkiske og repressive orden er et av de tema som går igjen i rettssakene. Den antatt humane kategorien av normale blir avkledd. Det er ikke nødvendigvis bare slik at skillet mellom normalitet og avvik er en klassespesifikk forordning, der normene for normaliteten er bestemt av den privilegerte klassen. Det er også (klasse- og kultursensitive) finstilte sorteringsordninger innenfor normaliteten der mange interesser gjør seg gjeldende. Retten stiller i liten grad spørsmål ved normalitetsstandardene som er et mer eller mindre implisitt forankringspunkt for alle vitnemålene. Normaliteten tas for gitt som et blindt punkt. De normale har det felles kjennetegn at de er nødt til å klare seg selv. Det vil si at det er helt opp til dem å lykkes. De får ikke noe ekstra slingringssmonn (sykerollen) eller midler til å komme seg frem.

---

<sup>139</sup> Nordli Hansen (1999) finner at personer med foreldre som er høyt lønnede akademikere, har om lag 35 ganger større sannsynlighet for å velge utdanninger som medisin, jus, siviløkonomi, sivilingeniør og arkitekt enn personer med foreldre som er lavt lønnede ufaglærte arbeidere. Se Marianne Nordli Hansen: «Utdanningspolitikk og ulikhet», Tidsskrift for samfunnsforskning 2/1999.

Siden denne sorteringen vanligvis foregår i det stille og har problemer med å tåle dagslyset, er det en konstruktiv side av rettsliggjøringen at noen sider av dette mørklagte sorteringsmaskineriet kommer frem fra skolens kulisser. I rettssalen blir skolen tvunget inn i en forsvarsposisjon der de er nødt til å offentlig formulere seg offensivt i henhold til oppgaven med å sertifisere noen elever til en karriere som fører dem til underordnede posisjoner i samfunnet. Effekten av begrepet ”nedre del av normalområdet” endrer seg når det flytter seg fra skolekonteksten inn i rettssalen. Den rettslige diskursen får satt sorteringsmekanismene på spissen. Rettsaktivismen kan tilskrives en kritisk brodd bare ved at disse sidene ved skolen får omtale i et offentlig rom. Mangfoldet i den rettslige omtalen, det at så mange får komme til ordet, har en kritisk kraft i seg selv. Den rettslige diskursen fører til en polarisering som kan fungere kritisk og konstruktivt fordi noen forutsetninger for skolens drift som det normalt legges lokk på blir sluppet løs.

Ved lærernes mange vitnemål om hvordan klasseromssituasjonen fungerer får vi fram historier fra innsiden som gir sprekker i den tunge og monumentale talemuren som enhetsskoleprosjektet representerer i skolepolitikken. Lærerne prater i krasse ordelag om enhetsskolen som om den er en offentlig nasjonal helligdom de føler seg nødt til å rukke ved. De taler i mot dette som de fremstiller som et organisatorisk hykleri ved at praten om sosial utjevning står i motsetningen til eller fjernt fra praksis. Samtidig blir de sosiale faktorenes avgjørende betydning for skoleprestasjoner, læringsglede og selvtillit gjennom rettspraksis klart slått fast som et problem både skolen og eleven i stor grad står maktesløs overfor. Denne maktesløsheten og skolens rapporterte tilkortkommenhet for å bøte på de sosiale vanskene, er noe vi bør lytte til, som både bør diskuteres og få politiske konsekvenser.

## Kapittel 9. Uretten

"Nonrecognition or misrecognition...can be a form of oppression, imprisoning some one in a false, distorted, reduced mode of being. Beyond simple lack of respect, it can inflict a grievous wound, saddling people with crippling self-hatred. Due recognition is not just a courtesy but a vital human need." (Taylor 1992, s 25)

I dette kapitlet skal jeg diskutere nærmere hvilke midler og hvilken makt domstolene har til å bøte på urettferdigheten og forvalte rettferdigheten. Jeg vil her definere to former for urett som går igjen i dommene og som får ulik vekt gjennom rettsutviklingen: En *distributiv* og en *symbolske* form for urett. Mens en distributiv urett relaterer seg til et brudd på en bestemt fordelingsregel der en rettighetsbærer ikke har fått de ekstra ressurser som hun hadde krav på (kompensasjon), handler den symbolske om urettmessig å ha blitt stigmatisert, usynliggjort eller nedverdiget gjennom de kommunikative praksisene i offentlighetens navn (anerkjennelse). Begge formene for urett kan virke marginaliserende på ulike måter. Når retten definerer hva som regnes som krenkende i lovens navn, blir kompensasjon og anerkjennelse satt i skiftende forbindelser med hverandre. Mens omfordeling fremstår som et etablert og innarbeidet rettslig middel (strategi) for å gjenopprette urett, blir rettighetenes symbolske virkninger stadig mer anerkjent gjennom rettsutviklingen.

Forholdet mellom distribusjon og anerkjennelse er et omdiskutert tema i sosialfilosofien. Det er fordelingsparadigmet som har dominert i de moralfilosofiske teoriene om rettferdighet, men omfordelingsstenkingens status er omdiskutert (Fraser 2000, Honneth 1992, Taylor 1992, Young 1990). Jeg vil nyttiggjøre meg denne diskusjonen i undersøkelsen av forbindelsen og rekkevidden av den symbolske og den distributive oppfatningen av retten og urettens uttrykk og virkninger. Retten skal gjenopprette urett. Ulike botemidler mot urett kan stå i en intim forbindelse med hverandre, men kan også komme i et visst motsetnings- og spenningsforhold. De ulike definisjonene av urett hviler på ulike maktoppfatninger. Problemet med det distributive hegemoniet er at det tar oppmerksomheten bort fra at urett kan innebære former for undertrykkelse og dominans som er rotfestet i mønstre for fortolkning og kommunikasjon. Samtidig vil en forskyvning av fokus mot urett som symbolsk vold underkjenne de faktiske forskjellene i folks levekår og dermed nødvendigheten av omfordeling. De rettslige botemidlenes distributive og symbolske kraft kan både bidra til å forsterke, korrigere og synliggjøre eksisterende underordningsforhold i samfunnet.

## Distributiv urett

Domstolene skal fremme rett og hindre urett. I domstolene er en urett først og fremst knyttet til overtredelse av en lov. I de tilfellene der det i juridisk forstand har skjedd en urett – og denne uretten har blitt klaget inn for og lagt frem for retten – har domstolen i oppgave å forsøke å rette denne opp. Dette skjer blant annet ved at dommerne dømmer den som har begått uretten (skolen) til å bøte på skaden som uretten har medført gjennom å betale en økonomisk erstatning. Det juridiske begrepet om ”skade” impliserer at krenkelser og urett er noe tilnærmedesvis opprettelig. Rettsbehandlingen tar utgangspunkt i at den skaden som er forvoldt en annen er helt eller delvis reparerbar. Hva går denne uretten ut på og hvilke botemidler benytter retten seg av? Hva er en urett i lovens forstand?

I rettspraksis kan man kategorisere to ulike, men relaterte måter å definere urett på. For det første definerer domstolene at det har skjedd en *distributiv urett*. Fordi eleven ikke fikk hjelp (fraværet av spesialundervisning) har hun urettmessig blitt marginalisert i utdannings og yrkeslivet. Hun har da blitt utsatt for en distributiv urett:

- 1 *Distributiv urett*: Uretten er resultatet av at eleven ikke fikk de ekstra ressurser som personen hadde krav på under sin grunnskoleutdanning. Denne form for urett er effekten av det mangelfulle læringsutbyttet som skyldes at opplæringen ikke var tilpasset den enkeltes særlig behov.

En distributiv urettferdighet innebærer et brudd på de eksisterende reglene for en rettferdig fordeling av goder og byrder. Retten skal reparere på et urettferdig utfall av et fordelingsmønster. Denne distributive forståelsen av uretten gjør rettskrenkelsen mer eller mindre reparerbar. Selve erstatningsutmålingen er et botemiddel som faller inn under den kompensatoriske funksjonen av rettssystemet (Aubert 1982). Erstatningen skal kompensere for skjevfordelingen:

”... A hevder å ha bli påført et økonomisk tap på grunn av mangelfull undervisning. Uttrykket ”skaden” i foreldelsesloven § 9 første ledd refererer seg derfor i nærværende sak til de økonomiske konsekvenser for A... Den manglende lese- og skriveferdighet som hevdes å foreligge i nærværende sak må i seg selv være tilstrekkelig som ”skade”, idet konsekvensene i form av fremtidige yrkesproblemer og inntektssvikt i så fall vil være åpenbare.” (Frostating lagmannsrett dom, 1998-05-14, sak nr 1998-00109)

Distributiv urett fremstår som et hovedtema under rettssakene. Saksøkers påstand om ”mangelfull opplæring” sikter i utgangspunktet til denne måten å fastslå uretten på. Uretten som

ble påført eleven er et resultat av en mangelfull kompensasjon som følge av opplæringsmetodisk svikt. Diagnosen, i denne distributive forståelsen av urett, er betydningsfull i kraft av sin funksjon som middel i systemet for å utløse ressurser (som her er særskilt tilrettelagt undervisning). Skaden omregnes i et økonomisk tap som tilsvarer inntektstapet som følger av forsinkelsene i utdanningen forårsaket av den mangelfulle opplæringen. Erstatningen kan gi henne mulighet til å fullføre sin opprinnelige utdanningsplan uten økonomisk tap.

Urettferdigheten defineres som noe som er fordelelig, noe det går an å kompensere for. Uretten har gitt problemer i yrkes- og utdanningssammenheng som har ført til økonomisk marginalisering.<sup>140</sup> Botemidlet for denne formen for urettferdighet er en omfordeling av godene. Erstatningen skal utjevne avmactsforholdet som uretten har skapt gjennom økonomisk kompensasjon. Den rettferdigheten som domstolene skal gjenopprette blir representert som noe fordelelig, noe som kan overføres mellom personer og institusjoner. Dommen gjenoppretter uretten ved denne tilbakeføringsordningen. Rettens makt defineres som en utbyttbar, fordelelig størrelse. Domstolen har økonomiske virkemidler til rådighet for å gjenopprette skaden. De har anledning til å utløse en erstatning hvis de mener skolen har krenket den enkelte elevens rett til tilpasset opplæring. Rettssystemet tillegges her først og fremst rollen som et handlingskorrigerende sanksjons- og fordelingsystem. Retten har makt fordi den forvalter goder og byrder (Aubert 1989).

## Symbolisk urett

Den andre formen for skade som retten vektlegger er relatert til den distributive uretten, men er samtidig av en helt annen karakter. Denne definisjon av uretten har ikke nødvendigvis noen direkte sammenheng med det urettmessige fraværet av spesialundervisning, av tenkningen om rettferdighet som et konkret utbytte som man har eller ikke har og som det kan være mer eller mindre av. Dette handler om en annen effekt av rettigheten enn de konkrete ressurser og den særbehandlingen som den vil kunne utløse. Her er det de sosialpsykologiske virkningene av den erfarte uretten som trekkes inn som avgjørende for marginaliseringen. Uretten har en *symbolisk* karakter:

- 1) Symbolisk urett: Den symbolske uretten er den mindreverdsfølelse som følger av at skolen systematisk har usynliggjort, stigmatisert, neglisjert eller marginalisert eleven eller framstilt

---

<sup>140</sup> Med økonomisk marginalisering menes at man er underlagt uønsket eller dårlig betalt arbeid eller helt utestengt fra arbeidsmarkedet.

hennes på stereotyp måter i de kommunikative og fortolkningsmessige praksisene i skolesammenheng.

Denne uretten er konsekvensen av den symbolske volden ved å bli stigmatisert som mindreverdig. Symbolsk vold utgjør mer subtile og abstrakte former for krenkelser, som for eksempel å ha blitt utsatt for en mindreverdighetsfølelse ved offentlig stigmatisering, ved urettmessig å ha blitt stemplet, usynliggjort eller karakterisert nedlatende (Bourdieu 1996). Den symbolske volden blir forsøkt korrigert gjennom dommerens signatur på at denne stigmatiseringen var urettmessig. Uretten er intimt knyttet til effekten av skolens gjentatte nedvurderende omtale av eleven, sier retten. Denne forståelsen av urettens uttrykk og beskaffenhet anerkjenner klagerens beretning om at diagnostiseringen førte til en økt selvaktelse og en sosial forbedring. Dommen vil kompensere for mindreverdsfølelsen som følge av å bli stigmatisert og behandlet som dum. Krenkelsen handler både om en "kunnskapsmangel" og om et "skoletaperkompleks" samtidig, sier Gulating lagmannsrett i denne saken:

"Skadebegrepet er vanskelig, siden det både er skade på livsutfoldelse og ervervsevne. Skaden som kan tilbakeføres til skolen består ikke bare i kunnskapsmangel, men også i at det "skoletaperkompleks" hun hadde opparbeidet, virket sammen med, eller aksellererte, hennes øvrige vansker slik at hun ikke mestret de daglige psykiske og sosiale utfordringer. ... denne skoletaperfølelsen var en medvirkende årsak til at As problem førte til en grensepsykotisk tilstand som førte til innleggelse i psykiatrisk institusjon i mai 1990." (Gulating lagmannsretts dom, 1996-03-11, LG-1995-00205)

Dommen blir en sosialpsykologisk kompensasjon for urett. Saksøkerne sier det selv i sine vitnemål om den urett de mener skolen har begått mot dem - vitnemål om personlig erfart urett knyttet til konkrete hendelser i et livslangt skoleløp. De hevder at den rettslige anerkjennelsen mest er knyttet til et spørsmål om *verdighet*. Skolen har gitt dem et mangelfullt læringsutbytte og en mindreverdsfølelse som har hatt alvorlige konsekvenser for livsutfoldelse og selvrealisering. Dette ble slått fast av Høyesteretts allerede i 1970:

"Det virker som nervøsiteten mer enn noe annet er blitt hennes handicap. Så vidt skjønnes, har nervøsiteten sin rot i det forhold at hun i tidlige barneår ble vurdert som en undermåler, og fikk følelsen av å være en "taper". .. Det må anses som en påregnelig følge av den feilvurdering og den feilbehandling A ble utsatt for i folkeskolen, at en nevrose utviklet seg og ble varig festnet." (Høyesteretts dom av 11. feb. 1970, s 112)

Selv om den distributive uretten alltid er et hovedtema i rettssakene, skjer det gjennom rettsutviklingen en språklig vending med gradvis større vekt på urettens symbolske form: Retten vender oppmerksomheten mot den urett den ekspertstyrte forvaltningen har gjort når de påfører

og utsetter mennesker for nedlatende karakteristikk og fortolkninger som skaper stereotyper og stigma som virker marginaliserende. Dommerne melder til skolen at å ivareta individets rett handler om mer enn å sikre deres sosioøkonomiske velferd. Med den vekten som legges på de sosialpsykologiske virkningene av uretten, går domstolen ganske langt i å se omfordeling og anerkjennelse i en sammenheng. Rettssakene dreier seg like mye om moralsk oppreisning for urettmessig behandling som om penger. Domstolene sier her at uretten også har en sosialpsykologisk betydningsdimensjon som må vektlegges i vurderingen av om det har skjedd en rettskrenkelse.

”Lagmannsretten finner det lite naturlig i relasjon til fe. § 9 å si at skaden utelukkende besto i den kunnskapsmangel hun hadde ved skoleslutt. Som nevnt var mindreverdighetsfølelsen hun hadde grunnet sine mangelfulle basiskunnskaper medvirkende til at hun muligens utviklet en nevrose, og iallfall etterhvert en grensepsykotisk tilstand.” (Gulating lagmannsretts dom, 1996-03-11, LG-1995-00205)

Rettens symboler inngår selv i et subtile sosialt spill om over- og underordningsforhold. Politikk er også språk. Språket er heterogent og en konfliktsone i seg selv. Bruk av et navn framfor et annet kan få fatale konsekvenser. Dommerne minner oss om at rettens funksjon virker i mer subtile former enn i utøvelsen av fordelinger og sanksjoner. Retten har en symbolsk funksjon som kan være like viktige som dens handlingskorrigerende og erstatningsutløsende virkninger.

## Urettens dilemma

Forholdet mellom sosialpsykologisk anerkjennelse og omfordeling som domstolene berører, reflekteres i en sentral diskusjon i teorier om sosial rettferdighet: Kan spørsmålet om rettferdighet reduseres til noe som kan distribueres? Hvilken effekt har distributive mønstre på selvrespekt, sosial tilhørighet og identitet?

Begrepet om sosial rettferdighet hviler først og fremst på et distributivt paradigme der rettferdighet bestemmes som *utfall av visse fordelingsmønstre* (Dworkin 1977, Rawls 1971). Den distributive rettferdighetsforståelsen utgjør velferdsstatens grunnlag. Formålet med velferdsretten er endring av makt- og avmaktsforhold gjennom omfordeling. Den sosioøkonomiske urettferdighetene som omfordelingen skal bøte på, er rotfestet i den politisk-økonomiske samfunnsstrukturen. Dette kommer til uttrykk som utbytting, økonomisk marginalisering og deprivasjon (Fraser 1998).<sup>141</sup> Botemidlet for denne formen for urettferdighet er en omfordeling av godene og dermed en endring av den sosioøkonomiske strukturen. Positive/sosiale rettigheter

---

<sup>141</sup> Deprivasjon betyr at man blir nektet en akseptabel levestandard.



skal kompensere for ulike empiriske betingelser for selvrealisering ved bla å garantere alle et visst minstenivå av grunnressurser. Et generelt prinsipp som denne omfordelingstenkningen baserer seg på er at fordelingen må være slik innrettet at den forbedrer situasjonen mer for den som er i den dårligste situasjonen enn for alle andre (Rawls 1971). På den måten sikres et sosialt og materielt livsgrunnlag som også gir de svakeste forutsetninger for et aktivt medborgerskap. Spørsmålet er hva som er effekten av disse omfordelingene? Hvem gir fordelingen mer makt, og hvilken type makt er det tale om?

Omfordeling som middel for å skape rettferdighet er imidlertid stadig omdiskutert. Fordelingens utilsiktede virkninger, skjevfordelinger, dens marginale effekter, eller til og med marginaliserende funksjon, er ofte under påtale. Et problem med det distributive paradigmet er at den ikke forholder seg til at kompensasjonen kan hvile på interessene til de som har hegemoniet eller definisjonsmakten i samfunnet, de som har makt til å sette premisser for lovanvendelsen. Fordelingspolitikkenes normer tar utgangspunkt i den kulturelle og sosiale majoritetens rangerte oppfatninger av hva som til enhver tid er i individenes kritiske interesse (Nonet og Selznick 1978). Kompensasjonen kan derfor bli gjort ut fra andre grunner enn de som er ønsket av de menneskene ordningene gjelder for. Den sosioøkonomisk marginaliserte kan gjennom distribusjonen få en bekreftelse på sin underprivilegerte situasjon. Dette kan forsterke stigmatiseringen ved at forskjellene mellom privilegerte og underprivilegerte underbygges. Dette er et dilemma som kan formuleres som at et rettssystem vil være diskriminerende hvis det ikke er lydhørt for de frihetsbegrensninger som oppstår av faktiske forskjeller mellom personer, og paternalistisk hvis det ikke er lydhørt overfor de bivirkninger som oppstår av den statlige kompenseringen for disse (Honneth 1995). Habermas (1996) sier om dette dilemma at frihet ikke er fravær av regulering og regulering står ikke i motsetning til frihet. Regulering og frihet utgjør et dilemma da de utfordrer hverandre samtidig som de forutsetter hverandre.

Fordelingsrettferdighetens bivirkninger er tema når Nancy Fraser (1998 og 2003) diskuterer omfordelingstenkningens muligheter i tenkningen om rettferdighet. Hun presiserer at sosioøkonomisk omfordeling er en nødvendig betingelse for rettferdighet, men at rettferdighet i vår tid også krever *sosial og kulturell anerkjennelse*. Det hun kaller for "kulturell urettferdighet" innebærer at den verdig trengende blir utsatt for fortolknings- og kommunikasjonsmønstre som er både fremmed og undertrykkende overfor sitt eget. Botemidlet for dette, i følge Fraser, er ikke bare endringer av de språklige praksisene i tråd med mottakerens språk (noe som er en typisk politisk reaksjon). Rettferdige institusjoner må mestre heterogenitet og pluralisme ved å utvikle og

endre mønstre for service, samspill, fortolkning og kommunikasjon på en måte som inkluderer mottakernes spesielle forutsetninger, erfaringer, identiteter og språk. Urettferdighet er noe mer enn skjev eller feil fordeling.

Distribusjon er en nødvendig betingelse for maktutjevning, men kan samtidig føre til kulturell undertrykkelse, manglende anerkjennelse og respekt, hevder Fraser videre. En offentlig politikk må derfor ta høyde for at botemidlene for en distributiv og kulturell urett kan stå i et motsetningsforhold.<sup>142</sup> Noen ganger kan distribusjonen føre til materiell forbedring, men til tap av selvrespekt<sup>143</sup>. Andre ganger til liten eller ingen endring i ressursituasjonen, men til en markert sosialpsykologisk forbedring.<sup>144</sup> For å vurdere hvordan sosiale institusjoner (som skolen) virker må vi, like mye som å se på fordeling av ressurser og goder, evaluere måten de organiserer makten til å ta avgjørelser på, og hvorvidt beslutningsprosessen har en kulturell og sosial sensitivitet som underbygger selvrespekten og muligheten for å uttrykke seg for alle berørte samfunnsmedlemmer.<sup>145</sup> Ut fra erkjennelsen av at sammenhengen mellom distribusjon og anerkjennelse varierer, kan ikke effekten av den distributive forordningen tas for gitt. Gjennom disse klagemålene som rettssakene åpner for blir mottakerne gitt anledning til å fortelle om forordningenes virkemåter og distributøren gitt mulighet til å tilpasse tjenesteytingen til den enkeltes spesielle forutsetninger, erfaringer, identiteter og språk.

Young (1990, 1998) kritiserer også omfordelingsparadigmets hegemoniske status og hevder i tråd med Fraser at teorier om rettferdighet i større grad bør ha dominans og undertrykkelse i fokus enn omfordeling. Hun kritiserer den distributive fordelingsrettferdigheten for å være for skjematisk, asosial og kontekstløs. Siden individenes sosiale tilhørighet og konstitusjon overses, hevdes en uholdbar universalitet i de distributive forordningene. Rettferdighet som sosialpsykologisk anerkjennelse innebærer å ta i betraktning at mennesket er en del av ulike sosiale fellesskapsformer. Fellesskapet har sentral betydning for menneskenes identitet, frihet og selvrealisering.

---

142 Fraser hevder videre at noen grupper lider både under en kulturell og en sosioøkonomisk urett på en slik måte at det er vanskelig å se det ene som en indirekte effekt av det andre (kvinner), mens andre lider mer under en rendyrket form for kulturell (homofile) eller sosioøkonomisk (klasser) urett.

143 For eksempel arbeidsledighetstrygd og sosialhjelp.

144 Dette kan være tilfellet for mottakerne av spesialundervisning.

145 Nancy Frasers skille mellom en *transformerende* og en *bekreftende* strategi for å fremme rett og bøte på urett kan være fruktbar for å diskutere hvilket maktkritisk potensial som ligger i rettsaktivismen. Fraser definerer en transformerende strategi som et forsøk på å korrigere uretten gjennom å forandre det underliggende rammeverket som forårsaker den, mens bekreftende strategier korrigerer urettferdige resultater av sosiale arrangementer uten å endre de underliggende strukturene.

Kritikken rammer en sosialt og kulturelt insensitiv fordelingspolitikk. I et differensiert samfunn kan ikke lenger staten operere som om den har grunnlag i en taus og umiddelbar enighet om verdens mening. Skolens kompensierende teknikker og dens normaliserings- og likhetsintensjon kan stå i konflikt med et samfunn som i økende grad kjennetegnes av en pluralistisk verdiorientering. Å skape en differensiert og fleksibel skole/offentlig tjenesteyting som til enhver tid er i stand til å tilpasse seg mest mulig av den menneskelige sosialpsykologiske-, fysiske- og kulturelle variasjonsbredde, er kanskje mer enn noensinne en av skolens hovedutfordringer. I dag er individets handlings- og meningsgivende horisont kanskje mer flertydig enn noen gang. Individualiserings- og moderniseringsprosessene har gitt individet en økning i den normative friheten og aksentuert muligheten for å leve i samsvar med den enkeltes genuine og selvdefinerte livsprosjekt (Giddens 1991). Fastlagte standarder for det gode liv kan slik heller fremstå som begrensende og hemmende, dømmende og klaustrofobisk, enn som en veileder og ressurs for den verdiorientering og de moralske valg individet ser seg konfrontert med. Staten vil møte et legitimeringsbehov i det individet møter begrensninger i et maktbyråkrati i sine bestrebelser på å definere sin personlige handlings- og meningsgivende horisont. En differensiert gruppe rettighetsbærere og brukere av velferdstjenester krever en mer kulturfølsom praksis med respekt for forskjellighet og verdippluralisme. Det er mer enn noen gang presserende for skolen å utforme spilleregler som tar høyde for og gjenspeile det sosiale og kulturelle mangfoldet i elevgruppen.

Distribusjonens betydning for sosial anerkjennelse og selvrespekt, som den symbolske uretten er et uttrykk for, viser at fordelingen kan ha virkninger som selvoppfyllende profetier som går utover dens eksplisitte hensikt. Omfordelingen kan i seg selv spille en sekundær rolle eller knapt utgjøre noen forskjell i det hele tatt. Den sosiale forbedringen eller forverringen består i selve det å bli utpekt som støtteverdig. ”Det å bagatellisere eller bortforklare problemet (jfr. ”slurv”) er ingen løsning og det kan lett få betydelige mentalhygieniske skadevirkninger.” Rettferdighet er i dette perspektivet ikke nødvendigvis primært ivaretatt av omfordelingen, men ved den verdigheten som den sosiale prosessen rundt fordelingsordningen skaper. Retten tar denne effekten på selvrespekten på ramme alvor.

## **Urettens former**

I rettssakene kritiseres skolen for å utøve både en distributiv og symbolsk urettferdighet. Rettssystemet forsøker å reparere på skjev eller feil fordeling av ressurser i skolen gjennom utdeling av erstatning. Skolepolitikkenes normer for rettferdige utfall gjenopprettes. Ved å sanksjonere mot brudd på rettsregelen om spesialundervisning bekreftes og befestes loven.

Rettsordenen gjenopprettes. Samtidig reetableres mottakerens verdighet. Men viser dette at rettigheter og rettsbeskyttelse er veien å gå for å sikre marginaliserte kompensasjon og anerkjennelse?

Rettsaktivismen som strategi for å gjenopprette urett krever en rettsbevissthet der de som blir rammet av uretten forstår seg selv og andre som rettssubjekter. Rettsliggjøringen krever en bestemt form for subjektskonstruksjon som både skaper produktive mulighetsrom, men også barrierer. Rettsaktivisten må hengi seg til en subjektskonstruksjon som begrenser vitnemålets muligheter på en slik måte at taleren frarøves det frie ordet på en mer radikal måte. Uretten er her knyttet til det å bli fastlåst i en på forhånd gitt subjektskonstruksjon som er klageren/offeret fremmed. I rettssakene er både spillereglene, prosessreglene, loven, fysiske strukturer og det rituelle rommet begrensingsfaktorer.

En urett kan også bestå i at lovens makt er blitt transformert til selvfungerende normer der subjektet selv *vil* sin egen underkastelse (Foucault 1978). Rettens makt ligger i dens tematisk innsnevrende og sosialt reduserende funksjon (Luhmann 1975). Makten ligger i det som oppleves som uunngåelig og nødvendig: Det som er en veletablert semantikk som tenkningen om rettssikkerhet, effektivitet, lønnsomhet, sannhet, sunnhet etc. Makten ligger i de kompleksitetsreducerende mekanismene. De er tause katalysatorer for makt. Makten overskrider de konkrete interaksjonsforhold mellom subjekter. Opprinnelsen for makten tilskrives tilsynelatende underliggende strukturer som subjektet ikke er herre over, men snarere et resultat av.

Samtidig kan de individuelle faktisk forekommende motstandsformer som rettssaken kan tolkes som et uttrykk for, både kreve og gi visse grader av frihet. Dette viser seg ved at subjektet kan posisjonere seg strategisk i forhold til det styringsforsøk som det utsettes for. Mange marginaliserte og ekskluderte krever nå anerkjennelse som subjekter og aktører og begynner å gi stemmer til sin erfaring. De som benytter seg av sin status som rettssubjekt må ”spille” som om de forholder seg til og ikke bryter reglene for fremføring av vitnemål. Likevel kan klageren ha noen muligheter til å frigjøre seg fra manuskriptet eller plottet for slike offertaler. Slike rettssubjektskonstruksjoner og rettslige talesteder kan tilby en fortellerposisjon som gir visse individuelle spillerom.

Selv om retten har begrensede midler til å bøte på urettferdighet eller forvalte rettferdigheten, kan loven utgjøre en viktig forskjell i spillet om makt. Statusen som rettssubjekt kan gi et produktivt mulighetsrom for opposisjonell handling. Retten kan tilby virkemidler for motmakt; i kraft av å være et sted der individet kan henvende seg og få beskyttelse og påtale maktmisbruk. Rettsstaten garanterer et forsvar, en mulighet til å opponere mot statsmakten og et språk til å påtale rettslig relevante former for krenkelser og urett. Spørsmålet er hvilket rom retten faktisk gir, slik det kommer til uttrykk i rettssalen, for å fortelle historier på nye eller gamle måter.

Rettsaktivismen utgjør samtidig et potensielt maktmiddel for *alle*. Rettssystemets vitalitet gjenspeiler seg i at alle mennesker slipper inn der. Alle kan oppsøke rettssalen. Et kjennetegn for retten er at den skaper et rom for å produsere fortellinger om urett som aldri før har blitt fortalt på den måten i offentligheter før. Den tvinger mange til å tale og snakke sammen som ikke ville ha kommet på talefot ellers. Juridiske prosedyrer sikrer symmetriske kommunikasjonsbetingelser (Habermas 1996). Vitnene blir innkalt. Det er en vitne*plikt*. For å unnsnippe forklaringsplikten skal det svært gode grunner. Det er talen som bærer vitnemålet, selv om mange vitnemål bærer preg av taushet eller alt det som virker utelatt. Mange spørsmål besvares motvillig, vitnet føler seg nødt til å si noe. Å ty til taushet krever mot. Retten kan ikke leve med en absolutt taushet. Vitnemålene er den nødvendige drivkraften i rettsprosessen og grunnlaget for å komme til en dom. Den som står i en vitneboks må si noe eller vil i hvert fall oppleve et sterkt talepress. Retten krever personlige bekjennelser. Foucault fremhever hvordan krav og en følelse av plikt til personlige bekjennelser på stadig flere livsområder – på skolen, hos legen, til skattefuten, på reisebyrået osv – får kontroll over individet. Retten er en av disse intimitetsprofitørene. Den dyrker en selvbekjennende snakkesalighet. Mange historier hadde aldri kunne fått en offentlig versjon uten rettssystemets tvingende innkallelser og utspøringer. Noe hadde kanskje aldri blitt sagt hvis det ikke hadde vært for disse spørsmålene. Effekten av det som blir sagt i retten er langt mer virkningsfull enn i andre sammenhenger. Her kan valg av det ene ordet fremfor det andre få alvorlige følger. Bekjennelseskravet er en mulighet, men kan også resultere i disiplinering, undertrykking og sosial kontroll.

Likevel må de marginalisertes offerfortellinger bli tatt på større alvor, og ikke bare bli betraktet som et uttrykk for underliggende maktstrukturer (Haraway 1991).<sup>146</sup> Klagerne bidrar til at disse fortellingene kommer ut og får plass i offentligheten. De marginalisertes fortellinger gir oss

---

<sup>146</sup> Haraways poeng er å fremme en mer åpen og inkluderende subjektivitet, en mer romslig menneskelighet. Derfor krever hun at Subjektet med stor S må oppløses, til fordel for subjekter med liten s. Hun lanserer kyborgene som en grensefigur som er med på å forurene naturlige og rene kategorier. En posthumanistisk figur for subjektivitet og menneskelighet. Menneskelighetens grenser. Destabiliserer hva det menneskelige er og kan være.

innblikk i hvordan den stigmatiserte forstår seg selv. Skoletaperens historie kan bidra til å gi innsikt i "mennesket bak" de sjablonmessige og stereotype oppfatningene av personen. Dette diskursive talestedet gir rom for å fortelle om smerten ved å være mindreverdig, og bidra med små og store fortellinger om hvordan og hvorfor de opplevde seg selv som underlegen. Retten kan kanskje bidra med en noe større lydhørhet for at de elendige, de fordømte og de utestengte er bærere av erfaringer som samfunnet har bruk for og undersøke nærmere hva alle disse «andre» har lært av det sosialfilosofen Axel Honneth (1995) kaller «former for ringeakt».<sup>147</sup> Vitnemålet/klagemålet kan på denne måten tilskrives betydning som går utover den konkrete saken. Fortellingene kan bidra til refleksjon over de undertrykkende mønstrene for kommunikasjon som institusjonene kan være preget av i større eller mindre grad.

Likevel er det et problem med rettsstrategien for å oppnå rettferdighet og forhindre urett er at et slikt rettslig korrektiv i prinsippet som oftest er situasjonelt og kun omfatter det enkelte individ, en enkelt rettighetshavers biografi (Young 1990). Saksøkere som Gunnar, Lise og Lars rekonstruerer livshistorier som er fullstendig unike, men som er bundet sammen med hverandre gjennom sosiokulturelle tangeringspunkter. Disse tangeringspunktene har en tendens til å forsvinne i det rettslig fikserte individspråket. I skolesakene ser vi nettopp at rettssaken ikke fører til at de sosiale systemene som familie, skole og oppvekstmiljø som saksøkers livssituasjon avhenger av, underlegges systemkritiske granskinger. De kollektive erfaringer av krenkelser og undertrykkelse som Lise, Lars og Gunnar har til felles blir ikke omtalt og får ikke status som rettslig relevante i rettsforhandlingene. En erkjennelse av at læring og selvrealisering utspilles i et sosiokulturelt betinget maktnettverk av intersubjektivt delte erfarings- og livssammenhenger, får ingen rettslige følger. Rettsaktivismen kan derfor feile når det gjelder å bidra med et kritisk korrektiv til institusjonelle praksiser som systematisk bidrar til å marginalisere og diskriminere grupper og enkeltindivider.

Selv om rettssakene reises av - og handler om enkeltindivider, kan det å benytte domstolene som arena for rettighetsprøvelser være en virkningsfull strategi for å få offentlig oppmerksomhet om bestemte problemer. Rettsavgjørelsens medierende effekt kan slik utgjøre en moralsk, sosialpsykologisk og prinsipiell politisk betydning for kollektiver. Likevel kan en rendyrking av rettsaktivisme som strategi for sosial og politisk anerkjennelse kunne koste dyrt, og langt mer enn prisen i penger. Rettsaktivismen har en avpolitiserende funksjon når rettslig nederlag – i tillegg til å gi personlig omkostninger for den tapende part – gir saken en politisk og moralsk sluttstrek i

---

<sup>147</sup> Det Axel Honneth (1995) kaller for «former for ringeakt» er en vid betegnelse som inkluderer fysisk og psykisk mishandling, frarøving av rettigheter og eksklusjon fra fellesskapet, offentlig nedverdiggelse og fornærmelse.

lovens navn (Christie 2001, Mathiesen 1977). Rettens spill om makt virker tematisk innsnevrende og sosialt reduserende. Rettsavgjørelsene handler primært om en situasjonell, episodisk og individuelt berørt definisjon av rett og urett, i vår rettskultur fører sjelden rettslige korrektiv til institusjonelle forandringer som kommer kollektiver til gode.<sup>148</sup> Rettliggjøringen har slik sett en kontraproduktiv grense. Det er en del problemer som ikke bør forbeholdes en rettslig løsning, underlegges juridisk rådgivning eller bli fullstendig og helt overlatt til domstolene. Rettsapparatet kan derfor aldri bli fremtidens politiske møteplass.

## De urettmessige mindreverdige

Retten gir noen marginaliserte en ny sjanse. De er de *urettmessige mindreverdige*. Dommerne opphever den taperdom som har hengt over dem. Vinnerne har fått endret sin status til å bli verdige eks-tapere. Mens andre er de ”rettmessige mindreverdige”. Deres mindreverdskomplekser bedømmes som rettmessige. Elever med sosiale- og kulturelle barrierer for læring og selvrealisering utsettes for en symbolsk vold av rettssystemet ved at deres problemer blir miskredittet og usynliggjort eller tilskrives deres egen svake vilje. Eller verst av alt bli fullstendig avskrevet som håpløs ved å være ”bare dum”. De blir stående utenfor rettsalen med en dom som for alltid forsikrer dem om rettmessigheten av deres taperstatus. Deres problemer har ikke et navn som er godkjent og kan knyttes et bestemt krav om økonomisk støtte, hjelpemidler, behandling og opplæring. Ofrene utsettes i lovens navn for undertrykkelse, rangeringer, utstøtelser og mindreverd, eller blir gjort symbolsk og kulturell urett. Denne symbolske distinksjonen mellom de rettmessige og urettmessige er resultatet av rettliggjøringens produktive makt slik de lar seg lese i dommene. Domstolenes misanerkjennelse sertifiserer dem til en karriere som befester eller forsterker deres underordnede posisjoner i samfunnet.

Andre faller *helt* utenfor dette rettslige spillet om makt. Rettigheter gjør ikke veien til domstolene kortere for alle. Noen mennesker vil aldri være seg bevisst sine rettigheter eller ha kapasitet til å finne frem til og oppsøke retten. Enkelte vil aldri kunne beherske det rettslige språket eller de stereotype taperfortellingene som vinner frem i retten. Mange menneskers problemer vil aldri passe inn i et diagnostisk skjema og vil aldri heller være i stand til fremstille seg selv, eller få noen andre til å tale på egne vegne, som et verdig offer for statens unnlatelser. En annen begrensende faktor på rettsaktivismen er at selv om andre kan vitne i deres ståsted, er mulighet til å saksøke og

---

<sup>148</sup> Imidlertid skal det nå, i kjølvannet av reformeringen av sivilprosessretten, åpnes en adgang for kollektive søksmål (jamfør ordningen med class actions i angloamerikansk rett). Dette vil føre til en utvidelse av domstolsmaktens politiske rolle. Se NOU: 2001: 32: Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

klage på ofrenes vegne svært begrenset. Rettsliggjøringens ofre er de som av ulike grunner ikke er i stand til å delta i det rettslige spillet om makt. Dette kan skyldes umuligheten av å bevise en urett, eller at man er ute av stand til å betrakte seg selv som offer for en urett, eller artikulere hva uretten går ut på. De passer ikke inn i de eksisterende skjemaer og prinsipper for representasjon av urettferdigheten. For mange krenkelser finner ikke lovens navn. At noen som presenterer seg selv som offer i det hele tatt viser seg å være i stand til å vitne mot dem som har begått uretten, kan brukes som motbevis for den hevdede offerstatusen. Lyotard sier "... skadene du klager på, fant enten aldri sted, og ditt vitnesbyrd er falsk; eller de fant sted, og siden du er i stand til å vitne om dem, er det ikke en urett som er begått mot deg..."<sup>149</sup> Menneskene som er hardest rammet er satt ut av dette spillet.

En urett kan være uerkjent. Noen kan ha fått krenket sin rett uten at de er det bevisst eller er i stand til å finne ut av det selv. Ofrene kan ikke klage på egne vegne fordi de ikke vet bedre eller ikke i stand til å vite bedre pga sin svakhet. Bevisstheten om uretten er også ofte tema i rettssakene: For hvorfor kommer saken opp først nå, ofte 20 år etter at de begynte på skolen og uretten startet? De visste ikke at de ble utsatt for en urett, sier de. Ved en tilfeldighet ble skaden oppdaget i sammenheng med utredning for omskolering, arbeidsledighet og trygd, og forbindelsen til uretten opprettet. Mange kommer ikke opp i slike tilfeldigheter som gjør at svakheten blir definert som effekten av en urett. De sakkyndige utrederne oppdaget skaden og hjalp til med å sette vanskelighetene i sammenheng med uretten. Ved hjelp av ekspertutredernes makt til å definere skaden oppstår bildet av at det er noen som har ansvar for svakheten. Skaden er forvoldt av noen. Utrederne korrigerer oppfatningen av personens svakhet, og ved hjelp av kraften i disse omformuleringene fra svak til skadet blir de konstruert som offer for andres feil, og ikke for sine egne. Det er ikke ofrene selv som vanligvis besitter de avgjørende bevismidlene, men de sakkyndige utrederne. Retten krever derfor at andre taler om uretten på en måte som personen ikke er i stand til selv.

Problemet er at noen former for urett mangler identifiserbare bevismidler. Bevisproblemene rammer det komplekse, det sammensatte og det abstrakte. Den symbolske uretten har ofte et diffust og mangfoldig operasjonsgrunnlag som det er vanskelig å sette fingeren på og vise frem for retten. Den sosial defineringsprosessen der eleven til slutt føler seg dum, handler gjerne om summen av de små daglige bemerkningene fra lærerne, å bli oversett i klasserommet, blikk, skuldertrekk, å ikke bli gitt noen sjanser til å være ekstraordinær. Usynliggjøring, utstøting og

---

<sup>149</sup> Lyotard (1988), § 7, sitert i oversettelse av Gressgård (2005), s 128.



stigmatisering skaper urett, men lar seg sjelden tilbakeføre til en konkret person, en bestemt hendelse, en dyadisk relasjon av offer og overgriper. Det kan være alle de små episodene av nedlatende karakteristikker og usynliggjørende handlinger som ikke så lett lar seg fremstille. Den distributive uretten derimot er lettere dokumenterbar, konkret og lokalisierbar (vedtak om spesialundervisning, hjelpemidler, ekstra tid på eksamen, hjelpelærer, tilpasset lærestoff, datamaskin osv). Det dreier seg om hva man har fått og ikke fått, nærmere identifisert en dyadisk modell av avsender og mottaker. En påstand om urett i domstolen krever at det kan lokaliseres en motpart, en person eller representanter for en institusjon, som står bak lovbruddet. Den symbolske uretten vanskeliggjør eller unndrar seg tenkningen om å kunne stevne inn en bestemt adressat. Den symbolske volden er vanskelig eller ikke-prosederbar, har flerfoldige utøvere og en av dem er kanskje offeret selv, den kan ikke holdes fast eller pekes på. I retten favoriseres de teoriene om urett som har konkrete bevismiddel som kan vises frem for rettens medlemmer. Som i saken om Lise var det skrivefeilene i norskboken fra ungdomsskolen som ble fremlagt som fellende bevis for uretten. "Idastilen" gjorde all prat om alternative syn på Lises problemkompleks til skamme. En urett som mangler konkrete bevismidler står overfor vanskeligheter i rettssystemet. Retten går ikke bak ryggen på aktørene. Det er de selv som må oppsøke retten og det er de selv som må artikulere og finne bevismidler for uretten.

Lyotard (1988) viser til at rettssystemets grense for å bøte på urett ligger i muligheten for å ha et ankegrunnlag som alle forstår, verdsetter og kan benytte seg av. Når rettferdighet skal bestemmes mellom to stridene parter, forutsettes at det finnes et felles regelgrunnlag og mulighet for å appellere til et felles domskriterium. De snakker samme språk, de gjenkjenner samme regel. Uretten som "det andre" lider av kan ikke uttrykkes innenfor dette regelsystemet. Lyotard kaller disse konfliktsituasjonene for "strid". Strid er et tilfelle av konflikt mellom minst to parter som ikke kan avgjøres rettferdig, idet det mangler en domsregel som kan anvendes på begge argumentasjoner.<sup>150</sup> En spesifikk rettskulturell orden fremstår som universell og dens standard for bedømming allmenngyldig. For å få lydhørhet og støtte for sin fortelling om urett kreves autorative bevismidler som retten forstår og anerkjenner. Taperne av rettskampen er ikke i besittelse av slike bevismidler som retten anerkjenner og går god for. I fravær av anerkjente bevismidler, i mangelen på språk eller forståelse av det regelsystemet som dommerne appellerer til og uttrykker seg i, så vil ethvert forsøk på å bøte på eller kompensere for uretten istedet kunne bidra til å forsterke uretten. Konfliktyveriet har her inntatt en altomfattende og absolutt karakter. Når partene legger til grunn uforenelige premisser for bedømming, gjør ethvert løsningsforsøk

---

<sup>150</sup> Lyotard (1988), i Gressgård (2005), s 130.

urett mot minst en av partene. Det er ikke mulig å artikulere et felles regelgrunnlag eller en ankeinstans som partene anerkjenner som et legitimt bedømmelsesinstitutt. En urett kan være en skade der individet har mistet midlene til å bevise skaden. Det å bli brakt til taushet er kjennetegnet på urett, det som ikke lar seg uttrykke innenfor de eksisterende skjemaer og prinsipper for representasjon av urettferdigheten. Å undertrykke eller marginalisere heterogenitet innebærer at striden mellom to eller flere parter tildekkes. Idealet om likeverdighet medfører ulikeverd.

Lyotard begrep om "striden" formulerer på sin måte rettssystemets meningsgrense. Striden viser til et uløselig dilemma for retten: Botemiddel for urett som mottakeren ikke anerkjenner eller forstår kan skape nye krenkelser. Samtidig vil det å unnlate å forholde seg til eller å forsøke å se eller bedømme noe som rett eller urett medføre at fortregelsene, fortielsene og usynliggjøringen fortsetter. Offeret kan være berøvet friheten til å offentliggjøre sine meninger, retten til å bevitne uretten eller til å omtale den, eller det at vitnemålet selv er berøvet sin identitet.

## Kapittel 10. Sakkyndigheten

Sakkyndigheten har lenge vært en velkjent figur i rettssystemet, men mye tyder på at sakkyndigheten blir en stadig mer tilstedeværende figur i rettssystemet. Her vil jeg gjøre rede for de ulike sakkyndigrollenes omfang, funksjon og betydning i retts sakene om mangelfull opplæringen. Ved hjelp av statistikk basert på rettspraksis skal jeg vise bruken av ulike former for sakkyndige i disse retts sammenhengene. Jeg vil også ta utgangspunkt i hvordan de sakkyndige selv oppfatter sin rettslige rolle, samt hvordan dommerne reflekterer over bruk av eksperter i retts sammenheng. Hvilke oppgaver mener dommerne er berettiget en sakkyndig, hvilke erfaringer har de med å benytte seg av sakkyndig og hvilke maktforhold er det mellom de ulike aktørene? Jeg vil også her dra veksler på feltnotatene for å se hvordan ekspertisen kommer rettslig i bruk; hvordan de opptrer i retts salen, hva de sier i sine vitnemål og hvordan de spørres ut. Hvordan fungerer dette rettslige markedet for sakkyndighet, hva er spillereglene?

### Sakkyndighetens historie

I Norge kan vi finne et startpunkt for historien om forholdet mellom rett og vitenskap på slutten av 1800-tallet. Fra og med straffeprosessloven i 1887 ble nemlig en mektig figur formelt introdusert for rettsapparatet: *Den sakkyndige*. Vitenskapen ble med dette konstruert som en hybrid i rettsapparatet. 27 år senere ble denne figuren reetablert og allmenngjort i tvistemålsloven.<sup>151</sup> Dermed ble den sakkyndige gjort til en universell figur i den norske rettspleien. Loven tillot fra nå av domstolene å tilkalle ekstern ekspertise når det syntes behov for det.<sup>152</sup> Både straffeprosessloven og tvistemålsloven har siden den tid hatt egne kapitler om *sakkyndigheten*. Disse kapitlene (eller effekten av dem) etablerte sakkyndigheten som et særskilt type vitnemål. Hvorfor fikk ekspertene en rolle i det rettslige spillerommet?

De sakkyndige ble invitert til å ha et ord med i laget fordi deres stemme ble tilkjent en særlig sannhetsverdi. Vitenskapsmannen ble betraktet som en som var i stand til å avgjøre faktastrider. Når partene stred innbyrdes om fakta kunne den sakkyndige sikre den vitenskapelig validerte versjonen av sannheten. Den sakkyndige skulle i motsetning til andre vitner få uttrykke seg skriftlig, eventuelt supplert med en muntlig forklaring. De sakkyndige ble med dette i visse sammenhenger til en slags rettens filial, gjennom at loven slo fast at visse typer undersøkelser kunne flyttes ut av rettsrommet og gjennomføres av andre enn rettens medlemmer. I stedet for å

---

<sup>151</sup> Tvistemålsloven formaliserte spilleregler for hvordan rettsprosessen skal foregå i sivile saker.

<sup>152</sup> Selv om det var først i 1887 at sakkyndigheten ble lovregulert, tok retten også i bruk eksperter før den tid. For eksempel ble legekundig bistand tatt i bruk i en strafferetts sak i 1820 (Skålevåg 2006).

eksponere seg for det offentlige blikket, som alle de andre rettslige spillerne var underlagt i forhandlingene, skulle de sakkyndige legge frem en skriftlig rapport om hva som hadde skjedd, mens retten vendte blikket en annen vei. De kunne foreta sine undersøkelser uten at retten var tilstede. De sakkyndige skulle videre, i motsetning til andre vitner, få konferere med hverandre og høre på hverandres forklaring. Dermed har vitenskaperne i retten hatt en særskilt status som forvaltere av sannheten, som noen som til forskjell fra andre kunne få gå og snakke i fred, uten nærmere oppsyn og påpasselighet.

Introduksjonen av sakkyndigheten i rettspleien er et sentralt øyeblikk i historien til den konstallasjonen av rett og politikk som vi lever i dag. Fra 1887 ble sakkyndigheten, en ny, eller i alle fall nyregulert figur på den rettslige scenen. Og den figuren står der, i vitneboksen, stadig støtt i dag, men i langt flere forkledninger.

## De sakkyndige rollene

Tvistemålslovens § 238: Enhver som retten oppnevner til å gjøre tjeneste som sakkyndig, plikter å påta seg vervet. Før retten oppnevner noen som sakkyndig, bør den som regel spørre om vedkommende er villig. Erklærer han seg uvillig, bør han ikke oppnevnes om det er anledning til å oppnevne en annen.

Med flere hundre års historie i strafferetten er rettsmedisinen blant de disipliner med lengst tradisjon som sakkyndighet (Skålevåg 2002).<sup>153</sup> I dag preger ulike former for ikke-juridisk sakkyndighet behandlingen av mange vesentlige rettsområder. Økende samfunnsmessig kompleksitet og spesialisering gjør at domstolen får et større behov for ekspertkunnskap når rettsspørsmål skal løses. Dette behovet for tverrvitenskapelig samarbeid skyldes at samfunnet i økende grad preges av konflikter som samtidig er vitenskapelige, teknologiske og rettslige (Jasanoff 1995).

Med sakkyndighet menes i denne sammenheng en kunnskap av rettslig betydning som har institusjonell forankring i ulike vitenskaper. De ulike profesjons- og vitensdisiplinene som er representert i rettssalen i skolesakene har vanligvis bakgrunn i psykologi, logopedi, spesialpedagogikk eller pedagogikk og består både av praktikere og teoretikere. Loven sier ingenting om hvilke kvalifikasjoner en sakkyndig skal ha, og det foreligger heller ingen retningslinjer for hva sakkyndighetsarbeid innebærer. Imidlertid er det et krav at vedkommende regnes for å være ”ekspert i sitt fag” og kan bidra med sin ekspertkunnskap i rettslig sammenheng slik at den aktuelle saken belyses på best mulig måte (tvistemålsloven). Den sakkyndige må avgi

---

<sup>153</sup> Den eneste form for sakkyndig disiplin som ble spesifikt nevnt i 1887 var den rettspsykiatriske (Skålevåg 2003).

muntlig forsikring om at vedkommende vil sørge for å utføre sitt verv ”samvittighetsfullt og etter beste overbevisning”. Sakkyndigbevis er en sakkyndig vurdering av faktiske forhold i en bestemt rettssak.

De sakkyndige inviteres inn i rettssalen av *effektivitets- og rettsikkerhetsbetyning*. Den sakkyndige stemmen skal bidra til å effektivisere rettsprosessen og sikre at reglene anvendes på mest mulig udiskutable fakta som kan oppklare saken og gi en mer rettferdig dom. Ekspert og profesjoners rettslige status henter sin legitimitet ved å påstå at enhver annen med samme kompetanse og kunnskap og som opptre upartisk, vil kunne komme til den samme konklusjonen. Ekspertmakten er derfor nødvendig, korrekt og verdinøytral. Ekspertene sikrer dommen legitimitet ved å hente symbolsk kraft fra vitensspråket nøytrale karakter. Spørsmålet er hvordan ekspertveldet virker i den enkelte sak, hvilken effekt ekspertens stemme har på fastsettelsen av skyld og uskyld, på rett og urett. Hvilken innflytelse har sakkyndigheten på gjennomføringen av rettsprosessen? Spørsmålet er simpelthen, hvordan fungerer sakkyndigheten?

Hvilken makt og innflytelse en sakkyndig kan ha er avhengig av mange forhold. Et forhold av betydning er hvilken rolle den sakkyndige blir tildelt under rettsprosessen. Under saksforberedelsene og i rettsforhandlingen tildeles de sakkyndige ulike roller og oppgaver på oppdrag fra domstolen og/eller i regi av partene. Samtlige av de formene for sakkyndigroller som rettssystemet benytter forekommer i erstatningssakene. I en hovedforhandling kan den aktuelle fagekspertisen få tildelt rollen som fagkyndig meddommer, som rettsoppnevnt eller partsoppnevnt sakkyndig eller kan bli innstevnet som sakkyndig- eller fagkyndig vitne. Selv om loven skiller mellom vitner og sakkyndige, er det i praksis glidende overganger mellom de ulike sakkyndighetsrollene. Formelt sett er forskjellen mellom vitneprov og sakkyndige erklæringer at vitnene i utgangspunktet kun har anledning til å referere, mens sakkyndige kan foreta en skjønnsmessig vurdering av faktum på grunnlag av sin faglige ekspertise. Samtidig har de sakkyndige ofte en viktig saksforberedende rolle som offentligheten ofte ikke har kjennskap til. Ekspertråd kan bidra til å bestemme hvilke saker som synes å egne seg for retten, og avgjør dermed ofte om saken i det hele tatt havner i rettssystemet. Deres arbeid i kulissene får følger for rettsaktivismens utbredelse, og kan sånn sett betraktes som en av rettsliggjøringens mange regulerende faktorer.

Sakkyndigrollene tilbyr ulike betingelser for utforming og utføring av sine vitnemål. Rollefordelingen innsnevrer talebetingelsene. Ekspertrollene i en rettssak er fordelt slik at ikke

alle sier eller ser akkurat det samme. De ser noe helt annet eller det samme på litt forskjellige måter. Ekspertrollenes rettslige status og anerkjennelse gir samtidig forskjellige muligheter til å utøve definisjonsmakt. Involvering i rettssaken innebærer å kjempe om dommernes oppmerksomhet. Hvordan benyttes sakkyndige i disse rettssakene og hvilken innflytelse har de på rettens maktutøvelse?

## Fagkyndig meddommer

### *Omfang av meddommere*

Meddommerne står i en rettslig særstilling. I følge loven skal det velges meddommere som på grunn av "sin rettsindighet, dyktighet og selvstændighet "må anses særlig skikket til hvervet" (jamfør domstolslovens § 76). Meddommerordningen gir de sakkyndige stor påvirkningsmulighet. Ved å få tildelt en plass ved dommerbordet har de sakkyndige direkte innflytelse over domsresultatet. Alle dommerne har samme ansvar og myndighet og alle har plikt å avgi sin stemme. Hver stemme teller likt. Denne forståelsen av meddommernes innflytelse henspiller på en mer tradisjonell oppfatning av makt, til det å ha oppslutning, vinne avstemninger og være i posisjon eller opposisjon (Weber 1954). Som aktører i det dømmende maktapparatet kan de sakkyndige prege både rettsprosessen, beslutningsgrunnlaget og resultatet. Variasjonen i bruken av meddommere kan si noe om hvorvidt de sakkyndige preger rettsutviklingen. Hvor ofte har sakkyndige meddommere blitt tatt i bruk i disse erstatningssakene gjennom rettshistorien?

Årstall for rettssakene	Retten satt med fagkyndige meddommere	Retten satt kun med juridiske fagdommere
→ 1980	1	2
1980-1990	2	1
1991-1995	3	14
1996-2001	26	18
Til sammen	32	35

Både partene og retten kan begjære saken satt med fagkyndige meddommere, men det er retten selv som foretar selve oppnevningen og som dermed er ansvarlig for å skaffe kvalifiserte personer. I 32 av rettssakene er det oppnevnt fagkyndige meddommere i tillegg til det faste antallet juridiske fagdommere. I de øvrige 35 av sakene er rett satt med utelukkende juristutdannede dommere. Det er altså omtrent halvparten av sakene som har fagkyndige meddommere.

Rettspraksis viser en økt bruk av sakkyndige i dømmende roller igjennom rettsutviklingen. I perioden fra 1990 – 1995 forekom det sjelden at retten ble satt med fagkyndige meddommere: 8 av 10 saker om elevrettigheter ble dømt av jurister alene, dvs at det ikke i mer enn i hver 4. sak ble oppnevnt fagkyndige meddommere i denne perioden. Siden 1995 øker imidlertid bruken av fagkyndige meddommere. På slutten av 90-tallet er det flere rettssaker som er avgjort i en rettsmodell med fagkyndige meddommere enn med utelukkende juridiske: I 6 av 10 saker som ble behandlet i den perioden var det oppnevnt fagkyndige meddommere. I dag er den vanligste løsningen å sette retten med 2 fagkyndige meddommere i tillegg til de juridiske dommerne.<sup>154</sup>

Det spesialpedagogiske feltet har flere yrkesgrupper knyttet til seg. Som sakkyndig er de spesialpedagogiske ekspertene på et rettslig marked og etterspørselen etter de ulike yrkene kan variere. Vitensfeltets bredde og uklare grenser gjør det særlig interessant å se nærmere på hvem som rekrutteres inn i disse rollene. Hvilke fagpersoner som blir etterspurt og som tar på seg disse dommeroppdragene kan gi indikasjon om maktforholdene på vitensfeltet. Sakkyndighetsoppdraget er utformet og fremstilt som et slags samfunnsansvar (jamfør tvml § 238 der det heter at ”enhver som retten oppnevner til å gjøre tjeneste som sakkyndig, plikter å påta seg vervet”), og mange fagpersoner vil sannsynligvis føle seg forpliktet til å ta på seg oppgaven. Ved å se nærmere på hvem det er som tar på seg disse dommerrollene, kan vi finne ut om det er noen gjennomgangsfigurer eller noen yrker som representeres oftere enn andre.

De sakkyndiges bakgrunn kan karakteriseres på to måter: ”Behandleren” er en sakkyndig som primært har erfaring fra behandlingsapparatet og hvis profesjonelle liv er preget av og tidsbundet i klientarbeid. ”Forskeren” eller ”akademikeren” er teoretikeren som står fjernt fra behandlingsrealitetene og det menneskelige nærværende mangfold som praktikeren til daglig er berørt av. Akademikeren er normalt fiksert på å korrigere for feil og mangler basert på vitenskapelige sannhetskriterier. En sann form for nøyaktighet er behandleren mindre opptatt av. Behandleren utfører en analyse av årsakene til elevens problemer ut fra en totalvurdering av personen og med sikte på et best mulig sluttresultat. Teoretikeren har i større grad blikket rettet mot forhold og sammenhenger som overgår enkeltindividets konkrete behov og særpreg.

---

<sup>154</sup> § 88. Når det er nødvendig for å få uholdte meddommere eller fordi det trengs særlig kyndighet, kan retten beslutte å oppnevne meddommere av de alminnelige utvalg eller utenfor utvalgene, eller at meddommerne skal trekkes eller oppnevnes utenfor de kretser som er nevnt i §§ 86, 86 a og 87. (Endret ved lov 16 juni 1989 nr. 68.)

Akademikere er ofte representert når den dømmende makten involverer meddommere. Vanligvis har en av de fagkyndige som oppnevnes første- eller professorkompetanse på universiteter eller høyskoler i psykologi eller spesialpedagogikk.<sup>155</sup> Det er relativt sjelden at akademikere får andre typer sakkyndigroller. Teoretikere og forskere som ikke har noen profesjonell erfaring med skolesystemet eller har hatt noen befatning med spesialundervisning blir funnet attraktive og rekruttert som dommere, men ikke i andre sakkyndigroller. Det er vanligvis en forventning om at akademikere bedre enn andre kan bidra til å skille dysleksi fra pseudodysleksi, det sanne fra det falske, og slik bidra til å sikre at krenkelsen ikke bedømmes på et feilaktig grunnlag. Den andre meddommerrollen er normalt besatt av en person som har hatt et langt profesjonelt virke i den pedagogisk-psykologiske tiltakstjenesten. Personer med utelukkende lærererfaring blir aldri oppnevnt som meddommere. Posisjoner i den dømmende makten er forbeholdt relevant praktiserende psykologer og logopeder som jobber i randsonen av skolens virksomhet.

Med henholdsvis teoretisk og erfaringsbasert kompetanse besitter meddommerne komplementære former for kunnskap på feltet som også kan stå i et motsetningsforhold. Klasseromserfaring og praksis i den virksomhet som skal evalueres kan betraktes som både en styrke og en svakhet for dømmekraften. Involvering i et spesifikt profesjonsfelleskap, effekten av den kollegiale lojalitet og profesjonelle bindinger kan føre til en problematisk systemvennlighet eller til mer eller mindre bevisste føringer fra profesjonsallianser til fordel for den ene eller andre yrkesgruppen. Denne faren må antas å være særlig stor på et felt som det spesialpedagogiske som er preget av rivalisering og strid om hva som er gjeldende oppfatninger samt urolighetene som skapes av stadige politiske reforminvasjoner (Haug 1998, Ravneberg 1999). Bevisste eller ubevisste fagpolitiske føringer kan bli resultatet av meddommernes medvirkning. Samtidig kan meddommere med praksis fra den spesialpedagogiske virksomhet gi en stemme til de institusjonelle realitetene og konteksten for fordelingsordningene (kontekstrettferdighet). Klientrelasjonene kan også bli med inn i rettssalen og prege det dømmende blikket ved at den stadige nærkontakten med de menneskene som sliter gjør det lettere å kunne leve seg inn i de problemer som dysleksien skaper. Hvordan slår meddommerordningen ut på domsresultatene: er det en tendens til at domslutningene varierer med og uten meddommere?

---

<sup>155</sup> Opplysninger om hvorvidt retten er satt med fagkyndige meddommere blir alltid oppgitt i dommen. Dommene avsluttes alltid med dommernes navnetrekk. Alle dommernes navn er alltid oppgitt i originalen. De kopier av dommene som legges ut på nettet (lovdata) har imidlertid ikke alltid oppført navn og stilling på de aktuelle meddommerne.



<b>Tabell nr 5: Sammenhengen mellom meddommere og vinner sjansene.</b>		
<b>Dømmende makt/utfall</b>	<b>vinner</b>	<b>taper</b>
<b>Fagkyndige meddommere</b>	<b>10</b>	<b>21</b>
<b>Kun juridiske dommere</b>	<b>10</b>	<b>26</b>

Det er liten forskjell mellom sjansen til å vinne med og uten meddommere, selv om det kan se ut til å være en tendens til at saksøker taper litt sjeldnere når meddommere er medvirkende i den dømmende makten. Likevel er hovedinntrykket at sakkyndige ikke preger domsresultatet i en bestemt retning, enten i favør av kommunen eller den tidligere eleven. Forekomst av dissenser kan gi oss bedre svar på om meddommere utgjør en dømmende forskjell. Utfall av saken kan skjule en uenighet mellom fagdommere og meddommere som kommer til uttrykk i et dissenterende mindretall. I lagmannsretten er de sakkyndige alltid i mindretall (2 mot 3 fagdommere), mens det er motsatt i tingretten (2 mot 1 fagdommer). Dette gjør at de sakkyndige kan utgjøre en flertallsmakt i beslutningene i tingretten, men har ikke tilsvarende makt over avgjørelsene i lagmannsretten.

<b>Tabell nr 6: Sammenhengen mellom meddommere og forekomst av dissenser.</b>		
<b>Dømmende makt/døm</b>	<b>dissens</b>	<b>enighet</b>
<b>Fagkyndige meddommere</b>	<b>6</b>	<b>25</b>
<b>Ingen meddommere</b>	<b>1</b>	<b>34</b>

De aller fleste dommene var enstemmige. Likevel er det en tendens til at de fagkyndige meddommerne oftere dissenterer enn de juridiske. De fleste dissensene går til fordel for saksøker (4), men forskjellen er marginal. Imidlertid er det entydig slik at det er psykologene som dissenterer til fordel for saksøker. De spesialpedagogiske stemmene går i favør av skolen. Meddommerne er altså ikke alltid enstemmige og i mindre grad enn de juridiske.

Vekten på dissenser og vinner sjansene skjuler imidlertid at de sakkyndige på ulike måter kan prege rettsprosessen, uten at dette nødvendigvis får direkte betydning for domsutfallet. De fagkyndige meddommerne fortar ikke selv noen undersøkelser, men gjennom rettsprosessen benytter de ofte anledningen til å stille den som saken handler om en rekke spørsmål. Meddommerne sørger for at både rettsprosessen og dommene i større grad sentreres rundt spesialpedagogiske tema, og i mindre grad mot det juridiske. De fagkyndige konsentrerer seg ofte om spørsmål som de mener det diagnostiserende apparatet har besvart på en mangelfull eller klanderverdig måte. Dette fremstår ofte som en validitets- og reliabilitetskontroll som utgjør en

mer eller mindre eksplisitt kritikk av de sakkyndige vitnenes mangelfulle arbeid. Fagkyndigheten sørger på den måten for at en viss fagkritisk diskusjon utspiller seg. Samtidig fører eksaminasjonen av de sakkyndige vitnene til at en mer omfangsrik ekskluderingsmetode iverksettes ved at flere teorier om avvikets uttrykk og omfang blir belyst og forkastet. Under utspørringene får vi en pekepinn på hvordan dommerne resonnerer og hva som i deres øyne er rettslig relevant. Her et eksempel fra rettssaken om A mot Trondheim kommune i 2001. Det er hovedpersonene som er i vitneboksen og som må svare for seg her, først overfor en meddommer som er amanuensis i spesialpedagogikk og deretter den andre som er logoped i en PPT:

Meddommer amanuensis i spesialpedagogikk: Var du hos øyelege eller optiker?

- Var hos optiker.

Meddommer spesialpedagog: Synstest?

- Ja, ble deretter sendt til øyelege.

Meddommer spesialpedagog: Resultater?

- Skjeve hornhinner og langsynthet. Fikk briller som ble brukt i hele barneskolen. Hadde mindre hodepine etter dette. Gikk jevnlig til kontroll. Ble til slutt laseroperert.

Meddommer spesialpedagog: Har du ti tommeltotter?

- Kjæresten min mener det, men jeg mener selv at jeg er flink.

*Lystig latter fra dommerkvinnetten.*

*Meddommer logoped tar over:*

Meddommer logoped: Hvordan var det å møte bokstavene?

- Greit å lære bokstavene, men vanskelig å sette dem sammen til ord.

Meddommer logoped: Har andre i familien dysleksi?

- Vet ikke.

Meddommer logoped: Hadde du taleproblemer som liten?

- Nei, ikke som jeg vet.

Meddommer logoped: Var du plaget med ørebetennelse?

- Ja, litt.

Utspørringene her gir en god pekepinn på retningsanvisningene for det fagkyndige bedømmende blikket. Den fagkyndige delen av dommertribunen forsterker den biosentrerte tonen. Avvik fra kroppens sansemessige, nevrologiske eller motoriske normalfunksjoner er krystalliseringspunkt for utspørringene. Typiske spørsmål går på mulige fødselsskader, arvelige sykdommer, lærevansker i familien, ulykker eller sykdommer som kan ha gitt hjerneskade, hørsel og syn. Meddommerne sørger på den måten for at risikoen for feilslutning innenfor det biosentriske teoriområdet blir mindre.

Ekspertene kan også blant annet bidra til en mer variert og mangeslungen kritikk. Flerfagligheten gjør at mange andre teknikker, metoder og perspektiver blir tatt i bruk under rettsprosessen enn de strengt rettsdogmatiske. Dette gjør at dommene kan få større variasjonsbredde, noe som

undergraver likhetsprinsippets rolle i beslutningstakingen. Dette er en ofte påpekt effekt av de sakkyndiges rettslige medvirkning (Aubert 1976, Gustavsson 2002, Zahle 1986). Rettsorganenes skjønsmessige handlingsrom og bruk av ikke-rettslige kunnskapskilder fører til at rettens funksjoner forandres fra en rigid likhetssentrert formalisme til en større grad av målrasjonalitet der særlig det behovsrasjonelle innslaget er fremtredende. Hvordan foregår og fungerer denne oppnevningen og hvem avgjør om bruk av sakkyndige synes riktig og nødvendig?

## Rettsoppnevnte sakkyndige

Tvistemåls- og domstolsloven definerer den rettsoppnevnte sakkyndige som rettens nøytrale, frie og partsuavhengige rådgiver med nødvendig habilitet og distanse til partene. Selv om sakkyndige er oppnevnt av retten, har partene rett til å uttale seg om valg av sakkyndige (tvistemålslovens § 241). Dersom partene er enige om hvem som er best egnet til sakkyndighetsoppgaven i det konkrete tilfelle, skal retten som hovedregel etterkomme partenes ønske.<sup>156</sup> De sakkyndige skal avhøres etter de regler som gjelder for vitner, men i motsetning til vitnene kan de være tilstede under hele rettsforhandlingen.<sup>157</sup> Alle som har en sakkyndigrolle må avgi forsikring og har det samme vitneansvaret. De rettsoppnevnte sakkyndige skiller seg imidlertid fra de partsoppnevnte ved at de er underlagt en plikt til å vurdere og opplyse om sin habilitet. Prosessreglene har bestemmelser som også styrker den rettsoppnevnte sin posisjon som sannhetsvitne. Variasjonen i bruk av rettsoppnevnte sakkyndige i dømmende og rådgivende roller kan si noe om deres rettslige innflytelsesmulighet.

Årstall for rettsaker	Fagkyndig meddommer	Rettsoppnevnt sakkyndig	Ingen rettsoppnevnte sakkyndige	Rettsoppnevnt sakkyndig og meddommer
→ 1980			2*	1
1980-1990	2		1	
1991-1995	3	8	6	
1996-2001	25	8	10	1
Samlet ant	30	16	19	2

\* Dette er den samme saken behandlet i to rettsinstanser, saken kom også opp i Høyesterett. Den ene høyestrettssaken er utelukket fordi høyesterett ikke har anledning til å oppnevne sakkyndige meddommere.

<sup>156</sup> "Før sakkyndige oppnevnes, skal retten gi parterne anledning til at uttale seg, hvis det lar seg gjøre uten uforholdsmessig opphold. Begjærer begge parter de samme sakkyndige oppnevnt, skal retten som regel ta begjæringen til følge, naar de, som er foreslaat, erklærer sig villige." (Tvistemålsloven § 241)

<sup>157</sup> Retten kan tillate de rettsoppnevnte sakkyndige å stille spørsmål til parter, vitner og andre sakkyndige, og å rådføre seg med hverandre før de svarer (tvml § 246)

Det er rettsoppnevnte sakkyndige i 16 av de 67 sakene. I 10 av sakene har retten oppnevnt 2 sakkyndige og i de øvrige 6 har det bare vært oppnevnt en sakkyndig. Som det fremgår av tabellen var sakkyndige relativt ofte i bruk også på begynnelsen av 90-tallet, men da som oftest i rollen som rettsoppnevnt sakkyndig- og ikke i meddommerrollen. Fram til midten av nittitallet var rettsoppnevnte den vanligste sakkyndigordningen. Bruken av meddommere blir markert større på slutten nittitallet. Det er svært sjelden at retten velger å benytte seg av både meddommere og rettsoppnevnte sakkyndige. Dette gjelder for begge rettsinstansene. I litt under halvparten av sakene som kommer for tingretten er det fagkyndige med i den dømmende makten (22 av 48 saker), mens det er litt over halvparten i lagmannsretten. I en fjerdedel av sakene har tingretten valgt å ha de sakkyndige i en utredende rolle. Heller ikke i dette spørsmålet er det en forskjell av betydning mellom rettsinstansene. I lagmannsretten er det tilsvarende rettsoppnevnte sakkyndige i 21 % av sakene. I om lag 28 % av sakene har domstolene valgt å avstå fra å bruke sakkyndige.

<b>Tabell nr 8: Variasjon over bruk av rettsoppnevnte sakkyndige i de ulike rettsinstansene</b>				
<b>Sakkyndige Roller/ Rettsinstans</b>	<b>Fagkyndig meddommer</b>	<b>Rettsoppnevnt sakkyndig</b>	<b>Ingen sakkyndige oppnevnt av retten</b>	<b>Meddommere og rettsoppnevnte sakkyndig</b>
Tingrett	20	12	14	2
Lagmannsrett	10	4	5	0
Tilsammen	30	16	19	2

Fagpersoner involveres også som *sakkyndige og fagkyndige vitner* i disse rettssakene. Sakkyndige vitner kan være fagpersoner i skolen eller skolehelsetjenesten som har vært involvert i opplæring, behandling eller utredning av den tidligere eleven. Dette kan også være eksperter som er innstevnet av partene for å gi vitneprov om saksforhold som ikke angår saken spesielt, men som kan være av generell betydning for opplysning av forhold ved saken. Det blir ofte hentet inn fagpersoner som har lokal kunnskap om de pedagogiske og ressursmessige forhold på det aktuelle tidspunktet. Imidlertid blir de institusjonelle og skolehistoriske perspektiver som oftest ivaretatt av partsrepresentantene for kommunen. Dette er vanligvis skolesjefen. Selv om skolesjefen formelt er part i konflikten, er ikke sjefen personlig berørt av saken. Han taler på vegne av et system og fungerer som en slags erfaringsbasert ekspertise. Vitnemålet har derfor også et upersonlig preg.

Sakkyndighetsrollene er ulike både når det gjelder hvilken formell makt som er knyttet til de respektive rollene, og med hensyn til hvilke oppgaver domstolene pålegger ekspertene. Fagkyndige meddommere har direkte makt ved å avgi sin stemme, for den ene eller andre parten. Imidlertid har de bare to alternativer å velge mellom. De rettsoppnevnte sakkyndige og fagkyndige vitner har derimot makt til å prege de alternativene som det skal velges mellom. Den rådgivende oppgaven til den rettsoppnevnte gir anledning til å skape premissene for avgjørelsesresultatet. Premissene er imidlertid dels satt gjennom det mandat som den sakkyndige får av retten og som gir klare føringer på hva de kan svare på.

### ***Det rettslige mandatet***

Ingen sakkyndige er underlagt samme arbeidsforhold og frihet som i sitt eget laboratorium. Imidlertid skiller den rettsoppnevnte sakkyndige seg fra andre sakkyndigroller ved at de er bundet av et *mandat* som er fastsatt av domstolen. I denne rollen må ekspertene avgrense sitt arbeid i forhold til kravene slik det står skrevet til dem i rettens invitasjonsbrev. De går inn i retten med klare retningsanvisninger for det analytiske blikket og med regi for sine vitnemål. Mandatet blir aldri kommentert eller referert til under rettsprosessen, men blir lagt på den dømmende maktens bord som et av over hundre grunnlagsdokumenter. Mandatet blir vanligvis gitt skriftlig.<sup>158</sup> Domstolen avgjør hvilke spørsmål som har rettslig relevans i den konkrete saken. Selv om det formelt sett er retten som fastsetter den sakkyndiges mandat, har partene ofte stor innflytelse på hvilke tema de sakkyndige må forholde seg til. Bestillingen blir i mange tilfeller helt definert av partene uten at domstolen har noen innsigelser. Dette har sammenheng med at partsrepresentantene ofte har langt bedre kjennskap til hvilke sider ved saken som trenger nærmere utredning. Partenes medvirkning til bestillingsoppdraget sikrer dessuten en tiltro til den rettsoppnevnte sakkyndiges nøytralitet ved at begge parter interesser ivaretas. Den dømmende maktens passivitet gjør det samtidig sårbart for at asymmetrien i ressursituasjonen mellom kommunen og saksøker fører til at den ene parten får større plass og gjør sin stemme og sine interesser mer gjeldende enn den andre.

Den sakkyndige er bundet av mandatet, men står i utgangspunktet fritt til å velge de metoder vedkommende anser som mest hensiktsmessig for å kunne svare på rettens spørsmål. De må samtykke i at de generelt er underlagt den rettslige diskursens spilleregler og at de i utgangspunktet ikke kan gå ut over det mandatet som de er pålagt. Mandatet viser hva slags

---

<sup>158</sup> Mandatet er så å si aldri gjengitt i dommene. Mitt kjennskap til mandatene og prosessen mot fastsettelsen av bestillingsoppdraget skyldes at jeg har fått tilgang til saksforberedende dokumentene i noen av de sakene jeg observerte.

kunnskap om læring og avvik retten etterspør. Bestillingen dokumenterer hvilke spesialpedagogiske spørsmål som begge parter mener er rettslig relevant. Et typisk eksempel på sakkyndige mandat kan illustrere hvilke problemstillinger som er aktuelle når denne typen rettsspørsmål behandles:

- Gi en vurdering av Zs lese- og skriveferdighet i dag og om mulig tidligere under skolegang. Gi en nærmere redegjørelse for hva slags type lese- og skrivevansker det her er tale om.
- Foreta en testing av Zs generelle evnenivå og gi en vurdering av eventuell forskjell mellom hans evnemessige status og ferdighetene innen lesing og skriving.
- Gi en vurdering av hva som kan være årsaken til de eventuelle lese- og skrivevanskene.
- Beskriv hvilke metoder for måling og observasjon av lese- og skriveferdigheten som lærerne i grunnskolen den gang hadde og som er egnet til å avsløre om en elev hadde vanskeligheter som måtte undersøkes nærmere.
- Gi en beskrivelse og vurdering av hvilke eventuelle tiltak som grunnskolen på den tiden kunne iverksette og som eventuelt hadde vært naturlig at grunnskolen benytter for å avhjelpe Zs lese- og skriveproblemer, så som forlenget skoletid, tempodifferensiering, bruk av tilrettelagte prøver, nedskrivning av lekser, tekniske hjelpemidler med mer.

(Mandatet til sakkyndig i sak nr. 99 – 553 A):

Mandatet kan karakteriseres som todelt. Den første delen er primært et pålegg om å utføre en gransking av styrken og omfanget av saksøkers spesifikke individuelle svakheter, samt årsakene til disse (mikrorettferdighetsspørsmål). I den andre delen ber retten de sakkyndige om å flytte blikket fra de individuelle forutsetningene til de institusjonelle (kontekstrettferdighet). Her beordres ekspertene til å være tilbakeskuende og gi et nærmere historisk innblikk i grunnskolenes institusjonelle rammevilkår. Dette gjelder hovedsaklig de hjelpemidler og observasjons- og måleverktøy skolens hjelpeapparat hadde til rådighet for å utbrodere, oppdage og avhjelpe svakheter hos elevene. De ulike spørsmålene får forskjellig tyngde gjennom rettsprosessen. Oppgaven som dreier seg om å spesifisere og klassifisere avvikets profil og vesen får normalt mye omtale i dommene. Målet på evnenivå får så å si alltid stort gjennomslag i saken. De kunnskapshistoriske problemstillingene om de pedagogiske sorteringsteknikkene og hjelpemidlene skolen hadde til rådighet på den aktuelle tiden får mindre oppmerksomhet under rettens gang.

## **Partsoppnevnte sakkyndige**

Partene benytter også vanligvis anledningen til å styrke sin sak ved å engasjere egne sakkyndige. Ekspertter som er oppnevnt av partene har status som vitner, men kommer i en mellomstilling

mellom rettsoppnevnte sakkyndige og vanlige vitner. Av alle rollene fagpersoner kan ha i rettssammenheng, står rollen som partsoppnevnt sakkyndig på flere måter i en særstilling. For det første fordi de partsoppnevnte sakkyndige som hovedregel har et avgjørende ord i spørsmålet om den aktuelle personen bør gå til søksmål. Deres faglige vurderinger og diagnosesettingen er gjerne den direkte foranledningen til at søksmålet iverksettes. Her forteller saksøkers advokat at de sakkyndige mer eller mindre direkte medvirker til å vurdere om stevning bør sendes til domstolene:

”Han (psykologen) har hatt et begrenset oppdrag innenfor fritt rettsråd, for å avdekke saksøkers evnenivå. Dette var en nødvendig del av kartleggingen som måtte finne sted før det ble tatt stilling til om det skulle reises erstatningskrav eller ikke.”  
(Prosesskrift fra saksøker i sak nr 99/00376 A)

Den sakkyndige fungerer her i praksis som en fagekstern garantist for berettigelsen av søksmålet. De faglige vurderingene er ofte utløsende faktor. På direkte spørsmål svarer noen sakkyndige at de er klar over at deres råd i rollen som partsoppnevnt kan bidra til at saken havner i domstolen. Likevel mener de sakkyndige informantene at spørsmålet om det er grunnlag for å gå til sak er de som fagperson uvedkommende. Dette er et spørsmål for jurister. I praksis kan imidlertid disse faguttalelsene få slike rettsliggjørende virkninger. Samtidig kan ekspertenes medvirkning like gjerne føre til det motsatte, at den rettsaktivistiske tendensen bremses. Trolig vil de samme ekspertene i noen tilfeller fraråde den enkelte å gå til slike rettslige skritt, og dermed heller bidra til å dempe søksmålsiveren. Den partsoppnevnte har uansett derfor stor makt både ved sin rolle som portvakt i rettssystemet, i forberedelsene til søksmålet og under rettsprosessen der det sakkyndige vitnemålet utgjør tyngdepunktet i oppbyggingen av partsfremlegget.

Det er i utgangspunktet advokatens faglige ansvar å finne ut om det er nødvendig for saken å føre sakkyndige vitner. Opplysninger fra dommene viser utbredelsen av partsoppnevnte sakkyndige. Bruken av slike sakkyndige kan variere mellom rettsinstansene og benyttes i ulik grad gjennom rettsutviklingen. Den faglige bakgrunnen til de som engasjeres kan også si noe om hvilke spesialpedagogiske perspektiver som dominerer i retten. Hvilken type ekspert blir brukt av partene og i hvilket omfang?

Tabell nr 9: Antall saker med partsoppnevnte sakkyndige fordelt på profesjon.			
Profesjon/kompetanse	Sakkyndige vitner saksøker (elev)	Sakkyndige vitner kommunen	Ukjent partstilhørighet
Psykolog	19		3
Spesialpedagog	5	5	1
Logoped	16	1	2
Lege	3		
Ukjent			1
<b>Totalt ant partsoppnevnte sakkyndige</b>	<b>43</b>	<b>6</b>	<b>7</b>

\* 4 missing: mangler data på partstilhørighet for 4 av de partsoppnevnte.

I 34 av sakene eller mer har en av partene eller begge parter oppnevnt sine egne sakkyndige.<sup>159</sup> Det fremkommer også at det hovedsakelig er psykologer og logopeder som engasjeres som sakkyndige. Det er særlig saksøker som benytter psykologisk og logopedisk ekspertbistand i sitt saksfremlegg. Saksøkerne brukte til sammen mer enn 43 sakkyndige til å støtte opp om sin rettslige argumentasjon. De sakkyndige er vanligvis sentrale i saksøkers bevisføring. Skoletaperen har langt oftere sakkyndige til å tale sin sak enn kommunen:  $\frac{3}{4}$  av samtlige partsoppnevnte sakkyndige er anført som vitner på saksøkers side. Ser vi i dommene og under rettsprosessen at de partsoppnevnte sakkyndige i større grad utsettes for mistillit og kritikk enn andre sakkyndige?

Selv om alle sakkyndige er bundet til de samme fagetiske standarder og krav til objektivitet, skiller den partsoppnevnte seg fra andre sakkyndigroller ved at de vitner for en av partene. Deres oppdrag og mandat er formet for å fremme bestemte interesser og deres uttalelser brukes i en rettslig kontekst for bestemte formål som noen personer eller institusjoner har fordel av. Dommerne gir uttrykk for at partstilhørigheten kan føre til at disse vitnemålene lettere blir degradert eller utrangert enn andre. De hevder at en partsoppnevning gjør risikoen for at fakta er ”fordreide” større, på tross av at alle sakkyndige i prisnippet er forpliktet på de samme fagetiske standarder og skal ha et like profesjonelt forhold til saken som andre:

”Jeg tror at jeg og dommerstanden for øvrig er bevisst på at parten velger sine sakkyndige ut fra om deres faglige ståsted tjener den respektive partens virkelighetsforståelse... jeg mener, at sakkyndige for parten velges ut fra i hvilken grad de representerer en systemlojal eller en systemkritisk holdning. Dette er særlig tydelig i bestemte typer saker som i nakkeslengsakene der advokatfirmaer har tilknyttet seg et team av faste sakkyndige. For eksempel har et av advokatfirmaene her i byen fått tilnavnet ”nakkeslengsbyrået” fordi de har sine egne ”husnevrologer”.” (Lagdommer i Gulating)

<sup>159</sup> Usikre data siden opplysninger om vitnestatus, partstilhørighet, stilling, profesjon og navn på personen ikke alltid oppgis i dommene. Det vil si at det noen ganger ikke kommer klart fram i dommen om den sakkyndige er rettsoppnevnt, partsoppnevnt eller et fagkyndig vitne.



Når en sakkyndig er invitert av en av partene; innebærer dette at deres stemme blir brukt til støtte for den ene siden av saken. Likevel har den aktuelle ekspertene selv en forpliktelse til å sørge for at vurderinger og konklusjoner av undersøkelsene ikke er preget av interessene til den som har gitt bestillingen. Dette er de sakkyndige bevisst på:

”... jeg er jo fagmann, og jeg ønsker jo å gjøre en så skikkelig jobb rent faglig sett som jeg kan. Og det gav jeg også beskjed til min oppdragsgiver om også på forhånd, at jeg kom ikke til å ta parti, jeg kommer til å gjøre jobben min så godt jeg kunne, så objektivt som det er mulig å gjøre den.” (sakkyndig spesialpedagog)

De partsoppnevnte vitnemålene kan likevel synes å ha svakere effekt enn rettsoppnevnte, hvis vi skal høre på hva dommerne sier om dette. Selv om de partsoppnevnte sakkyndige ikke nødvendigvis preges mer av partsinteresser enn andre, gir dommerne klart uttrykk for at de har en mer kritisk innstilling til det som blir sagt i de partsoppnevntes ekspertenes vitnemål. Partsoppnevnte tilegnes ikke automatisk den samme troverdighet som rettsoppnevnte:

”Formålet med en for øvrig objektiv sakkyndig utredning og vurdering, kan også tenkes å prege premissene og konklusjonene hos den som foretar den. For lagmannsretten synes det i noen grad å være tilfelle med (psykologens) skriftlige og muntlige uttalelse. Testens betydning må avgjøres på grunnlag av lagmannsrettens vurdering av den” (Frostatings lagmannsrett dom av 1999-12-10, 1999-00501, s 16)

Det synes som om dommerne generelt har den oppfatning at den partiske konteksten i større eller mindre grad vil prege de sakkyndiges vurderinger. Sannheten inngår ikke i slike allianser. Alliansen som de partsoppnevnte ekspertene inngår i viser seg ved at problemstillingene som de må forholde seg til er snevret inn mot tema som den ene siden av saken har fordel av å få belyst. På saksøkers side er undersøkelsene tematisk rettet mot det enkeltes individs særegne svakheter, og på kommunens side sentrert rundt skolesystemets rammevilkår. Saksforberedende samtaler med oppdragsgiver, som er vanlig før en rettssak, gjør også at den partsoppnevnte blir kjent med hvilke tema og hvilke konklusjoner som er fordelaktig for parten. Visse tema som kan være sentrale for saken kan bevisst eller ubevisst være utelatt eller bli nedtonet hvis det kan komme den aktuelle parten til skade. Dette gjør at ekspertene lettere kan bli fanget inn i et partisk spill det er vanskelig å komme ut av.

## Utvelgelse

Ekspertene kan ha styrende roller gjennom rettsprosessen og levere bevis som bidrar til å avgjøre saken. Imidlertid kan ulike eksperter prege retten på forskjellige måter. Hvorfor blir noen oftere

involvert i det rettslige spillet enn andre, hva er spillereglene og prosedyrene for det rettslige markedet for sakkyndighet?

Det er den administrerende dommeren som styrer rettsprosessen, og som alltid har det siste ordet i alle spørsmål som vedrører saksgangen fram til dommen er underskrevet og arkivert blant rettens utallige dokumenter. Det er derfor også i utgangspunktet i den enkelte dommerens makt å foreta den skjønnsmessige avveiningen om det i det hele tatt er bruk for sakkyndig i den aktuelle saken, og eventuelt hvilken type sakkyndig. Dommerne sier at det brukes lite ressurser på å sikre kvalitet i utnevnesprosessen av sakkyndige. Domstolene har ingen prosedyrer, standardiserte retningslinjer eller fastlagt praksis for hvordan de aktuelle fagpersonene skal utvelges og oppnevnes. Med andre ord finnes ingen ordninger for å sikre det som er ansett som en mest mulig upartisk, adekvat og ukontroversiell ekspertise.

”Det er ingen spesifikke, formelle krav til den sakkyndige, ingen krav til formell utdanning i utgangspunktet. Så hvem som helst som påberoper seg kunnskap på et felt kan gå inn i sakkyndighetsrollen.” (Lagdommer i Gulating)

Dommerne sier at det er variabelt hvordan sakkyndige velges ut, men ofte blir ansvaret for å finne en egnet sakkyndig delegert til domstolssekretariatet. Sekretæren får i oppgave å finne hvem som skal kvalifiseres som ekspert innenfor det aktuelle fagfeltet og henvender seg på vegne av domstolen i det konkrete tilfelle.

”... det tror jeg varierer veldig fra domstol til domstol. Og her i lagmannsretten så er det faktisk noe som funksjonærene tar seg av... Så, da jeg var i byretten så hadde jeg ofte mye arbeide med å finne frem til fagkyndige meddommere, men her, her sier du bare at det skal oppnevnes fagkyndige meddommere også tar funksjonærene seg av resten.” (Lagdommer i Borgarting)

Å få status som sakkyndig krever i utgangspunkt ingen bestemt stilling eller grad. Samtidig blir autoriteten og statusen til den enkelte ofte forsøkt rokket ved under rettsprosessen. Det er først under rettsprosessen at kvalifiseringsarbeidet tar til og virker til noens fordel. Advokatene innleder alltid med å spørre om den enkeltes utdanningsbakgrunn og jobberfaringer. Dette er normalt for å bekjentgjøre det ståstedet som det tales fra og samtidig opparbeide et inntrykk av faglig autoritet. Andre aktører tar imidlertid sakkyndigsspørsmålet langt mer alvorlig enn dommerne. Partsrepresentantene arbeider ofte aktivt under sine utspøringer for å degradere ekspertene som ikke taler til deres fordel.

### ***Partenes rolle***

Dommerne hevder at spørsmålet om sakkyndighet som oftest styres av partene. Partene har formelt anledning til å uttale seg om hvem de anser for best egnet og kan komme med konkrete

forslag om aktuelle personer. De involverte partene har vanligvis klare oppfatninger av hvem som er ønsket og tar gjerne kontakt med fagpersoner på forhånd. Dommerne sier at de som oftest tar hensyn til partenes ønsker.

”Partene tar hovedsakelig initiativet og har stor innflytelse på valg av sakkyndige selv om det er dommeren som formelt sett tar avgjørelsen. Det samme gjelder for utformingen av sakkyndighetsmandatet. Selve utvelgelsen er ofte tilfeldig, men ofte har partene kontaktet en sakkyndig på forhånd som de foreslår blir oppnevnt sakkyndig.” (Byrettsdommer i Trondheim)

Partene bruker ofte aktivt sin rett til å uttale seg om valg av sakkyndig. I motsetning til dommerne synes mange advokater å ha god kjennskap til aktuelle sakkyndige og hvilke kvalifikasjoner som er nødvendige. Partene er ikke sjelden uenige om hvem som skal tilskrives ekspertstatus på feltet, hvilken faglighet som anses som egnet i den konkrete sak samt hvilke sakkyndighetsroller de bør inngå i. Denne uenigheten har sammenheng med en forestilling om at noen fagligheter harmonerer bedre med den ene sidens versjon av saken enn andre. Andre ganger går uenigheten ut på om det i det hele tatt er riktig og nødvendig å oppnevne sakkyndige og meddommere. Det er kommunen som normalt er skeptisk eller avvisende til at det er nødvendig med bistand fra fagkyndige. Noen ganger er denne uenigheten høyt profilert. I denne saken uttrykker kommunen i de saksforberedende prosesskriftene sterk motstand mot bruk av fagkyndige meddommere:

”Saksøkte er av den oppfatning at det ikke bør oppnevnes meddommere i saken. Saken er av saksøkte oppfattet som først og fremst å gjelde *regelforståelse, altså juridiske spørsmål*... Med problemstillinger av denne karakter kan saksøkte ikke se at det skulle være behov for, og kan heller ikke se at det er hensiktsmessig eller riktig, å ha fagkyndige meddommere... Spørsmålene i denne saken er slik saksøkte ser det ikke av en slik karakter at fagkyndighet i form av en psykolog og en logoped – som meddommere – skulle være nødvendig for å vurdere de bevis som skal føres. Saksøkte ber derfor om at den fagkyndighet som saken krever gjennomføres ved føring av sakkyndige vitner.” (Prosesskrift fra kommunen i sak nr 99/00376 A (min utheving))

Kommunen mener saken handler om en ”regelforståelse”, inneforstått en problemløsning som er forbeholdt jurister. Det er derfor unødvendig, uriktig og uhensiktsmessig med meddommere, uten at kommunen kommer med noen nærmere begrunnelser for dette. De sakkyndige har ingenting ved dommertronen å gjøre. I likhet med de andre som skal si noe, må de pent stille seg i køen og innta en rolle på gulvet som spiller i rekken blant alle andre. Saksøkte argumenterer derimot som oftest for at fagkyndigheten nærmest er en uunnværlig del av den dømmende makten, som vi skal se av dette tilsvaret i samme sak:

”Kommunens nye prosessfullmektig tar feil når han uttaler at saken først og fremst gjelder regelforståelse. Jeg forutsetter at jussen skaper få problemer og at det er stor grad av enighet når det gjelder regelforståelsen. Saker av denne art er vanligvis *en konkret bevisvurdering*. Saker om dysleksi ligger langt utenfor den juridiske pensum. Det er en ubetinget fordel at retten settes med fagkyndige meddommere, slik vi har bedt om. Det er også helt vanlig at dette gjøres både i første og andre instans. Det kan godt trekkes paralleller til saker av såkalt teknisk art. Begjæringen opprettholdes...”(Prosesskrift fra saksøker i sak nr 99/00376 A (min uthevning))

Denne kontroversen om ekspertisens rolle i rettssystemet sier også noe om konfliktlinjene i disse sakene. Saksøker ser seg tjent med å gjøre dette til et rent bevisvurderingstema, det vil si et spørsmål om hvilke fakta som skal gjelde. Den sakkyndige blir dermed fra denne siden tiltrodd en autoritet som konfliktens tredje part. Kommunen på sin side ser seg imidlertid tjent med at de sakkyndige får mindre makt. Dermed blir de sakkyndige bedt om å holde seg mer i bakgrunnen. Juristene har monopol på å tolke regler og de sakkyndige har ingenting i nærheten av dommerbordet å gjøre.

### ***Den akademiske ryktebørsen***

Sakkyndig bistand synes på mange rettsområder å være en stadig større nødvendighet. Spørsmålet er på hvilken måte en rettsutvikling med økt bruk av meddommere preger rettens kritiske dømmekraft? Meddommerordningen er problematisk i den forstand at dette medfører at kontrollen med forvaltningen i større grad blir styrt av en dømmende makt som har samme yrke og profesjon som de som står på tiltalebenken. Det heter i oppnevningen av sakkyndige at de skal være ”frie, nøytrale og partsuavhengige med nødvendig distanse til saken”. I praksis betyr dette bare at den sakkyndige må avgi en muntlig forsikring om at vedkommende erklærer seg selv habil. Domstolen foretar normalt ikke selv undersøkelser om den aktuelle fagpersonens uavhengighet eller faglige forbindelser. Samtidig er mange dommere bevisst på faren for at profesjonstilhørighet og fagfellesskap kan påvirke den kritiske sansen når skjønnet til personer med samme yrke og profesjon skal overprøves. De argumenterer for at dette krever varsomhet med å bruke fagekspertise i rollen som meddommer.

”Jeg har erfart at de sakkyndige er svært forsiktige med å kritisere sine egne. Profesjonssolidariteten står på spill. Det kan forekomme sakkyndig strid eller uenighet dersom den ene sakkyndige har en sterk klientrelasjon til saksøkeren.” (Lagdommer i Borgarting)

Mange dommere viser liten bevissthet i forhold til at mange fagfelt preges av et stort perspektivmangfold og at det kan være strid om hvilke teorier som er mest anerkjente. En dommer forklarer dette med at domstolene ikke har anledning til å bli kjent med den

”akademiske ryktebørsen”. Han mener det er for mye for langt av samfunnet å kreve at domstolen til enhver tid er oppdatert på hvem som regnes for å være den minst kontroversielle ekspertten på et fagfelt og hva som er den mest oppdaterte fagkunnskapen.

Samtidig foretrekker domstolene fagpersoner som har erfaring med sakkyndigrollen. Det er mange gjengangere i disse sakene. De samme ekspertene går igjen i sak etter sak. Dommerne ser ingen grunn til å skifte ut de navnene de allerede har på blokka så lenge disse fungerer tilfredsstillende. Erfaring gjør at den sakkyndige lettere makter å justere sin opprinnelige yrkesrolle mot de rettslige behov. Relevant praksis innenfor det aktuelle rettsområdet minsker kommunikasjonsproblemen og gjør samarbeidet mer smidig og effektivt.

Gjengangertendensen gjelder også advokatene. Det er noen ytterst få som har spesialisert seg på dette rettsområdet. Når de har vunnet frem i rettssystemet på vegne av den vanskeligstilte, får advokaten ofte markedsføring for sin spesialitet i presseoppslag. Denne offentlige oppmerksomheten gjør at de lettere blir kontaktet av personer som har tilsvarende erfaringer og mener seg krenket. Advokatene etablerer på den måten effektivt et voksende marked som skaffer dem stadig tilgang på nye klienter. Den rettsaktivistiske veksten på dette området har derfor sammenheng med at rettferdighet har en pris som advokaten kan se seg tjent med.

Disse advokatene har etter hvert etablert kontakt med sakkyndige som tar faste oppdrag for den siden av saken. De partsoppnevnte sakkyndige på saksøkers side preges derfor av et fåtall personer. Dette mønsteret er langt fra så tydelig for kommunens del.

Alt i alt, ifølge samtalen med dommerne, er det ikke vanskelig å bli tilskrevet som ekspert på domstolens brevark. De fleste dommerne uttrykker liten bevissthet med hensyn til ekspertens status og rolle i retten. Dommerne kan i liten grad gjøre rede for og begrunne hvordan og hvorfor noen sakkyndige utvelges fremfor andre. Retten kan ikke ta høyde for og kjenne igjen alle forkledningene sannhetens budbringere kan opptre i, og det er vanskelig å gjøre noe annet enn å holde rettsdørene åpne for alle. Likevel er det problematisk at domstolene har liten kjennskap til kvalifikasjonene til de tiltrudde personene som invitasjonsbrevene de selv sender ut adresseres til. En viss form for rangering og sortering av kvalifisert ekspertise kan bli en helt avgjørende oppgave for retten i fremtiden siden mye tyder på at ekspertifiseringen av rettssystemet vil vedvare eller heller gjerne tilta (Jasanoff 1995). Hvis ikke kan systemet bli overmannet av et

ekspertvelde og rett og rettferdighet vil stå på spill på et sakkyndig marked der det kjempes med andre virkemidler enn sannheten.

### ***Å ha noen å ringe til***

Dommerne har ulike oppfatninger av hensiktsmessigheten av å bruke sakkyndige i denne typen saker. Synspunktene handler om de sakkyndigrollene som retten selv har herredømme over siden domstolen normalt ikke kan nekte partene å ha egne sakkyndige vitner. Spørsmålet er hvilke konsekvenser dommerne selv mener oppnevning av fagkyndige meddommere og/eller rettsoppnevnte sakkyndige har for rettens betingelser for maktutøvelse. Noen dommere argumenterer prinsipielt i spørsmålet om de sakkyndiges plass og posisjon i retten, mens andre har en pragmatisk og saksorientert innstilling, eller overlater avgjørelsen fullt og helt til partene.

”Ja, altså der er vi jo i utgangspunktet bundet av det som står i loven. For, altså... fagkyndige meddommere det er, det kan man ikke pålegges å oppnevne med mindre det er nødvendig for saken. Eller, ja, jeg husker ikke hvilket ord som er brukt i loven, men altså det, det må være behov for det. Sånn at hvis en part begjærer fagkyndige meddommere og vi mener at det er, holdt på å si er bare tull så blir det avslått. Men... ja, jeg hadde nylig en sak hvor det var to revisorer som var fagkyndige meddommere, der var vi vel nærmest helt avhengig av det. Så, og i barnefordelingssaker kan det også være veldig nyttig å ha fagkyndige psykologer, eller psykiatere med som meddommere. Men, som sagt så blir det vurdert på forhånd.” (Lagdommer i Borgarting)

De fleste dommerne mente imidlertid at en rettsmodell med meddommere ofte kunne være det mest fordelaktige. Dette ble begrunnet med at det i noen saker er et behov for å tilføre den dømmende makten en nødvendig ekspertise som kan utgjøre et fagkritisk korrektiv på vegne av sin egen yrkesgruppe. En utvidelse av domsmaktens fagkunnskap reduserer risikoen for at dommene bygges på et feilaktig faktagrunnlag. Dommergjerningen innebærer å fatte avgjørelser i et vidt spekter av saker. Det er umulig å ha spesialistkompetanse på alle de mangfoldige - og ofte kompliserte områdene av sosialt liv som er lovregulerte, hevder dommerne:

”Dommeren skal være allroundere, og må skaffe til veie mange opplysninger. Vi fatter avgjørelser på så mange områder at vi trenger fagkyndiges hjelp til å orientere oss innenfor det respektive fagfelt. Vi må kunne forvente at de fagkyndige meddommerne tegner og forteller om faglige retninger innenfor feltet. Fordelen med å ha fagfolk i domskonferansen, er at de kan korrigere misforståelser, at de plukker ut ... hvis noen sier noe feilaktig. Det kan oppstå situasjoner, at dommeren for eksempel misoppfatter et utsagn av en psykolog som har forklart seg for retten. Da trer meddommerne inn som faglige veiledere i domskonferanse.” (Byrettsdommer i Frostating)

De fagkyndige meddommerne blir i dette perspektivet en nødvendig støttespiller for den dømmende makt. En domsmakt med komplementære roller kan øke både kontrollmulighetene og beslutningseffektiviteten. Fagpersonene kan da gi domstolen en nødvendig fagkyndig bistand gjennom hele rettsprosessen. Samarbeidet blir ofte oppfattet som relativt uproblematisk av både dommerne og de sakkyndige.

”Det har vel kanskje å gjøre med at jeg har jo en styrke i at dette med dysleksiproblematikken, det kan jeg, men det kan ikke de juridiske dommerne. Slik at ingen kan overkjøre meg på akkurat det feltet. Så sånn sett har det vært en trygg basis som jeg har hatt. Og jeg har blitt gitt fullt spillerom for å gi uttrykk for nøyaktig mine synspunkter, jeg har ingenting å klage på i så måte. Og jeg er ikke dummere enn at jeg lytter til de, for jeg er jo ingen jurist, jeg akter ikke å leke jurist. Så det der går absolutt begge veier ja. Men det er klart at når det kommer ned til sånne spørsmål som aktsomhet eller uaktsomhet, så hjelper det egentlig veldig lite med mine kunnskaper om lese og skrivevansker. Vi er profesjonelle aktører som samarbeider hele veien, helt til slutten av saken.” (Sakkyndig spesialpedagog)

De inngår i et arbeidsfellesskap som de hevder er konstruktivt for den jobben retten skal gjøre: Ekspertene er tilgjengelig for spørsmål og avklaring både før-, under og etter rettsforhandlingene dersom det skulle være nødvendig. Å ha fagspesialistene tilgjengelig på bakrommet har sine fordeler. Der kan dommerne uten å tape autoritet i offentligheten spørre om ting de ikke skjønnte så mye av. En dommer sier at de opplever det som vanskeligere å stille de ”dumme” spørsmålene for en åpen rett enn i det ”lukkede rom” eller på tomannshånd i rettspausen. Dersom den sakkyndiges bevisføring går over hodet på dommeren ”... er det begrenset hvor mange ganger en dommer føler at han kan stille det samme spørsmålet for å komme til klarhet i saken.” (Sorenskriveren) Uten fagkyndig bistand kan det ifølge fagdommerne oppstå situasjoner hvor de ikke har fått meg seg - og forstått alle relevante detaljer i saken. De juridiske fagdommernes inkompetanse i pedagogiske spørsmål kan sette grenser for den kontradiktoriske diskursens virkekraft. Skjevheten i kunnskapsbesittelse mellom de juridiske fagdommerne og de sakkyndige som florerer på alle sider av saken, reduserer muligheten for å overprøve det faglige skjønnets som er grunnlag for den påståtte rettskrenkelsen.

Meddommerordningen kan avverge en beslutningsvegring som den juridiske kunnskapens begrensninger kan føre til. De fleste dommerne synes derfor det er både nødvendig og hensiktsmessig å gi fra seg makt og dele beslutningsansvar med andre spesialister. ”Det å ha noen å ringe til når rettsforhandlingene er over og man lurer på hva som ble sagt og man ikke vet hva man skal skrive i dommen.” Fagkyndige meddommere kan motvirke beslutningskriser som følge

av at domstolene må ta stilling til - og regulere stadig flere og mer komplekse spesialistdefinerte saksforhold.

### ***Ikke alt passer inn***

Bruk av sakkyndige er en individuell beslutning som skal taes av den administrerende dommeren i den enkelte sak. Likevel hevder noen at det forekommer uformelle institusjonelle føringer. Noen relaterer sitt synspunkt i meddommerspørsmålet til en felles dommerkollegial oppfatning. Felles for dommerne som tilskriver sin mening et institusjonelt mønster er en kritisk holdning til å ha sakkyndige som en del av den dømmende makten. De forsøker å unngå å benytte seg av sakkyndige i dommerrollen, fordi de mener det er en fare for at de sakkyndiges resonnementer og perspektiver uten videre blir trukket inn i det lukkede rom. Dermed blir deres beslutningspremisser unndratt kritisk prøving for åpen rett.

”Det er jo et problem at domskonferansen finner sted i et lukket rom hvor ingen andre har innsikt, og det kan være mye som er sagt og som er domspremisser uten at det skriftlig nedtegnes i dommen. Ikke alt passer inn i dommen. Noe siles ut. Dette gjelder særlig i slike saker, som i høy grad baseres på inntrykk av mennesker.” (Byrettsdommer i Frostating)

Meddommerordningen er den absolutt mest omstridte blant dommerne. Samtlige dommere mener imidlertid at retten i visse situasjoner kan ha behov for sakkyndig bistand, men behovet for sakkyndige bør da normalt fylles gjennom å engasjere rettsoppnevnte sakkyndige. I denne rollen må den aktuelle ekspertisen forklare seg for en åpen rett. Noen få mener meddommerordningen helst bør unngås. Dette har sammenheng med at meddommere rokker direkte ved forestillingen om domstolenes autonomi. Noen dommere mener at det på mange måter er problematisk å gi fra seg makt ved å la andre fagpersoners stemme og vurderinger gjelde i definisjonen av rett og urett. Ved å gi ekstern ekspertise plass ved dommerbordet og stemmerett ved rådslagning i det lukkede rom, blir de sakkyndiges resonnementer, perspektiver og metoder mørklagt. Grunnlaget for den dømmende makten blir mer mangfoldig og utydelig. De kritiske innstilte dommerne mener at når rettsspørsmålene som reises er svært vurderingspregede, er det tilstrekkelig å tilføre retten relevant kunnskap ved hjelp av sakkyndig vitneførsel og oppnevnte sakkyndige. Oppnevning av meddommere bør i utgangspunktet være forbeholdt de saker som har en ”... utpreget teknisk karakter”, mens rettsakene om elevrettigheter representerer derimot ”... et tilfelle der den særlige innsikt i seg selv må anses som vurderingspreget og hensynet til kontradiksjon taler for at disse vurderingene blir åpent fremsatt under forhandlingene” (intervju med sorenskriver). Dette samsvarer med Høyesteretts oppfatning som med tilsvarende begrunnelse har uttalt en skepsis mot bruk av meddommere. I en dom (Rt. 1996, s 484) påpeker



landets øverste rettsorgan at det generelt kan være uheldig med fagkyndighet i dommerpanelet, ettersom partene da i praksis vil være avskåret fra å kunne kommentere og korrigere de fagkyndiges uttalelser og avveininger. Fagkyndigheten i dommerpanelet bør derfor forbeholdes "... saker av utpreget teknisk karakter hvor fagkyndighet kan være helt nødvendig for forsvarlig å kunne vurdere de bevis som er ført." (s 484) Sosialvitenskapene blir normalt ikke tiltrodd muligheten til å kunne gi teknisk bistand. Det sosialfaglige er vanligvis regnet for å være for vurderingspreget, usikkert og unøyaktig til å kunne gi noen konstruktive bidrag i den dømmende maktens lukkede rom.

"... Dette gjelder særlig når jussen møter sakkyndighet innenfor kunnskapstradisjonene som psykologi og pedagogikk som ikke fremstår som en eksakt vitenskap med klare og presise begreper og problembeskrivelser. Psykologene overproblematiserer diagnosene. Jeg er kritisk til en overproblematisering særlig fordi jeg som jurist ser at dette undergraver dyslektikerens rettsstilling, dyslektikerens rettigheter blir uklare. Det omhandler tap av menneskeverd mens de fagkyndige krangler om sine greier over alles hoder." (Byrettsdommer i Gulating)

Den kritiske innstillingen til fagkyndige meddommere som ble tilkjennegitt av dommerne henspiller på grunnleggende rettsstatsverdier som offentlighets- og maktfordelingsprinsippet. At den sakkyndiges stemme blir atskilt fra – og ikke innfiltrert og skjult i – den dømmende maktens språk, gjør at både partene og dommerne får anledning til å problematisere de sakkyndiges vurderinger, metoder og konklusjoner. I tråd med idealet om kontradiksjon og offentlighet er det viktig å åpne mulighet for en generell utforskning, klargjøring og utdyping av sakkyndighetens grunnlag. Samtidig kan denne skepsisen fra dommernes side ha sammenheng med at sakkyndigheten utfordrer juristenes monopol på å tolke og styre retten. Når meddommere med stor styrke og antall tar plass ved dommerbordet kan definisjonen av rett og urett miste sin profesjonelle forankring i et juridisk kommunikativt fellesskap. Den juristregjerte domsmakten svekkes. Ut fra en norm om maktdeling kan omfattende bruk av meddommere også få konsekvenser for domstolenes kritiske funksjon. Kontrollen med den ekspertstyrte forvaltningens lovanvendelse vil kunne bli problematisk når de samme ekspertene sitter på begge sider av bordet: Både på siden for den som skal bedømmes og på den som skal bedømme:

"... hvis jeg for eksempel hadde en sak hvor det ble krevet erstatning for, for... uforsvarlig behandling av en lege eller en tannlege, så ville jeg være nokså skeptisk til at sakkyndige med samme profesjon skal forklare seg om hvor galt eller riktig dette var. Kanskje særlig leger [ler]. De er vel spesielt kjent for å holde sammen. For så vidt med jurister og revisorer. Hvis det liksom går på selve profesjonsæren, så vil jeg være litt ekstra forsiktig med å bite på det som fagfellene sier." (Lagdømmer i Borgarting)

Dommeren argumenterer for at den kritiske sansen på profesjonens vegne kan bli svekket når dommeren og lovovertræderen tilhører samme fagfellesskap. Retten kan da bli influert av et spill om ”profesjonsæren”, sier denne dommeren. Den fagkritiske dømmekraften på det spesialpedagogiske feltet vil kunne være preget av faglige forbindelser og rivaliseringer i kampen om å oppnå hegemoni og posisjoner.

Rettsalen kan iverksette eller være en forlengelse av en profesjonaliseringskamp i form av en intern differensiering og maktkamp om kontroll over bestemte arbeidsoppgaver (Abbott 1988). Faren ved at retten i liten grad tar høyde for profesjonelle favoriseringer og allianser i sin utvelgelse, er at noen legitime teorier om avvik og normalitet aldri eller sjelden får komme til orde i retten. Dermed vil noen perspektiver stille svakt eller systematisk kunne bli nedkjempet eller uten videre bli utelukket. Noen sakkyndige stemmer holdes nede. Andre blir aldri invitert inn i rettslokalet. Selv om dette handler om et enkeltindivids rett til spesialundervisning, blir retts sakene også en del av en profesjonaliseringsprosess der det kjempes om å beholde eller bli fratatt retten til å utføre bestemte arbeidsoppgaver.

Perspektivmangfoldet innenfor det spesialpedagogiske feltet, gjør at det kan forekomme betydelig variasjon mellom sakkyndige vurderinger på det samme fagområdet. De utvalgte bakgrunn, både med hensyn til stilling, erfaring og spesialitet, vil kunne prege svarene som blir avgitt den dømmende makten. Det samme spørsmålet kan gi ulike svar. Samtidig er teorimangfold og metodepluralisme heller regelen enn unntaket innenfor de sosialfaglige disiplinene (Jasanoff 1995). Retten må derfor leve med at sakkyndigheten er både flerstemt og et rettslig virkemiddel som kan gå ut på dato. Ny teknologi eller teori kan knuse gammel bevisbyrde eller kan i det minste gjøre den gamle tvilsom nok.

Spørsmålet i forlengelsen av dette er I hvilken grad profesjonsinteresser mer enn å hjelpe retten med å løse et problem, heller bidrar til å skape nye. Profesjonskampen fremstår som en medvirkende årsak til rettsaktivismen. Rettsliggjøringen handler ikke bare om å få fastslått en rett og en urett, men om eksperter som benytter anledningen til å kjempe om status og anerkjennelse på vegne av sin egen profesjon eller stilling. Sakkyndigheten kan i mange tilfeller virke mer konfliktskjerpene enn som en funksjonell bidragsyter til sakens løsning. Dommen er ikke bare en trumf for den navngitte vinneren, men for den av de stridende bakmennene som får loven i sin hånd ved å bli stemplet som rettens favoritt. Å ha retten på sin side kan føre til at de rådende

hierarkiene i den spesialpedagogiske profesjonalitetssammensetningens grunnlag destabiliseres, korrigeres eller forsterkes.

Meddommerordningen kan samtidig medføre at det skapes nye konstellasjoner for makten. Profesjoner og institusjoner med vidt forskjellige sosiale oppgaver og metoder for problemløsning kobles sammen. De sakkyndige er invitert som gjester i en institusjonell sammenheng som er dem fremmed. Dette kan føre til at det i utgangspunktet er en form for maktasymmetri til fordel for fagdommerne. Samtidig skal det i prinsippet være en jevnbyrdighet og komplementaritet mellom de ulike dommerrollene. Uansett om maktutøvelsen finner sted i det rettslige spillerom og det er lovens navn som er styrende, åpner sammenslutningen for forskyvninger og forflytninger av rettens operative grunnlag. Hvilke effekter har dette samarbeidet i praksis?

## Kapittel 11. Den tredje part

Den tredje part er en dyrket grunnfigur i rettsstatstenkningen: Den upartiske og rettskafne dommer som skal forvalte rettferdigheten på vegne av samfunnet. Rettssalens drama utspiller seg i en trekantrelasjon mellom de stridende parter og dommeren. Vi har allerede sett at forestillingen om den tredje part ikke alltid passer inn i dette bildet av skikkelsen til den sortkledde jurist, alltid med et fast grep om lovbokas store tyngde. Domsmakten har ofte en flerfaglig karakter og den sakkyndige tilstedeværelsen i retten har blitt stadig mer omfangsrik og flerstemt. Men hvilke effekter har de sakkyndige på rettens maktutøvelse?

I dette kapitlet skal jeg diskutere hvordan forholdet mellom sakkyndigheten og rettsapparatet utspiller seg i praksis. Først vil jeg se nærmere på noen ideelle forutsetninger for de ulike institusjonenes virkemåte: Forskjellene og likhetene mellom den rettslige - og den vitenskapelige diskursens spilleregler, virkemidler, prosedyrer og sannhetsbegreper. Gjennom rettsprosessen møtes ulike språk, rasjonaliteter og bevismidler. Konfrontasjonene mellom rett og viten foregår på mange nivåer og med ulike virkemidler. Diskursive sammentreff og forhandlinger om definisjonsmakt pågår under saksforberedelsen, under rettsprosessen og i det lukkede rom. Forholdet mellom rett og vitenskap manifesterer seg blant annet i sakkyndighetens diskursive effekter i domstolenes tekster: Dommene. Sakkyndigheten nedfeller seg her som en tekst som på ulike måter plasseres i- og/eller veves inn i en rettslig kontekst.

Spørsmålet er om det er slik at noen fratras makt ved denne rettsliggjøringen. Den rettsliggjorte konteksten, de juridiske resonnementer og talemåter fungerer ofte som et tvingende og strukturerende maktspråk. Likevel vil jeg vise at rettsliggjøringen ikke utelukkende fører til profesjonsideologisk dominans for den juridiske disiplinen, slik rettsliggjøringen ofte blir betraktet.<sup>160</sup> Konsekvensen av at lovens navn utvides betyr ikke nødvendigvis at jussen vinner hegemoni og at det juridiske fagspråk trumfer igjennom og setter spor på og preger stadig nye sosiale områder. Like gjerne kan dette føre til en ekspertisering ved at de sakkyndige erobrer det rettslige spillerom og tar ordet fra dommerne. Samtidig kan rettsliggjøringen føre til en hybridisering ved at retten får en flerfaglig karakter ved at andre disipliner infiltreres i rettens mange uttrykk. Dette gjør at rettens makt kan bli satt i en symbiotisk forbindelse med sannhetens grunnlag og grenser. Makten kan bli forskjøvet ved at noen bevarer eller får det siste ordet, men kan også bli fragmentert, få nye forgreininger og nyvunne konstellasjoner kan oppstå. Med andre ord er det ikke nødvendigvis slik at det er noen bestemte profesjoner eller kunnskapsformer som

---

<sup>160</sup> Se bla Østerud mfl (2003).

fratas eller gir fra seg makt ved en rettsliggjøring, men at det kan oppstå nye former for allianser og uttrykk for makten.

## Rett og vitenskap

Rett og vitenskap blir gjerne betraktet som to prinsipielt forskjellige sosiale systemer med vidt forskjellige oppgaver (Aubert 1958). Kontrastene mellom dem blir ofte sett på som en forskjell mellom å søke henholdsvis *sannhet* og *rettferdighet*. Vitenskapen er ansett som en sannhetssøkende virksomhet og retten en institusjon som er forpliktet til å forvalte rettferdigheten. Å finne et svar på hva som er rett og hva som er sant krever ulike virkemidler, prosedyrer, bemanning og verktøy. Forskjellige institusjonelle idealer og organisering kan skape problemer når vitenskapene skal tale for og med den dømmende maktens representanter i rollen som sakkyndig. Hvilke mulige spennings- og motsetningsforhold kan aktiviseres og komme til uttrykk når de ulike institusjonene samvirker?<sup>161</sup>

### *Åpenhet vs lukkethet*

Forskjellene mellom rett og vitenskap nedfeller seg i rommene der de ulike institusjonene tar plass og finner sted; i henholdsvis rettssalen og laboratoriet<sup>162</sup> (Latour 2002).<sup>163</sup> Den forskjellige organiseringen av rommene har sammenheng med de ulike virksomhetenes behov og oppgaver i relasjon til omverdenen. Arbeidsstedenes ulike innordning viser seg særlig i forhold til markeringen av skillet mellom det private og det offentlige. Rettssalen er i utgangspunktet et offentlig sted. Rettsrommet er utformet med henblikk på å ivareta muligheten for allment innsyn. Domstolene kjennetegnes ved at de – i motsetning til mange andre former for makt – presenterer sin makt åpent og utvetydig: Domstolsmakten er en sosial institusjon med en bestemt monumental lokalitet. Alle skal kunne finne og se hvor denne makten finner sted. Definisjonen av rett og urett er vanligvis resultatet av en åpen og allment tilgjengelig sosial prosess. Retten har en scene der prosessen frem mot en beslutning stilles ut. Dette utstillingsvinduet mot

---

<sup>161</sup> Den følgende fremstillingen av retten og vitenskapen forholder seg til noen idealtyper, og yter på langt nær den omfattende litteraturen om temaet rettferdighet. Formålet er å gripe fatt i noen typiske trekk som gir innblikk i noen institusjonelle forskjeller som kan skape friksjoner i praksis.

<sup>162</sup>Jeg velger her å tolke begrepene ”laboratoriet” og ”rettssalen” i dette analytiske formål langt mer billedlig enn Latour, dvs som en generell betegnelse for de steder der viten og rett blir til/iverksettes/skjer/skapes.

Laboratoriemetaforen kan i denne sammenhengen virke misvisende ved å gi en for snever definisjon av vitenskapen som ensbetydende med naturvitenskap, eller enda mer snevert som forbeholdt laboratoriarbeidet i seg selv. Likevel mener jeg det kan være fruktbart å bruke laboratoriemetaforen som et bilde på all vitenskapelig virksomhet fordi det viser til at vitenskapens har en lokalitet, en tilhørighet, er resultatet av en sosial prosess og at den tar i bruk ulike hjelpemidler.

<sup>163</sup> Se Bruno Latours bok (2002): *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, La Découverte. Ingen fullstendig engelsk oversettelse foreligger, bare kap 5 ”Portrait of the Conseil d'Etat as a laboratory”, se <http://www.ensmp.fr/~latour/articles/article/088.html>

omverdenen mangler laboratoriet. Laboratoriet har som regel låste dører. Det er ingen publikumsavdeling i laboratoriet. Offentlig oppmerksomhet er ikke ønskelig under prosessen for vitenskapens tilblivelse. Tilskuere har imidlertid en kjærkommen verdi når resultatene foreligger, tilknytningen til maskinapparatene er brutt og spor av menneskelige avtrykk og søl er tørket vekk.

Begge virksomhetene har også etablert bestemte språkkoder, et eget vokabular, sine egne genre og ritualer. I begge domenene benyttes virkemidler som talehandlinger, dømmekraft, fakta, autoriteter, skrift, tegn, inskripsjoner, arkiv, opptak, referanser, fagfeller og disputer. Mens vitenskapen vanligvis tar i bruk en mer heterogen meny av virkemidler, tilstreber retten en homogen kildebruk. De rettslige kildene er offentlig tilgjengelige, lett identifiserbare, språklige kilder som kan slås opp; de er "nothing but files". Under rettsprosessen bruker dommerne foruten sin dømmekraft ingen andre instrumenter enn penn og notatblokk. Retten har en tekstlig orientering. Vitenskapen kjennetegnes av å være langt mer utstyrsfiksert. Instrumentene som brukes for å skape dens produkt er mangfoldige. Det tekstkorpus som retten består av vil sjelden bli fordervet eller utgå på dato. Bruksverdien i vitenskaplig sammenheng derimot har en mer tidsbegrenset betydning. Apparatene krever et kontinuerlig vedlikeholdsarbeid, rengjøring og påpasselighet. Rettens verktøy er ikke tilsvarende foranderlige og forgjengelige. Lovboka, forskriftene og lovforarbeidene bevarer uansett sin form i skrift.

### ***Endelig vs åpen slutt***

Vitenskapen har en åpen slutt. Vitenskapsutviklingen er i større grad åpen for radikale brudd og store forandringer. Den teknologiske utviklingen kan spille en innovativ rolle for forskernes arbeidsbetingelser og produkter. Forskernes definisjonsmakt i det lange løp hviler på historiens dom. Selv om et rettssystem har flere rettsinstanser, sikrer strukturen med en siste instans at noen ord blir stående som endelige. Retten kjennetegnes av at den har et endelig svar som regulativ ide (Aubert 1976). Dommeren er forpliktet til å fatte en beslutning. Den dømmende makt har få muligheter til å være unnvikende, taus eller slippe unna med å utsette svaret på mer ubestemt tid, slik som forskerne. Dommerne må ta ordet i sin makt. Rettslige ytringer skiller seg også fra de vitenskapelige ved å være performative; de gir handlingsanvisninger. Dommen skal avklare rettstilstanden en gang for alle. Domstolene kan derfor først og fremst betraktes som et handlingskorrigerende sanksjons- og fordelingssystem (Habermas 1996). Vitenskapen har derimot ingen formell makt til å vedta at aktørene skal handle på bestemte måter. Likevel kan den

si noe om hvilke muligheter menneskene har, hva de *kan* gjøre (Weber 1990). Rettens dom utgjør en direkte sosial kontroll som er vitenskapen fremmed.

De ulike oppgavene gjør at institusjonene har et ulikt forhold til håndtering av tvil. Domstolen har en plikt til å dyrke og dvele ved tvilen når saken rulles opp og avdekkes, men når beslutningen er fattet, er den det for alltid. I dommen er de fleste spor av tvil ryddet av veien (Aubert 1976). Vitenskapen vil også fremstille sine sluttprodukter som minst mulig tvilsom. Likevel er tvilen ideelt sett vitenskapens fremste drivkraft. Utgangspunktet for en vitenskapelig tilnærming er at all kunnskap i prinsippet er feilbarlig, usikker og av midlertidig karakter. Kommunikasjonen om usikkerhet og tvil preger seminarer, disputaser, konferanser og laboratorielivet. Vitenskapens omstendelige krav til sikkerhetsmarginer krever helt andre tidsperspektiver enn det som gjelder for domstolene. En kunnskap som regnes som for usikker i en vitenskapelig sammenheng trenger langt i fra å bli oppfattet som risikabel av domstolene.

### ***Kompleksitet vs forenkling***

Arbeidet til både dommeren og ekspertene har som formål å redusere en komplisert virkelighet til tekster. Verden skal økonomiseres og begripeliggjøres i ord. Sluttproduktet for virksomhetene er dommen og den vitenskapelige artikkelen. Begge virksomhetene har en fortolkende karakter og benytter seg av et referensielt univers av et tekstlig korpus. Den aktuelle saken som er under gransking vil tolkes ut fra tekstkildenes relevans og tilskrive kilder ulik betydning i konstruktive, hierarkiske, referensielle kjeder. Både dommen og forskningsartikkelen inngår i en mer og mindre fastlagt henvisningsstruktur. Begge former for tekster har bruksfunksjon som en referanse til tilsvarende tekster. Målet er å bli en hyppig sitert kilde, å oppnå status som standardreferanse. Forskeren ønsker at hennes bidrag skal skape et referensielt fremskritt. Tekster om sannhet og tekster om rett har imidlertid ulike adressater og funksjoner. Dommen er hovedsaklig tiltenkt en leserskare av "det juridisk kommunikative felleskap": De juridiske profesjonene, fagfeller, advokatene og andre likesinnede. Samtidig må dommen være tilgjengelig for en bred offentlighet. Den er derfor utformet i et språk som de fleste mennesker som lovene angår kan begripe. Vitenskapelige utredninger er først og fremst utformet med henblikk på et publikum som har tilsvarende kompetanse, stilling og status som forfatteren selv. Teksten er adressert til en mer spesialisert offentlighet enn dommen. Kompleksitetsgraden ved en vitenskapelig tekst er derfor vanligvis mye større.

### ***Mangfold vs enhet***

Interne stridigheter og uenighetskultur preger vitenskapelige institusjoner i langt større grad enn de rettslige. Det juridiske system fungerer mer som et relativt enstemmig kommunikativt felleskap. Dette viser seg i de ulike institusjonenes organisasjonsformer. Domstolsstrukturen er hierarkisk, men ingen står over Høyesterett. Høyesterett definerer rett og urett en gang for alle. Dommerne har i prinsippet lik stemmerett når en beslutning fattes. I vitenskapens verden finnes ingen slik siste instans. Posisjoner og underordningsforhold er konstituerende for det vitenskapelige feltet. Artikkelforfattere har ulik stemmestyrke, den ene mer verdt enn den andre. Det er alltid noen aktører som mer eller mindre har en hegemonisk posisjon i definisjonen av spørsmål knyttet til hva som er god og dårlig vitenskap. Å kontrollere verdsettingen innenfor en vitensdisiplin gjør at man oppnår dominans. Et vitenskapelig arbeid kan derfor betraktes som en ytring der forfatteren tar stilling til stridene i feltet. Selv om aktørene kan være uenige om hva som er gyldige tema, framstillingsmåter, metoder, vurderingskriterier med mer, så bindes det vitenskapelige feltet sammen av en felles tro på at vitenskapen er viktig, at det er noe å kjempe for (Bourdieu 1990 og 1988).<sup>164</sup> Å etterligne det etablerte er vanligvis den sikreste veien til suksess i akademia. Samtidig finnes en mer avantgardistisk vei som er langt mer risikabel, men som kan skape desto større grunnlag for suksess. Å utfordre den rådende verdsetningsstrukturene, å rakke ned på eller tale det etablerte midt i mot, er farefullt fordi motstanderne har langt større styrke å mobilisere i retur. Å undergave etablerte posisjoner innebærer å miskjenne deres tidligere arbeider.

Forfatternavnet har derfor en høyst ulikartet status i de to virksomhetene. Selv om dommeren publiserer domsteksten i sitt eget navn og med sitt eget navntrekk, vil navnet knapt hefte ved avgjørelsene. I den akademiske bransjen derimot, betyr personlig suksess i beste fall at forskeren for alltid vil ha sin signatur festet til resultatet. Den vitenskapelige artikkelens levedyktighet er avhengig av tilslutningsskaren, hvilken dom de vitenskapelige autoritetene feller over produktet og de referensielle ringvirkningene. Berømmelse og priser er langt fra hverdagskost, men en absolutt mulighet for den innovative forfatteren. I motsetning til i rettsvesenet er originalitet et høyt ideal i forskerfellesskapet. Nyskaping og brudd kan medføre massiv applaus. Utforskning og utprøving av nye metoder er en anerkjent del av den vitenskapelige virksomhet.<sup>165</sup> Et arbeid vil bli funnet kredittverdig hvis det for eksempel medfører opprulling av nye fakta, åpning av perspektiver eller til den minste forandring eller forskyvning av etablerte kjeder av

---

<sup>164</sup> Ifølge Bourdieu (1988) kjennetegnes det vitenskapelige feltet i likhet med andre felt av en strid om noe felles, utvikling av en spesifikk kapital for feltet, et verdsettelseshierarki og avantgardistiske og reproduktive strategier

<sup>165</sup> Jamfør Poppers begrep om prøve-og-feile-metoden (Grimen og Gilje 1993).



meningskonstruksjoner.<sup>166</sup> Virkelig suksess i vitenskapens navn kan omsettes i makten til å definere og konstruere virkeligheten på nye måter. Kreativitet og nyskaping, er på langt nær et tilsvarende honnørord for den som skaper rett. Domsmakta har tvert i mot primært en samfunnsbevarende og stabiliserende funksjon (Luhmann 1985). Rettsdogmatikken sørger for en enhetlig rettsorden der forutberegnelighet og likhet er avgjørende verdier i rettsanvendelsen (Bernt og Doublet 1998). Retten skal skape en sosial treghet. Dommeren vil aldri oppleve berømmelsens pris. Deres arbeid er individuelt, men produktet systematisk innordnet i en navnløs tradisjonstro standard. Dommerne har ingen publiseringslister eller forfatterskap. Normalsituasjonen er at dommeren skreller domsteksten for ethvert preg av personlighet. Det er om å gjøre å ikke bli lagt merke til og skille seg ut: Den enkelte dom blir presentert som et allerede innarbeidet prinsipp. Teksten er vanligvis ryddet for enhver hentydning til originalitet og brudd med rettsutviklingen. Dommen må føye seg inn i rekken.

### ***Habilitet vs objektivitet***

Objektivitet er på ulike måter idealet for dommeren og ekspertene. Idealet i både jus og i vitenskap hviler på forestillingen om at det personlige er partisk og det upersonlige upartisk. Forestillingen om en objektiv tredje part er et grunnpremiss for rettsstatens legitime maktutøvelse. Dommeren skal forvalte den rettslig relevante sannheten i rollen som den tredje part mellom to stridende parter. I rettsdogmatisk sammenheng brukes begrepet objektivitet både i betydning intersubjektiv enighet og ikke-subjektiv, det vil si at det objektive er alt det som ikke er subjektivt (konsensusteori). Idealet for både dommeren og forskeren er at hun skal sette seg selv til side så mye som mulig og skape distanse og avstand fra sitt eget konkrete erfaringsbaserte ståsted. En venn eller en uvenn vil ikke kunne bedømme rettferdig ut fra rettens standarder. Tilhørighet og følelser svekker vurderingsevnen. I vitenskapelig virksomhet er Webers (1990) krav om at vitenskapen skal være ”verdifri” et utbredt ideal. Samtidig vil vitenskapen alltid være verdirelatert på den måten at forskerens interesser styrer valg av blant annet tema. I loven sondres det mellom ”habilitet” og ”inhabilitet”. Habilitet er et spørsmål som vurderes konkret fra den ene sak til den andre. En dommer er inhabil dersom nærhet til saken svekker hennes

---

<sup>166</sup> Et vitenskapelig gjennombrudd fremstår for forskerne selv normalt som et framskritt i en utviklingslinje i retning av stadig høyere grad av sannhet. Anerkjennelsen og den personlige suksessen ved en slik enestående forskerprestasjon er betinget av en slik absolutt sannhetsforståelse. Imidlertid har det særlig siden Thomas Kuhns vitenskapshistoriske gjennombrudd i 1962 med boka ”The structure of scientific revolutions” vært normalt å betrakte sannheten som en mer relativ størrelse (Gilje og Grimen 1993). Et brudd med en slik kumulativ kunnskapshistorisk utviklingshistorie har siden Kuhns paradigmatteori stått sterkt, blant annet gjennom Edinburgh-skolen (se blant annet Bloor 1976), men kjennetegner også andre innflytelsesrike vitenskapshistorikere/teoretikere som Michel Foucault, Karin Knorr-Cetina, Bruno Latour og Donna Haraway. Likevel opptrer sjelden aktørene innenfor et vitensfelt som om det var en intellektuell toleranse for at det finnes mange sannheter. Dette er tydelig i rettssakene der aktørene kjemper om tolkningsmonopol, som om det fantes bare ett svar. Dette gapet mellom vitensaktørene og vitensteoretikernes forståelse av vitenskapelig virksomhet er påfallende.

upartiske vurderingsevne (Eckhoff 1989). Den dømmende makt skal fremvise en interesseløs distanse i avgjørelsen. Derfor er det et ideal at dommeren på forhånd har lite kunnskap om den konkrete saken. Sakens fakta skal fremlegges og opprulles for dommerne under en åpen rettsprosess. I vitenskapens landmark derimot, krever enhver troverdig domfellelse den høyeste form for spesialisert forhåndskunnskap om objektet og dets særpreg.

Vitenskapen har et langt mer mangfoldig begrep om sannhet enn retten. I motsetning til i jussen vil sannhetsidealene kunne variere betydelig både mellom og innenfor de enkelte fagdisiplinene.<sup>167</sup> Generelt kan man likevel si at rettens sannhetsbegrep skiller seg fra vitenskapens i den forstand at dens gyldighet ikke er betinget av at den er en mest mulig sann gjengivelse av praksis. Mens de vitenskapelige gyldighetskriterier og drivkrefter ofte er en best mulig korrespondanse med virkeligheten (korrespondanseteori), er det i jussen en overensstemmelse med retten som et ideologisk system (Doublet 1995). Den juridiske forståelse av sannhet kan betegnes som formell fordi den i større grad er relatert til et gitt regelsystem. Sannheten er relativ til rettsdogmatikkens argumentasjonsnormer som binder og avgrenser diskursen. Et grunnleggende rettferdskrav i rettsdogmatikken er prosedyrer for konsistent regelanvendelse i henhold til likhetsprinsippet og forutberegnlighetskravet: Rettssystemets dogmatikk utgjør en bunden diskurs i den forstand at den er indre konsistent ved at den reguleres og begrunnes av rettskildereglene. Forskeren blir på en helt annen måte enn dommeren tiltrodd en privilegert tilgang til naturen selv, den materielle sannheten. Dommerens oppgave er til enhver tid å tilstrebe mest mulig sammenfall mellom den formelle og materielle sannheten. Ved hjelp av vitenskapen kan retten sikre at denne korrespondansen er så nær som mulig.

## Systemiske konfrontasjoner

Sakkyndigordningen er basert på et ideal om at eksperten er i stand til å avgjøre faktastrider på det felt som retten skal regulere. En sakkyndig henter sin autoritet fra en oppfatning av at enhver med samme kompetanse og kunnskap og som opptrer upartisk vil komme til den samme konklusjonen. Ekspertmakten er derfor legitim og verdinøytral. De sakkyndiges konklusjoner fungerer ofte nettopp som et slikt relativt uproblematisk redskap for å komme til en mer sikker dom. En diagnoseorientert fordelingsnøkkel vinner frem fordi den sikrer rettferdige godetildelinger. En diagnose fungerer som systemfunksjonell kaosmestrer fordi den avgrenser og

---

<sup>167</sup> Vi kan skille mellom tre virksomme sannhetstyper. 1. Korrespondanseteorien: Sannhetsverdien til et utsagn er den som best mulig korresponderer med den empiriske virkeligheten. 2. Konsensusteorien: En teori er sann om det er allmenn enighet om saksforholdet. 3. Pragmatisk sannhetsbegrep: En teori er sann om den har formålstjenlige og forutsigbare konsekvenser og om den er fruktbar og nyttig i praksis.

utpeker de støtteverdige på en tilsynelatende ”upartisk” måte. Fenomener som er diagnostiserte fremstår som like, i hvert fall i kraft av at de deler det samme navnet. Upartiskhet henspiller på en prosedyre for rettfærdiggjørelse i implementering som utgår fra den rettsstatlige likhetspresumpsjonen om likhet for loven, at like tilfeller skal bli behandlet likt (Rawls 1971, Sen 1982). På grunnlag av det ekspertene definerer som den aktuelle saksøkerens situasjon, behov og egenskaper, kan retten lettere ta stilling til uretten ut fra disse rettfærdighetsidealene.

Det er ulike måter å formulere seg på som gir større eller mindre rom for tvil. Om ordene etablerer seg med en egen tyngde og treghet i den rettslige diskursen er avhengig av hvilken styrke man kan mobilisere bak ordene. Talerens posisjon og institusjonelle ståsted har betydning for hvorvidt utsagnet stiger i verdi. Det spiller en rolle om det er en professor eller en lærer som vitner og om de kan påberope seg å tale på vegne av Senter for leseforskning, Institutt for spesialpedagogikk eller PPT. Utsagnene får sin egen tyngde ut fra hvor mye som trekkes inn av institusjoner, støttespillere, hjelpemidler, aktører og andre utsagn som settes i scene. Forbehold og skjønnspreget tar fra taleren makt. Disse definisjonsprosessene handler om hvem som har makt til å legitimere sine definisjoner som korrekte og nødvendige. Retten utgjør et maktfelt som har draging, den tilbyr posisjoner man gjerne både havner i eller oppsøker. Ekspertene bruker rettssalen som et offentlig talested der de har anledning til å overbevise om at de snakker sant og at andre er langt mer omtrentlige eller i hvert fall langt ifra på så sikker grunn. Dersom overbevisningskraften fungerer kan de få fastslått at de har loven på sin side.

Enhver vitenskapelig seier er basert på retorikk (Latour 1987). Det er mange måter å gjøre ordene virksomme på, å være overbevisende, mange ting man kan dra veksler på for å gi utsagnet overbevisningskraft. En effektiv strategi i forvaltningen av sannheten er å benytte virkemidler som får tilhøreren til tro at taleren snakker på vegne av en naturgitt virkelighet. Et slikt effektivt virkemiddel er å dra veksler på maskiner som anerkjennes som et formidlingsledd mellom menneskene og naturen. Sannheten krever at forbindelsen til virkeligheten fremstår som tettest mulig. Apparater som produserer kurver og tabeller fungerer ofte på den måten. De tilskrives den egenskap at de registrerer de signaler som ”naturen” sender ut. Inskripsjonene som kommer ut av maskinene står liksom direkte i forbindelse med substansen, det vi vil vite noe om. Maskinen fungerer som et forbindelsesledd mellom subjekt og objekt som bekrefter eller avkrefter teorier om sakens sanne natur. Apparaterne essensialiserer. Maskinene er å regne som sikre støttespillere for eget utsagn. Det er så å si ingen som benekter at evner er en målbar størrelse. IQtesten er representasjonsmedium for avvikets essens. Få har noen innvendinger mot at bestemte mønstre

av feiltyper indikerer dysleksi, mens andre feil og mangler er normale eller uttrykk for en annen svakhet.

Imidlertid blir rettsutviklingen preget av at ekspertene bidrar til å skape uorden, usikkerhet og kompleksitet heller enn forankring og avklaring (Jasanoff 1995). Forholdet mellom rett og vitenskap blir mer spenningsfylt. Sakkyndigheten opptrer stikk i strid med vilkåret for rettens invitasjonsbrev: De skaper uenighet, utrygghet og kaos i stedet for saksorden basert på fakta meislet i stein. En flerstemt sakkyndighet setter dommerens dømmekraft under press. På grunn av de sakkyndiges medvirkning kan avgjørelsen som retten er nødt til å foreta fremstå som langt mer risikabel. Ekspertene bringer flere usikkerhetsmomenter inn i retten. Risikobevisstheten øker. Muligheten til å finne en endelig løsning, som er rettens absolutte mål, fremstår som langt mer tvilsomt. En radikal tvil undergraver rettssystemet.

Rettsens beslutningssystemer utfordres i større grad i sin evne til å sette grenser for de spesialitetene som gjør seg gjeldende på de felt den skal regulere. De rettslige systemene blir oftere utsatt for å håndtere komplekse og spesialiserte faginterne strider (Sand 2005). Det økte innslaget av sakkyndige i ulike roller skaper stadig slike komplekse situasjoner. Under rettsprosessen kommer mange av disse institusjonelle forskjellene til uttrykk og skaper konfrontasjoner, sammenstøt og friksjoner. Effekten av dette samspillet kan klassifiseres på tre måter. Disse maktmekanismene må ikke oppfattes som gjensidig utelukkende, de kan gli over i hverandre på ulike nivåer og måter og kan prege en og samme rettsprosess. Kategoriene må betraktes som både faktisk forekommende prosesser og som iboende retten som mulige utfall av samhandlingen med sakkyndigheten.<sup>168</sup>

### ***Juridifisering***

De systemiske konfrontasjonene kan føre til en *juridifisering* på den måten at juristene befester sin profesjonsideologiske dominans og at domstolene styrker sin beslutningsmakt vis a vis omverdenen. Makten konsentreres i domstolenes spillerom, i juristenes profesjonsutøvelse og i den rettsdogmatiske løsningsmodell. Juristene tar definisjonsmakten og får de siste ord når dommen skal fattes. Dette kommer til uttrykk ved at retten løser det spenningsforhold som

---

<sup>168</sup> Det er viktig å merke seg at disse maktmekanismene som kan utspille seg mellom rett og viten ikke er låst fast til en bestemt oppfatning av makt. Forholdet mellom rett og viten kan ikke reduseres til det konkrete forholdet mellom juristen og logopeden for eksempel, eller til diskursive sammenstøt mellom det juridiske og pedagogiske, men begge deler. Det kan med andre ord dreie seg om profesjonsmakt i form av en maktutøvelse som forvaltes av bestemte aktører som legitimerer sin innflytelse og utøver sin stilling i kraft av sin ekspertkunnskap. Samtidig kan makt utspille seg på et overindividuell diskursivt nivå, som en institusjonelt fundert måte å tenke på som utgjør og regulerer meningsdannelse med stort og effektivt nedslagsfelt i den konkrete saken.

oppstår mellom ulike diskurser ved å markere den institusjonelle grensen mellom rettssystemet og de andre systemene om gjør seg gjeldende i en konkret sak. Endringene i de strukturelle forutsetningene for maktutøvelsen skjer innenfor rettssystemets kommunikative rasjonalitet (Luhmann 1985). Rettsmakten har, får eller bevarer en relativ autonomi i forhold til andre kommunikative maktbaser. Det juridiske fremstår som et distinkt, egenartet og selvcentrert kommunikativt rom. Selv om de institusjonelle forskjellene kan skape vedvarende kontradiksjoner mellom systemene, for eksempel ved større beslutningsmessig usikkerhet, blir grensene mellom systemene overholdt. De systemspesifikke mediene for kommunikasjon er ikke reduserbare eller erstattelige. Rettens autonomi, rettsstatsverdiene og maktdelingstanken bevares.

Rettens makt kommer frem ved de kompleksitetsreducerende mekanismene som utgjør en kommunikativ begrensning på de sakkyndige talerne (Luhmann 1975). De rettssystemiske forutsetningene gjør noen tema rettslige relevante mens andre blir irrelevante. Dette gjør at mange eksperter opplever et krysspess under den rettslige kontradiktoriske prøvingen. De sakkyndige opplever at de ikke alltid lever opp til en merkbar rettslig forventning om å levere fakta relativt reservasjonsløst. Dette tilkjennegjør seg blant annet ved at de under rettens utspørring forsøker å unndra seg kategoriske svar på de sikkerhetsmarginene som de opererer innenfor, uten at dette alltid lykkes. Her prøver en dommer i Hålogaland lagmannsrett<sup>169</sup> helt på slutten av de to rettsoppnevnte sakkyndiges forklaringer å tvinge frem en mer tallfast beregning på hvor sikkert diagnosen kan fastsettes. Dommerne spør først ut den rettsoppnevnte sakkyndige psykologen. Hun har lenge vært i vitneboksen for å redegjøre for sine sakkyndige vurderinger. Imidlertid gjør dommerne uttrykk for å være lite tilfreds med de svarene de har fått. De mener at det fortsatt er uklart hvilke problemer saksøker lider av:

Fagdommer: Mener du at dette kan indikere dysleksi?

Psykolog: Ja, det kan det.

Dommer: Men det kan også være noe annet?

Psykolog: Ja.

Dommer: Hvorfor antyder du dysleksi da?

Jeg har ikke selv funn som indikerer dysleksi, men jeg hviler meg på de spesialpedagogiske vurderingene som er gjort.

Dommer: Sikter du særlig til logopedens beskrivelser (den andre rettsoppnevnte sakkyndige), det vil si de undersøkelsene som ble foretatt i 1997?

*(Dommeren leser opp fra rapport.)* Hun (logopeden) indikerer at det er vanskelig å si noe retrospektivt om lese- og skrivevansker på det aktuelle tidspunktet, hva mener du?

Psykolog: Jeg kaster ballen til logopeden. Dette er hennes bord.

Dommer: Med hvilken sikkerhet fastslås denne diagnosen?

---

<sup>169</sup> Referatet er hentet fra en lagmannsrettssak jeg observerte i 2001. Domstolen hadde ikke oppnevnt fagkyndige meddommere.

Psykolog: Logopeden må svare på det.

Dommer: Du har jo også vært med å fastsette diagnosen?

psykolog: Ja, men min spesialkompetanse er i psykologi.

Dommer: Var du sikker på konklusjonene?

Psykolog: Det er vanskelig å si. Jeg har valgt å støtte meg til den andres kompetanse og vurderinger.

Dommer: Ville du alene konkludert med dysleksi?

Psykolog: Nei.

*Det skjer et raskt rolleskifte. Psykologen går og setter seg på benken for de sakkyndige som er plassert midt mellom partene, men bak vitneboksen. Hun overlater ordet til logopeden. Dommerne er på offensiven. De fyrer løs på tampen av hennes forklaring. Den rettsoppnevnte psykologen har gitt en diagnostisk usikkerhet som dommerne vil ha logopeden til å avklare. Spenningsnivået stiger da logopeden forsøker å slippe unna den bombastiske stilen til dommerne. Etter mye om og men setter dommeren til slutt hardt mot hardt:*

Dommer: Med hvilken sikkerhet kan du fastslå diagnosen, på en skala fra 0-100 prosent?

Logopeden: Jeg er relativt sikker, det er jeg. Men det er vanskelig å sette opp en sånn skala som du spør om.

Dommeren gir seg ikke med dette. Han blir myndig i røsten, insisterer på at logopeden må forsøke å angi sikkerheten i prosenter.

Dommer: Prøv nå å anslå! Er det nærmere 100 prosent? Er det nærmere 100 prosent enn 50?

Logopeden: Vel... Ja, det er nok nærmere 100 prosent sikkert. Det må jeg vel kunne si når diagnosen er signifikant i forhold til testene.

Den rettslige logikken fremtvinger en paradigmatisk, diagnostiserende og kategorisk problemtenkning (Faust 1993, Sjöström 1997). Nyansering av vitenskapelige funn, konklusjoner og vurderinger som de sakkyndige betrakter som en nødvendighet, blir ofte borte når de refereres i retten. Dette ubehaget ved å føle et mer eller mindre direkte press til å uttale seg med større sikkerhet enn de føler at de har dekning for, blir bekreftet av noen av de sakkyndige. De sier at de ofte befinner seg i en yrkesetisk konfliktsituasjon der det rettslige mandatet stiller krav om å gi et klart svar til den dømmende makt samtidig som de er forpliktet av den vitenskapelige fordring om å utbrodere de små og store marginene for tvil og usikkerhet. Denne sakkyndige rapporterer om at presset kan oppleves særlig markert i spørsmålet om fastsettelsen av diagnose, siden en avklaring av dette kan få avgjørende betydning for utfallet av saken:

”... en av de vesentligste premissene for at det i det hele tatt kan gå dyslektikerens vei, er at det er en såkalt klar diagnose. Og som jeg sier, når man vet hvor usikkert det er, så er det ikke så enkelt. Det er jo alltid det de spør etter i retten, ikke sant: Har man en klar diagnose her? Da vrir jeg jo på rompa som en ål da. Jeg må jo si noe, men allikevel kan jeg ikke si mer enn jeg kan stå inne for.” (Sakkyndig spesialpedagog)

Diagnostiske kriterier er først og fremst laget som et fundament for en klinisk orientert virksomhet. Meningen i de faglige beskrivelsene rekontekstualiseres i domsforhandlingene. Den sakkyndige må tilpasse sin forklaring til den rettslige logikk; bare det som betegnes som juridisk relevant inngår i den rettslige problemløsningen. I sakkyndighetsarbeid stilles det faglige skjønn til

disposisjon for et system som skal felle en dom over hvordan virkeligheten har vært og/eller om hvordan den skal bli. Det er forskjell på å tilby forståelsesformer i en behandlingssammenheng og det å være premissleverandør for en faglig "sann" versjon av virkeligheten for den dømmende makt.

Rettens kompleksreducerende funksjon skaper vedvarende kommunikasjonsproblemer i relasjonen til den vitenskapsbaserte omverdenen (Luhmann 1992). Vitenskapens representanter taler innenfor en institusjonell sammenheng der de kompleksitetsreducerende mekanismene ofte oppleves som styrende. Rettens makt ligger i dens tematisk innsnevrende og sosialt reducerende funksjon som de sakkyndige i mer eller mindre grad underordner seg. Det kommunikative gapet mellom de sosiale systemene, som mellom retten og vitenskapen, blir ofte effektivt demonstrert i dialogen mellom dommerne og de sakkyndige.

Juridifisering kan skje selv om det er blitt langt mer vanlig å bruke sakkyndige i ulike rettssammenhenger. Et stort antall sakkyndige betyr ikke nødvendigvis at de sakkyndige har fått større makt. Tvert i mot er det en tendens til at mange sakkyndige svekker den anvendte vitenskapens rolle i rettssystemet. En pluralistisk sakkyndighet fører ofte til at ekspertene undergraver sin egen autoritet, og at de drar tvilen på sin egen bransje og forskerrollen inn i rettssalen helt på egen hånd. Selvrefleksiviteten og den faginterne kritikken, som de selv ofte er en ivrig pådriver for å frembringe og som de kan bruke mye tid på under rettsprosessen, gjør det hele så tvilsomt, at det blir en langt lettere sak for dommerne å føle seg fri til å avskrive deres taler som rettslig irrelevant. Dette gir utslag i at dommene oftere beskriver de sakkyndiges bidrag gjennomgående med ord som "omstridt, uskarp og usikker": Det skjer en sakte vending i rettens måte å betrakte ekspertkunnskap på:

"Etter den fagkunnskap som litterært og muntlig er tilført lagmannsretten, fremstår begrepsbruken og årsaksforståelsen relatert til personer med lese- og skrivevansker som *uskarpe* og *usikre*. Ferdighetene og mestringsevnen synes påvirket av flere innbyrdes avhengige eller uavhengige faktorer. Det opereres med flere typer dysleksi, det er ulik oppfatning om faktorenes orden, og det er ulik oppfatning om hvilken grad diagnosen krever. Den innholdsmessige definisjon av dysleksibegrepet er *omstridt* og bruken synes noe formålsavhengig. Kunnskapen om tilstanden, og forståelsen og tolkingen av symptomatiske eksponeringer i forhold til evne- og læremessige oppgaver og tester, har også forandret og utviklet seg siden A gikk i grunnskolen. Lagmannsrettens flertall foretar ikke en nærmere vurdering av alle de enkelte bevismidler vedrørende grunnlaget for As lærevansker som dels fremstår som subjektivt farget, dels er beheftet med *faglig usikkerhet* og *bevismessige svakheter* og som trekker i forskjellige retninger." (Frostating lagmannsrett dom, 1999-11-29, 1999-00248 (mine uthevninger))

Usikkerheten har sammenheng med at fagkontroversene i større grad preger rettsprosessen. Dette kommer til uttrykk i en rekke dommer, gjennom formuleringer som bekrefter at det under rettsprosessen har vært en fagkontrovers om dysleksi som retten synes det er vanskelig å ta stilling til. I dommen kommer denne sakkyndige kompleksiteten noen ganger frem ved at dommerne bruker stor plass på å konstatere og forstå hva den faglige uenigheten egentlig består i, og hvilken betydning dette skal ha for de rettslige vurderingene. Selv om dysleksiforståelsen fortsatt har en betydningsfull effekt i rettsutviklingen, fører den sakkyndige polyfonien som preger mange saker til at den dyslektiske dominans i større grad blir korrigeret eller modifisert. Dette skjer ved at en faglig uenighet på feltet kommer tydeligere til uttrykk, og som i dommene defineres som et beslutningsproblem for retten:

"Retten peker i denne forbindelse på at det er vanskelig å konstatere hvor langt uenigheten mellom fagfolkene strekker seg, og på at retten ikke kan overprøve en faglig uenighet som denne. Det vil alltid være en viss uenighet i vurderinger fagfolk imellom innenfor det enkelte fagområdet. Retten har ikke kompetanse til å overprøve en slik faglig uenighet dersom det ikke kan konstateres at det er foretatt en faglig vurdering som klart er i strid med gjeldende oppfatninger på feltet." (Mandal byrett, sak nr 9/88 A, 24. okt 1988, s 22)<sup>170</sup>

Den faglige uenigheten defineres som dysfunksjonell for retten. I dommen kan dette føre til at de sakkyndiges makt blir nedtonet. Ved å si at retten ikke har "kompetanse" til å vurdere denne uenigheten, markerer retten hva som er produktive- og hva som er kontraproduktive faktorer for opprettholdelse av systemet, dvs hva som er rettslig reproducerbart og hva som skal utdefineres/forkastes. Samtidig definerer retten slike fagstrider som en normalsituasjon ved å uttale seg generelt om at "... Det vil alltid være en viss uenighet fagfolk imellom...". Likevel signaliserer domstolene at de ikke er interessert i å høre "... hvor langt uenigheten mellom fagfolkene strekker seg". Tvert i mot er det akkurat det som ekspertene kan bli enige om som retten har bruk for. Her ser vi at retten klart uttrykker at deres oppdrag er å bygge dommen på det som er uomstridt. Rett og urett fastsettes ved et faglig skjønn som på lovanvendelsestidspunktet er betraktet som "gjeldende oppfatninger". Problemet forplanter seg imidlertid bare da videre til spørsmålet om hvordan de kan finne ut hva som faktisk er "gjeldende oppfatninger", og om det i det hele tatt finnes slike.

Rettsmaktens autonomi kommer blant annet til uttrykk ved at domstolene underkaster det vitenskapliggjorte forvaltningsapparatet kritikk. Domstolene markerer noen ganger også sin suverene makt ved å benytte seg av sin fulle rett til å definere de sakkyndiges bidrag som rettslige

---

<sup>170</sup> Denne saken fra 1988 er den første som eksplisitt refererer til en faglig uenighet på feltet.



unødvendigheter. Dommerne demonstrerer sin makt som rettsutviklingens forfattere ved å redusere eller avskrive de sakkyndiges betydning for utfallet av saken. Dette er et sjeldent eksempel på at dommerne eksplisitt uttrykker at de sakkyndiges krangling om begreper og årsakssammenhenger ikke har noen relevans for bedømmelsen av rettskrenkelsen:

”Det er i utgangspunktet uten betydning hva som er årsaken til As og Bs lese- og skrivevansker, herunder om de har såkalte spesifikke lese- og skrivevansker (dysleksi). Rett til tilpasset opplæring eller spesialundervisning er ikke knyttet til noen særskilt diagnose.” (Borgarting lagmannsrett dom, 1999-06-28, sak nr 1998-01438)

Selv om dette varierer, er det flere tilfeller der retten markerer avstand, betviler eller degraderer de sakkyndiges rolle eller setter den helt til side. I noen dommer hevder retten at bevis for dysleksi er sekundært for rettens vurderinger. Dysleksien er et for omstridt fenomen til at retten kan ta utgangspunkt i det for å fastslå om det har skjedd en rettskrenkelse.

”I faglitteraturen forekommer det flere betegnelser og en rekke ulike definisjoner på den dysfunksjon som A har påberopt seg, og det har tradisjonelt vært foretatt typemessige grupperinger innenfor diagnosen. Den fagkunnskap om dysleksi som ved dokumentasjon og sakkyndige forklaringer er tilført lagmannsretten, fremstår som omstridt og lite entydig. Begrepsbruken, årsaksforståelsen og de kriterier og grader det opereres med er uskarpe og usikre og synes noe formålsavhengige.” (Frostating lagmannsrett – Dom, 1999-12-10, sak nr 1999-00501)

I retten er det vanskelig å få makt ved å fremstå som et absolutt usikkert og ubestemmelig kort. De som fremelsker tvilen og selvkritikken som om de var på et seminar, har problemer med å bli tatt på rettslig alvor. Disse får vanskeligheter med å finne bevis og en talemåte som etablerer eller erobrer definisjonsmakt.

### ***Ekspertifisering***

Imidlertid kan bruk av sakkyndige også medføre en *ekspertifisering* av retten ved at ekstern ekspertise får sin lovanvendelsesmakt utvidet på bekostning av det juridiske. En flerfaglig rettsutvikling har sammenheng med at ekspertene råder over og har intervenert i stadig flere av de felt som retten skal regulere. Jo flere områder som rettsreguleres, jo mer kompleksitet og jo mer behov for fagekstern bistand og avlastning. Gjennom sakkyndighetens vekst har vitenskapen involvert seg i den rettslige praksis og oppnådd en privilegert stilling som voktere og forvaltere av loven (Foucault 1978). Ekstern ekspertise skaper i større grad premissene for den dømmende makten. På grunn av at lovreglenes kompleksitet og mengde er økt, får ekspertene en stadig viktigere rolle i medieringen mellom vitenskap, juss og politikk. Dette signaliserer jussens retrett. Lovens utstrekning fører til at andre fyller den med innhold og iverksetter den med andre

teknikker og metoder. Dette kan føre til at retten blir preget av eller dels erstattet med normer fra andre fag som pedagogikk, statsvitenskap, psykologi, medisin og økonomi.

Ekspertifiseringen kan komme til uttrykk ved at retten reagerer mot å bli pålagt risiko og mot overbelastning av sitt eget system med å vise tilbake til rasjonaliteten og dynamikken på det feltet det skal regulere (Teubner 1993). Spesialpedagogisk kunnskap er konstruert i en institusjonell praksis som vanligvis står ganske fjernt fra de juridiske domsmedlemmene. Den sakkyndige må gjøre kompliserte faginterne betraktninger forståelig for ikke-sakkyndige. Retten løser kompleksitetsproblemet ved å gi fra seg makten til spesialistene på det området som loven skal regulere. Striden blir tatt eller overlatt til markedet for eksperter på det spesifikke fagområdet. Konsekvensen er at ekspertene eller en bestemt form for ekspertise får en tiltakende rolle som premissleverandører i rettens sanksjons- og fordelingssystem.

Utøvelsen av ekspertmakten kan skje på ulike måter og være både så og si utenfor og innenfor domstolenes kontroll. Det skjer en mer eller mindre bevisst maktoverføring fra dommernes side når ekspertene får tildelt beslutningsmakt ved å bli oppnevnt som fagkyndige meddommere eller rettsoppnevnte sakkyndige. Samtidig har de alltid en mulighet til å avstå fra å ha meddommere, selv om partene krever det. Ekspertifiseringen er på andre måter i større grad utenfor den dømmende maktens kontroll. Dette kan skje ved at partene er sterke pådrivere for en ekspertifisering av konflikten. Dette kommer til uttrykk ved at konsentrasjonen av de rettsoppnevnte sakkyndige er blitt markert større. Det er en økt tendens til at ekspertene tar plass på alle sider av trekantrelasjonen mellom dommeren, saksøker og saksøkte. Ordningen med rettsoppnevnte sakkyndige er i mindre grad i bruk. Samlet tar likevel de sakkyndiges stemmer, terminologi, teknikker og bevisføring mer over og setter preg på hele rettsprosessen.

Retten kan på ulike måter tape makt til ekstern ekspertise. Ekspertifiseringen kommer blant annet til uttrykk ved at de sakkyndiges forklaringer og den faglige tilnærming som legges til grunn ofte har en avgjørende betydning for utfallet av saken. Flere av dommerne mente også at utfallet av saken vanligvis blir i overensstemmelse med de sakkyndiges konklusjoner i de tilfellene der de er enige:

”Ja det varierer med saken. Ofte kan de fagkyndige meddommerne, det kan nær sagt være de som avgjør saken. Og de du bygger resultatet på. Særlig hvis de er enige seg i mellom. Men av og til er det jo bare, sånn visse spørsmål i saken som de fagkyndige er nødvendige for. Sånn at da blir de mindre dominerende i avgjørelsesprosessen. Men...når man først har fagkyndige meddommere så er jo de ofte både aktive underveis med å stille spørsmål og...kanskje komme med forlikforslag og noe sånt. Og etterpå med å...i å utrede saken når vi har hørt den muntlige

behandlingen. Og...finne frem til den riktige avgjørelsen. Det er vanskelig å si noe generelt om det, men med fagkyndige meddommere, så vil det jo være regelen at domsresultatet blir i overensstemmelse med hva de sier hvis de er enige, innbyrdes.” (Lagdommer i Borgarting)

Dette viser seg i rettspraksis ved at de fagkyndige meddommere oftere er inkludert i den dømmende makten og at de sakkyndige i større grad preger rettsprosessen og domsresultatet. Ekspertveldet manifesterer seg ved at de tar stor plass og får komme direkte til tale i dommen. Ekspertifiseringen av retten viser seg i tendensen til å klippe inn de sakkyndiges diagnostiske rapporter helt og fullstendig ubearbeidet inn i domsteksten. Denne juridiske resignasjonen kommer til uttrykk ved at domsskriverne i mindre grad anstrenger seg eller gjør forsøk på å vurdere, bearbeide og flette inn de sakkyndiges tale i dommernes egne ord. Tyngdepunktet i teksten er sentrert rundt de sakkyndige bevismidlene. Dommen blir mer og mer til forveksling lik en journal. Det diagnostiske apparatets stemme gjøre seg sterkt gjeldende, fortrenger eller overskrider de kommunikative grensene for maktutøvelse mellom vitenskap og rett. ”Sannhet/usannhet” kan betraktes som et symbolsk generalisert medium som overskrider skillet mellom de ulike systemene.

Et uttrykk for ekspertifiseringen er at det i rettspraksis er et mønster der dommerne uten videre lar spørsmålet om det er begått urett bli betinget av om det kan bevises at saksøker har dysleksi. De fleste dommene tar utgangspunkt i en dysleksiforståelse når det skal bedømmes hvem som har blitt urettmessig behandlet:

”Lagmannsretten legger uten videre til grunn at dersom A hadde dysleksi da han gikk i grunnskolen, hadde han også rett til og krav på spesielt tilrettelagt undervisning og opplæring. Kommunens erstatningsansvar er, slik saken er anlagt, følgelig avhengig av om A faktisk hadde spesifikke lese- og skrivevansker da han gikk i grunnskolen, og av at det primært var disse vanskene som begrenset hans læremuligheter og læreutbytte. Avgjørelsen av erstatningskravet beror etter dette på en nærmere bestemmelse av de sentrale kriterier som definerer dysleksibetegnelsen og som inngår i en dysleksidiagnose. Dernest på om A etter bevisføringen oppfylte disse kriterier, og videre på om det etter bevisføringen primært var dysleksien som begrenset hans utbytte av undervisningen i grunnskolen. *Bare dersom A hadde dysleksi og denne var primær årsak til vanskene, er det nødvendig å ta stilling til om skolen uaktsomt påførte ham en økonomisk skade ved ikke å oppdage, utrede og kompensere for dysleksien.*” (Frostating lagmannsrett dom, 1999-12-10, LF-1999-00501, (min utheving))

Retten må bli overbevist om at saksøker faktisk har dysleksi for å kunne gi henne medhold i at hennes rett til spesialundervisning er krenket. Lagmannsrettsdommerne sier eksplisitt at avgjørelsen hviler fullt og helt på ”... en nærmere bestemmelse av de sentrale kriterier som definerer dysleksibetegnelsen og som inngår i en dysleksidiagnose”. Ved at dommerne håndterer konflikten gjennom å redusere uretten til utelukkende å dreie seg om dysleksi

(kompleksreduksjon), skapes bedømmelsespremisser som sørger for en tilnærmet total ansvarsovertagelse fra ekspertenes side. Disse forutsetningene gir imidlertid ikke fritt spillerom til enhver ekspert på området lese- og skrivevansker: Ordet blir gitt til den biologisentrerte siden av problematikken.

Ekspertifiseringen innebærer at vitenskapelige kriterier for sannhet og usannhet i større grad setter rammer for rettsprosessen og blir utslagsgivende for hva som defineres ut. Dette kan i noen tilfeller føre til at et avgjørende argument for at saken ikke fører frem er at bevisene for uretten blir betraktet som uvitenskapelige. Taperhistorien vakler fordi den får ord på seg for å hvile på en uvitenskapelig grunn. Argumentet om "uvitenskapelighet" er et typisk argument i vitenskapskontroverser, i følge Brante og Norman (1995). Beskyldningene om uvitenskapelighet kan noen ganger komme til uttrykk ved at de parts- eller rettsoppnevnte sakkyndige blir klandret for ikke å ha gjort jobben tilfredsstillende. Ofte handler kritikken om at det testapparatet som de har tatt i bruk er mangelfullt, for eksempel fordi de bare har tatt i bruk deltester eller at testene er avleggs eller ikke oppdatert. Noen ganger får de sakkyndige også beskjed om at deres konklusjon er uholdbar fordi de ikke har bestrebet seg på å utelukke alternative teorier. I denne saken nevner dommerne flere mulig forhold som burde vært sjekket ut og som gjør dysleksiteorien usikker:

"Fremdeles er det ikke stillet noen sikker diagnose. Logoped Z uttaler at hennes undersøkelser indikerer dysleksi. Hun har kun foretatt en enkel test, og det kan neppe legges til grunn at A har dysleksi bare på grunnlag av denne. Det er vanskelig å stille en dysleksidiagnose. Det krever en enhetlig vurdering der en må ha undersøkt hvorvidt lese- og skrivevansker kan ha sin bakgrunn i andre forhold som for eksempel sansemessige forhold (svikt i syn og hørsel), emosjonelle forhold (som kan ha gitt utsalg i store konsentrasjonsvansker), manglende opplæring og trening pga stort skolefravær – og om mulig bør også andre årsaker av nevrobiologisk art vurderes." (Fredrikstad byretts dom 2. april 1998, s 15)

En klar enstemmighet fra ekspertenes side fører til at de får større makt enn når de er uklare og flerstemmige. Motstrid kan føre til at retten blir tvunget til å favorisere mellom ulike ekspertstemmer. I disse tilfellene kan rettsaktivismen resultere i at det bare er en bestemt form for ekspertise som får loven på sin side. For å kunne avsi en dom blir retten nødt til å ta stilling i en spesialpedagogisk definisjonskamp om konkurrerende perspektiv på samme fenomen. Det vil si at rettsliggjøringen ikke nødvendigvis svekker eller korrigerer den profesjonelle makt, men fordeler makt mellom konkurrerende fagretninger. Favorittstemplingen produserer dominansforhold mellom ulike spesialpedagogiske perspektiver og skolepolitiske prinsipper. Domstolene kan gi støtte til et allerede etablert maktforhold på feltet, men kan også utgjøre et korrektiv der de rådende hierarkiene destabiliseres eller korrigeres. Dette viser at selv om den

rettslige arena er en risikabel vei å gå for profesjoner som vil oppnå makt, kan de likevel i visse tilfeller være en effektiv arena for å vinne eller bevare kontroll over bestemte arbeidsoppgaver (Abbott 1988). Rettsliggjøringens konfliktskjerpende effekt kan skape uro på feltet, og føre til en intern differensiering. Rettssakene virker som en del av en profesjonaliseringsprosess der noen etablerer eller styrker sin posisjon og definisjonsmakt vis a vis andre yrkesgrupper innenfor samme felt. Ekspertifiseringen kan med andre ord skje i mer eller mindre grad innenfor den rettslige myndighet og kontroll.

Eksperters betydningsfulle rolle som premissleverandører og beslutningstakere i rettens sanksjons- og fordelingssystem stiller prinsipielle spørsmål ved maktfordelingstenkningen, domstolsmaktens autonomi og legitimitet. Ekspertifiseringen av retten fører til en maktdrenering, altså en oppløsning av maktfordelingen og en fortynning av legalitetsprinsippet. Spørsmålet om rett og rettferdighet overføres oftere til ikke-juridiske profesjonsnormer, og til de kontekster og de rasjonaliteter som er virksomme og legitime der. Rettens autonomi blir uklar og dermed trues dens legitimitet: Det kritiske potensialet kan bli svekket ved at rettens avhengighet av vitenskapelige fakta og eksterne profesjonsnormer blir omfattende. Retten må i sine beslutninger vise tilbake til dynamikken på det felt som skal reguleres og overprøves. Fokus i rettsforhandlingene forskyves fra hva som er rett og galt til hva som anses som sant og usant i en vitenskapelig kontekst.

### ***Hybridisering***

Det intensiverte samspillet mellom rett og viten som rettsutviklingen preges av kan også på ulike måter lede til en økt *hybridisering*. En hybridisering innebærer i denne sammenhengen at retten blir infiltrert i andre institusjonelle praksiser og diskurser som fører til at de fremstår som uadskillelige. En hybrid er en sammenslutning av ulike virksomheter der det ikke lenger er lett eller mulig å skille de ulike virksomhetene som gjør seg gjeldende fra hverandre (Latour 1996). Den økte forekomsten av en flerfaglig domsmakt er et uttrykk for en hybridisering av retten. Det at den dømmende makten blir utvidet til å inkludere andre fagområder enn juss, som logopedi, spesialpedagogikk og psykologi, gjør at den tredje part tar form av en hybrid. Flerfagligheten kan føre til at retten styres på en annen måte, at det oppstår nye former for ledelsesrasjonalitet. Når dommerne og meddommerne forhandler om å finne et svar på rettskonflikten, pågår et hybridiseringsarbeid. Det kan skje gjennom en mer eller mindre stille kamp, ved at noen resignerer, ved en høflig overenskomst eller stadige, umerkelige, gjensidige påvirkninger. Resultatet er at ulike diskurser flettes inn i hverandre slik at det oppstår nye former, ord og forkledninger for makten. Dette kan komme til uttrykk ved at de ulike disiplinenes språk om det

avvikende og normale individet knyttes tettere i et mer sammenvevd, sammenfiltret maktspråk. Rasjonalitetens fremste målbærere, retten og vitenskapen i allianse, skaper "det andre"; produserer distinksjoner og definisjoner som blir befestet og forsterket gjennom det nye profesjonelle fellesskap. En konstruktiv følge av denne diskursive forskyvningen i rettssakene om mangelfull opplæring er oppkomsten av fornyede uttrykk for definisjonen av rett og urett. "Skoletaperkomplekset" kan bli betraktet som en slik diskursiv hybrid.

"Skaden som kan tilbakeføres til skolen består ikke bare i kunnskapsmangel, men også i at det "skoletaperkompleks" hun hadde opparbeidet, virket sammen med, eller akselererte, hennes øvrige vansker slik at hun ikke mestret de daglige psykiske og sosiale utfordringer." (Frostating lagmannsrett 1999-12-10, LF-1999-00501.)

Uttrykket har ingen kjent opprinnelse, ingen klar institusjonell tilhørighet, den kan ikke tilbakeføres til et bestemt vitnemål, bevis eller til en spesifikk faglig sjargong eller tenkemåte. Begrepet er resultatet av en rettslig prosess der mange stemmer, bevismidler og forankringspunkt gjøres gjeldende. Samtidig er "skoletaperkomplekset" langt på vei blitt anerkjent som en mulig definisjon på en "skade", i erstatningsjuridisk terminologi, som blir gjort gjeldende med stadig større kraft gjennom rettsutviklingen.

Hybridiseringen viser til at rettssystemet blir vevd sammen med en bred vitenskapsbase med komplementære kunnskapsformer (Foucault 1978). Under rettsprosessen og i domskonferansen skjer diskursive utglidninger og forskyvinger mot paragrafer, "forskning viser", rettsikkerhet, "Høyesterett har sagt", validitet, diskrepanskriteriet, erstatningsansvar, intelligensmål, rettskildelæren, statistiske standardavvik, uaktsomhet, spørreskjema, skade, leseprøver og Aston indeks. Ordene blander seg inn, med, og glir over i hverandre på en nærmest umerkelig måte i forhandlingene og i neste omgang i dommen. Den blir fylt med nytt innhold og iverksatt med andre teknikker og metoder. Domsmaktens uttrykk blir urent. En hybridisering innebærer former for systemintegrering som fører til den juridiske rasjonalitetens oppløsning. Retten blir sammensatt av ulike og ofte motstridende verdier, reguleringsteknikker, rasjonalitetstyper og argumentasjonsmåter. Rettens bolverk mot omverdenen dekonstrueres. Dette fører til at det blir vanskelig å skille de juridiske formene, fenomenene og faktaene fra andre. Det skapes nye maktnettverk og reguleringsformer. Konsekvensen er økt forekomst av blandingsformer av ulike virksomheter, fagspråk og rasjonaliteter. Når domsteksten er hybridisert har den antatt en ubestemmelig flerfaglig blandingsform. Den er ikke en journal og den er heller ikke helt en dom, men en mellomting av disse institusjonelle genrene og språkføringene. Det er ikke lenger fruktbart å se retten som et autonomt felt. Rettsbegrepet uttynnes eller relativiseres. Både "forskning viser"

og ”gjeldende rett” som referansepunkt bortfaller. Grensene mellom retten og dens omverdenen oppheves. Retten går ut over sine grenser.

Hybridiseringen endrer virkebetingelsene for makten. Ideen om maktbalanse blir en avleggs metafor på makten fordi den forutsetter at makten er lokalisierbar, entydig, enhetlig og institusjonsforankret. Dette skillet er ute av stand til å gjøre rede for ”de mangfoldige bånd, gjensidige påvirkninger og stadige forhandlinger” som retten består av og som finner sted mellom de sakkyndige og dommerne (Latour 1996, s 25). Lovens makt blir ikke først og fremst fastsatt ovenifra, i et juridisk institusjonelt sentrum, men blir transformert og spredt i et vidt og uoversiktlig kontaktnett via en lengre fortolkningsmessig prosess. Makten har ikke lenger ett bestemt sentrum, som i domstolene, et fastlagt forankringspunkt som i den rettsdogmatiske metode, eller en type bemanning som ved juristene.

Likevel er det ikke nødvendigvis slik at rettsapparatet taper makt. Tvert i mot, ifølge Foucault (1977) kan hybridiseringen like gjerne resultere i en forsterkning, utbygning og utvidelse av det ”normaliseringsbedømmende apparatet” og menneskevitenskapenes samlede makt (plussumspill). Den flerfaglige sammenslutningen kan øke maktens rekkevidde. En hybrid i form av en virksom konstellasjon som har monopol på å forvalte både sannheten og rettferdigheten samtidig, kan utgjøre en mer slagkraftig og potent makt. Denne blandingsformen kan lede til en intensivering og spredning av maktens former. Hybridiseringen kan innebære mer subtile styrings- og kontrollmuligheter, til en utbredelse av et maktspråk, der alle disiplinene ved å slå seg sammen, inngå i forbindelser, i nye konstellasjoner og nettverk, får makt av hverandre. Rettferdighetens suverenitet forsterkes sammen med troen på kunnskapens ordnende, regulerende og kurative evner.

Hybridiseringen gjør at rettens autonomi blir uklar. Ulike rettsformer eksisterer i et hetearki. Retten opererer med ett mangfold av ulike koder. Dette gjør makten mer uangripelig. Dens mangfoldige karakter og uttrykk gjør den vanskelig å påtale og unnslipe. Det som er åpent og synlig for alle kan lettere kritiseres enn det diffuse, komplekse og mobile. Fravær av motstand og korrektiv bedrer vekstbetingelsene. Rettens økte omfang har sammenheng med den pluralistiske funksjonen og virkemåten. Hybridiseringen kan i Foucaults terminologi betraktes som en utvidelse av det ”normaliseringsbedømmende apparatet” og dermed lovens koloniserende virkekraft.

## Rettenns refleksive rom

Retten iscenesetter ikke bare det som står på spill på det spesialpedagogiske feltet, men det som står på spill i vitenskapelig virksomhet generelt. Det er lett å mobilisere til kamp siden stridighetene ligger like under overflaten. Rettssalen er arenaen for revitalisering av strid, mistro, konfrontasjoner og bråk. Når det gjelder å forvalte og råde over normalitetens grenser er det mange som føler seg kallet. Det er et storstilt spill på gang. Under rettsprosessen iverksettes en tvil over læreplansenes opprinnelse og uttrykk. Det spesialpedagogiske feltet har en skjørhet som gir tvilen gode vekstvilkår. I det rettslige spillet om å bevare eller erobre definisjonsmakt og posisjoner, kommer det fram at språket om normalitet og avvik er innvevd i et stort omkringliggende felt med mange mektige institusjoner og aktører på pinebenken. I retten forkludres kategoriens absolutte preg. Det som i mange sammenhenger blir brukt som kjensgjerninger og selvfølgeligheter, blir plutselig ytterst tvilsomme. I retten er dysleksien ikke lenger alltid et ubestridelig faktum.

Når ekspertene er uenige, blir rettenns oppgave først og fremst å forsøke å finne det som regnes som anerkjente resultater fra det vitenskapelige området som det er snakk om, og så legge disse funnene inn i sitt beslutningsgrunnlag. Rettenns oppgave med å bedømme rett og rettferdighet blir stadig oftere forbundet med dens evne til å skille det som er anerkjent som virkelig vitenskap fra dens mange bleke imitasjoner og pseudoformer (Jasanoff 1987). En sakkyndig polyfoni gjør det vanskelig for retten å skille stemmene fra hverandre og finne hvem av dem som bør bære frem. Rettssalen blir på sett og vis gjort til en vitenskapelig markeds plass. Dommeren blir tvunget til å verdsette de ulike vitenskapelige produktene og omsette dem i rettenns sanksjons- og fordelingssystem. Rettsikkerheten hviler på at eksperten som retten velger å stole på står på trygg vitenskapelig grunn. Falske fakta kan lede til feilaktige slutninger. Feilaktige slutninger fører til at uskyldige dømmes. Det er et uunngåelig resultat av rettsprosessen at noen teorier får størst omsetning. Noen spillere får favorittstempel hos dommerne, mens andre ganske raskt blir bedt om å sette seg ned, om å vente eller rett og slett bedt om å forsvinne ut av rettslokalet.

Problemet er at retten ikke kjenner valutaen i denne sannhetens økonomi. Domstolene får ofte store vanskeligheter med å omsette de vitenskapelige produktene i rettenns diskursmaskineri. Den dømmende makt må finne et rimelig bedømmelsesgrunnlag for hva som representerer det ”normalvitenskapelige”, hva som er god vitenskap og hvilken ekspertise som er legitim. En juridisk fagdommer har for eksempel vanskeligheter med avgjøre om WAIS er en adekvat



evnetest eller om evner i det hele tatt er et relevant kriterium for å beskrive lese- og skrivevansker. Rettssikkerheten for Lise og for alle andre står og faller på dette spørsmålet.

”... man kan vel også si det at det ene synet på hva dysleksi er, er like godt og riktig som det andre. Ingen har nå patent på hva som er et riktig perspektiv på dette her. Så da blir det igjen opp til de som mer eller mindre tilfeldig sitter i dommerkollegiet, hvem man vil godblunke til. Hvem vil man lytte til, hvilke synspunkter vil man legge mest vekt på? Hvilke retninger så å si er det man i første rekke da vil legge seg på, som en del av premissgrunnlaget for dommen? Da viser det seg altså hvor forferdelig usikkert alt dette her er. En veldig usikker materie. Og på mange måter synes jeg at på grunn av at det er sånn, så kan dommene bli i anførselstegn ganske tilfeldige. Det er en ganske sterk påstand fra meg, men det er noe som jeg i hvert fall etter hvert har opplevd som et problem, man vet søren ikke hvilken retning det vil gå i, for det kommer så helt an på hvem som er inne, både som sakkyndig utreder og hvem som sitter som fagkyndig meddommer.” (Sakkyndig spesialpedagog)

Kunnskapsrelativismen fører til at det blir vanskelig å identifisere grunnlaget for å finne det endelige svaret. Sjansene for å vinne frem kan lett bli overlatt til et profesjonspolitisk spill. Samtidig ser vi at en høyroestet og mangestemt sakkyndighet står i fare for å bli betraktet og kassert som unødig støy av retten. Retten forsøker å bevare sin rolle som rett. Den signaliserer avstand til laboratorielivets sannhetssøkende arbeid, instrumentene og effektene som blir forsøkt forflyttet inn og gradvis tar plass og fyller rettsrommet. Dette er ikke et laboratorium. Dette er ikke et forskerseminar. Disse diskusjonene hører ikke hjemme her. Det er fremmed rekvisita. Rettssalene er ikke vitenskapens markedsplass. Det er ikke et sted for vitenskapelige eksperimenter. En av de sakkyndige reflekterer nettopp over at ekspertene ikke er kalt inn for å øke usikkerheten i sakens anledning, men at det er en vanskelig balansegang:

”Ja, det er hele veien en slags balansegang og vurderingssak, for jeg kan ikke bare problematisere alt sammen. Jeg kan ikke bare sitte der å si at; ja, dette er så usikkert at på den ene siden og den andre, og egentlig vet vi ingenting, det kan jeg ikke gjøre. Jeg hjelper ikke rettssystemet noe da. På den annen side kan jeg ikke slå noen ting kategorisk fast heller som jeg ikke har dekning for å slå fast. Det er klart dette er hele veien en vurderingssak, hva jeg kan gi uttrykk for, og det jeg må være varsom med å si noe om. Så jeg prøver bare å gjøre det sånn at jeg gir en del generelle vurderinger først, forteller noe om hvordan vi har kommet frem til det vi har gjort, og legger frem en del usikkerhetsmomenter ved denne måten å jobbe på og å innhente opplysninger på, og presiserer også veldig klart hvilken forståelsesramme jeg har.” (Sakkyndig spesialpedagog)

Dommeren etterspør ikke kunnskap om hvilket nivå ”den avanserte uvitenheten” ligger på, men er i de fleste tilfeller ute etter en mest mulig eksakt type kunnskap. De signaliserer at faginterne diskusjoner om de beste teorier og metodene ikke egner seg i retten. I verste fall kan den forvirringen og usikkerheten de bringer inn i rettsrommet undergrave rettighetene til mange vanskeligstilte.

”Jeg mener jussen blir fratatt eller gir fra seg makt til de sakkyndige. Retten blir kuppet av de sakkyndige med sine lyster og laster og fagliginterne strider og diskusjoner blir trukket inn rettssalen mens den juridiske dommeren blir tatt til gissel. Rettsbehandlingen går inn i – og blir en del av en faglig kontinuerlig diskusjon. Dette blir en avsporing i forhold til det rettighetskrevene individet. Det er to ulike systemer som møter hverandre”  
(Byrettsdommer Bergen)

Dommerne har verken kompetanse, tid eller mulighet til å bedrive akademisk sensur og rangere teorier. En relativiserende og dekonstruerende sakkunnskap truer hele rettens operative grunnlag. Det uendelige spillet om sannheten gjør at den ene løsningen, det ene svaret, blir konstant utenfor rekkevidde. Det blir en vedvarende tvil om hva som har skjedd og hva som ikke har skjedd.

Retten markerer avstand for å unngå å vikle seg inn i dette storstilte og endeløse spillet om sannhet og falskhet, dette voksende risikoscenarioet som sakkyndigheten bringer inn i rettslokalet, der ingen får eller bevarer siste ord, der det ikke finnes en endelig løsning eller et absolutt svar. Dommeren kan løse dette ved å gi hele ekspertiseapparatet en mer perifer rolle eller ved å gjøre det de sier rettslig irrelevant. Ekspertstriden defineres i stadig større grad av domstolen som noe som ikke har en rettslig overføringsverdi. De sakkyndige har ikke lenger en privilegert stemme, men blir kategorisert som utenomsnakk som det vanskelig kan gjøres bruk av.

En konsekvens av at den sakkyndige kompleksiteten tar plass i rettsrommet, kan være at jussen hardner til. Retten trekker seg tilbake til sitt eget domene, argumentasjonen blir mer bastant og strengt juridisk. Rettssystemet presser på den måten fram og favoriserer en kategorisk og eksakt kunnskap. Omfattende nyansering er lite konstruktivt for målet om å komme til en mest mulig sikker avgjørelse. Trusselen fører til offensive grensemarkeringer. Retten opponerer eksplisitt mot denne ekspertifiseringen. For å forhindre en institusjonell oppløsning gjør retten et forsøk på rensesarbeid for å få alt til å bli ved det gamle.

## Rettslig uskyld

”Domstolene skal ofte treffe avgjørelser i saker hvor de spørsmål de skal ta stilling til preges av usikkerhet og mangel på systematisk kunnskap. I tilfeller der vitenskapen kan gi sikre svar trenger vi jo ingen rettssak. Det er sjelden twist om det som er ubestridelig og som alle er enige om.”  
(Graver 2006)<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Hans Petter Graver ”Juss og galskap”, kronikk i Dagbladet, torsdag 14. desember, 2006. Diskusjonen om bruk av sakkyndige som verserte i medieoffentligheten i 2006 hadde sammenheng med at gjenopptagelseskommisjonen for

Retten er en plass for en ganske effektiv og umiddelbar bemektigelse sammenlignet med de fleste andre sosiale arenaer for kamp om makt og prestige. Å få en dom med seg eller mot seg kan utgjøre en stor forskjell i spillet om makt. Når ekspertene forflytter seg fra sitt rette element og inn i en rettslig kontekst, blir deres arbeidsforhold endret. Noen deler av deres virksomhet blir igjen i laboratoriet, mens noe tas med inn rettssalen. Når vitenskapen brukes til rettslige formål, eller selv blir satt på prøve, bidrar retten til å la oss få se et glimt av dette "laboratoriarbeidet" i lyset fra rettssalen. Retten tvinger ekspertene til å vise frem noen av sine bevismidler. Et system som gjerne er lukket om skapelsesprosessen, om arbeidsforholdene, blir tvunget til å åpne opp, til å svare for seg og snakke høyere. Her skrur objektene dels fra hverandre, og selv om vi ikke får vite objektens fulle og hele tilblivelseshistorien får vi servert noen glimt av hva som skjedde før tingene og kategoriene ble til mer eller mindre selvfølgelige sannheter. Noen objekter tiltrekker seg mer oppmerksomhet enn andre.

Hovedtendensen i rettspraksis er at uretten forankres i en naturforklart dysleksivariant. De biosentrisk orienterte forklaringene av lese- og skrivevansker favoriseres gjennom rettens diskursmaskineri. Dette har sammenheng med at de bevismidlene som det biosentriske ekspertapparatet forvalter fremstår som nærmest den naturen det er snakk om. Sosiale årsaker underkjennes fordi de er vanskeligere å bevise. Samtidig, dels på grunn av den økte tendensen til bruk av partsoppnevnt ekspertise, skjer en sakte vending mot en aksept av at dysleksien er en hybrid på den måten at retten anerkjenner at den både kan ha sosiale og naturlige elementer. Denne vendingen skjer ved at retten oppgir ambisjonen om å gjøre forbindelsen mellom den formelle og materielle sannheten tettest mulig (korrespondanseteorien). Den kunnskapsrelativismen som preger rettsprosessen i mange saker gjør dette skillet meningsløst. Ved hjelp av de ressursene, tiden, bevismidlene og de vitner retten har til rådighet gjennom rettsprosessen, er det ikke mulig å komme frem til et klart årsaksbilde. Retten sier da eksplisitt at den hviler seg på en konsensusteori for sannheten, det vil si at retten velger å feste lit til den teorien som flertallet eller samtlige av de som har forklart seg er enige om er sann. Den symbolske formen for urett er et slik ubestridt saksforhold.

Det er et deliberativt element i at vitenskapen blir hybridisert i retten. Fenomenet dysleksi fremstår ikke som rent, men som en sammenkobling av natur og kultur. I noen tilfeller ser det ut

---

straffesaker avviste en gjenopptagelse av straffesaken mot Fredrik Fasting Torgersen. Torgersen ble dømt for et drap som ble begått i Skippergata i Oslo 7. desember 1957. Det omstridte i saken er det fellende "tannbeviset". De sakkyndige mente den gangen at det var sammenfall mellom bitemerkene i offerets ene bryst og Torgersens tenner. Dette tannbeviset er i senere tid tilbakevist som uholdbart av flere sakkyndige.

som om retten på sett og vis hever seg over konflikten ved å likestille de sosiale og biologiske årsakene eller gjør begrunnelsen for lese – og skrivevansker irrelevant for beslutningen:

”Som nevnt er det i fagmiljøene en viss uenighet om kriteriene for en dysleksidiagnose. Retten finner ikke å gå nærmere inn på dette. Uansett hvilke kriterier en legger til grunn finner retten det sannsynliggjort at A har dysleksi, dvs spesifikke vansker i lese- og skriveprosessen som skyldes svikt i sentrale språkprosesser.” (Midhordlands dom 22. oktober 1999, s 9)

Offentliggjøringen av kunnskapsstridene fremtvinger et refleksivt forhold til vitenskapen. Den rettslige konteksten, trekantrelasjonen, bidrar til å forsterke kunnskapsrelativistiske posisjoner. Likevel signaliserer noen av de sakkyndige at de omgår de beslutningsvanskene som vitenskapen introduserer og forsøker å gjøre jobben som bestilt, uten å fremheve tvil. Tvilen på dette feltet er i hvert fall langt større enn det som kommer frem i rettssalen, ifølge denne dysleksieksperthen:

”... etter ganske mange års arbeid på dette feltet, så er det ingen av oss lenger som vet hva dysleksi er. Dit er vi kommet altså. Så det lille vi trodde vi visste, det er vekk nå, men vår uvitenhet ligger på et ganske avansert nivå altså. Men sånn har det blitt. Så det er klart i en sånn utredningssak, jo mer du vet, jo vanskeligere blir det å si noe spesifikt. På den annen side hvem andre er det som kan si noe spesifikt enn de sakkyndige utrederne? Så en må jo da prøve å komme frem til en konklusjon som er faglig holdbar, men nuvel, det er faglig sett en veldig vanskelig jobb.” (Sakkyndig spesialpedagog)

Kunnskapsrelativismen kan ikke bare føre til at vitenskapen utdefinerer seg selv, men til en utvikling av et refleksivt forhold til vitenskapen. Et demokratisk potensial ved retten tas ut. Det demokratiske potensial ligger i at striden blir åpent utlagt. Ekspertene blottlegger sine forutsetninger. Rettens åpenhet, det at alle får slippe inn der, er et viktig demokratisk prinsipp. Det er et deliberativt element i at vitenskapen gjøres diskuterbar overfor en prinsipielt allmenn offentlighet. Den rettslige scenen utgjør et utstillingsvindu for omverdenen som kan bidra til å skape en distanse til hva viten er. Dette setter i gang en diskusjonsprosess om hva som er god og dårlig vitenskap og hva som simpelthen er uvitenskapelig. Autoritetsrelasjonen mellom profesjoner synliggjøres. I rettssalen kommer vitenskapens samfunnsmessighet klart til uttrykk. Resultatet kan bli et endret syn på vitenskap. Vi ser at vitenskap handler om politikk, følelser, tidsfrister, retorikk, sjansespill og penger (Latour 1987).

Samtidig gjør denne åpenheten at domstolene blir sårbar for kamper, diskusjoner og posisjoneringer som ikke fører retten noe sted (som ikke har noe med loven å gjøre). Rettssalen kan mer enn noe annet utsettes for å bli en dumpingplass for utprøving av kamper om individuell, profesjonell og institusjonell bemektigelse. Alt mulig kan bli dratt inn i retten.

Toleranse for et stort ekspertmangfold der enhver som selv påberoper seg statusen som ekspert kan tale i sakkyndighetens navn, gjør enhver sak sårbar for maktkamper som er på siden av saken eller den konkrete saken uvedkommende. Involveringen i et partisk spill bringer risikokommunikasjonen inn i retten (Beck 1992). I stedet for å bidra til en sikrere løsning av en konkret sak, til definisjonen av enkeltindividets rettigheter, brukes retten som arena for kamp om profesjonelle posisjoner, om hvilken kunnskap som fortjener en kvasibetegnelser, hva som er i sentrum og hva som er i ekspertenes periferi. Retten fungerer som vitenskapens og profesjonalitetens offentlige utstillingsvindu, en fagpolitisk markedsplass der det vanskeligstiltes individets rettsvern kan settes på spill eller underordnes i striden om de profesjonelle rangeringene.

Samtidig, i et mer eller mindre postmoderne vitenskapsunivers vil strid mellom konkurrerende teorier heller være regelen, enn unntaket. Det vil si at retten må leve med at i prinsippet kan alt få et sakkyndig forsvar. Problemet er at rettsapparatet vil kollapse dersom det åpner domstolsdøren hjertelig hver gang vitenskapene begeistret kommer ut av laboratoriet for å vise frem hva de kan finne ut med de nye instrumentene sine, som de ikke fant i går. I vitenskapens verden er det bare framtidens forskersamfunn som kan felle rettferdige dommer over vitenskaplige utsagn. Vitenskapen vil alltid ha en åpen slutt. Gjenopptakelse av saker er regelen og ikke unntaket i forskerverdenen. Saker og funn kan når som helst bli prøvd på nytt og kreditert og diskreditert. Bevis blir fort tilsidesatt som gamle og utrangerte. De gamle apparatene som de for bare en stund siden innstendig bad retten om å stole på er nå blitt unøyaktige, ufullkomne, museumsgjenstander og i verste fall uten verdi. I den vitenskapelige etterpåklokskapens dømmende tale vil aldri rett og rettferdighet bli slått fast en gang for alle. Gamle bevis falmer i lys av nye vitenskapelige metoder, og i prinsippet vil ingen sak der de sakkyndige har medvirket noen gang slutføres. I domstolene, på den annen side, finnes et siste ord. Retten må dømme, den må si noe – det er det som gjør den til rett. Disse sakene forteller oss at vitenskapen ikke har noen rettslig fasit. Retten må alltid ta høyde for vitenskaplige feil. Sakkyndigheten kan ikke sikre rettferdige dommer. Vitenskapen har ingen rettslig uskyld.

## Kapittel 12. Rettens polysentriske makt

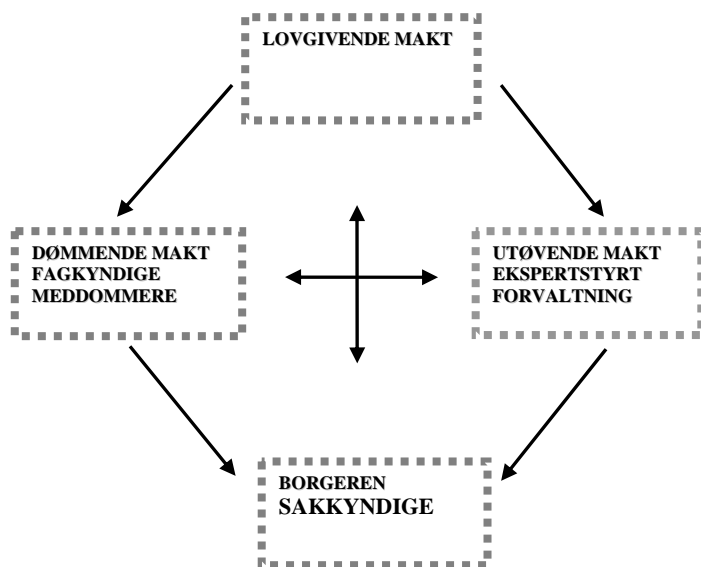
”... Med den økende differensieringen av rettens form og innhold er det et betydelig og økende behov for å bruke samfunns- og språkvitenskapelige teorier for å utvikle en bredere rettsteori for å forstå rettens utvikling i dag. Det inkluderer en forståelse av utviklingen av rettslige begreper, rettslig argumentasjon, rettens former og av rettens plass i samfunnet – også i forhold til andre former for kommunikasjon og regulering.” (Sand 2005, s 2).

Maktens uttrykk er mangfoldig, men få institusjoner knyttes så eksplisitt til produksjon av makt som retten. Retten er både et komplisert kunnskapssystem og et hierarkisk handlingssystem, men retten produserer også makt i vid forstand ved at den har betydning for måten vi forstår oss selv og andre, for kategorisering, regulering og disiplinering av sosiale praksiser. Rettsliggjøringens fenomen oppfattes gjerne i en årsaksrekke der flere lover og særlig rettighetsfestinger fører til økt rettsaktivisme og til at domstolene øker sin handlings- og betydningskontroll. Forholdet mellom rettsreglers og rettigheters utbredelse, rettsaktivisme, juristenes profesjonsideologisk dominans og domstolsmakt er imidlertid komplekst. Problemet i debatten om rettsliggjøring er at retten idealiseres, at ytringer om hva retten *er* og *bør være* sammenfaller, uten at diskusjonen berører rettsapparatets til enhver tid mangfoldige, faktiske virksomhet. Rettsbegrepet gjøres ofte ensbetydende med en juristregjert domstolsvirksomhet og domstolenes faktiske arbeidsmåter og betingelser tas for gitt. Det er særlig domstolene som pekes ut som den demokratiske syndebukken. Det er gjerne med henvisning til den juristregjerte domstolsmaktens styrke at den prinsipielle diskusjonen om maktforholdet mellom rett og politikk aktiviseres. Domstolene er den makten i rettsapparatet det er lettest å få øye på og tilgang til. Rettsstatsdiskursen viser til en bestemt måte å tenke om- og fremstille makt på, men rettsmakten har et mer mangfoldig uttrykk og beskaffenhet enn domstolene. Rettens virksomhet omfatter et stort apparat som ligger utenfor det umiddelbare synsfeltet.

I rettsutviklingen finnes en annen mektig figur som stadig fordreier dette bildet av en siste instans: Sakkyndigheten. Sakkyndigheten preger rettens strukturelle forutsetninger for maktutøvelse på flere måter. Det profesjonsbaserte vurderingsgrunnlaget som skal reguleres tas inn i det rettslige system som omfattende referanserammer: Spesialundervisningsretten åpner for en skjønnsutøvelse i et pluralistisk rettssystem (polycentri) som kjennetegnes av omfattende ulikhet i sin rettskildenanvendelse. Konsekvensen av en rettsutvikling der både profesjonelt og administrativt skjønn vokser, er at likhet og forutberegnlighet som grunnleggende rettferdskrav

trues. Rettens grunnfigur, triaden, der dommerne utgjør den autonome tredje part mellom to stridende kompliseres.

**Fig. 2: Ekspertisering av rettens makt fører til en rettslig polysentri.**



I tråd med maktdelingstanken er rettssakene et forsøk på å holde ”det normaliseringsbedømmende apparatet” i sjakk, under oppsyn, under kritisk kontroll, og trenge ned i deres arbeid på ”lovens underside”, slik Foucault beskriver det. Retten skal vise frem sin korrigerende statsmaktsfunksjon. Striden mellom ”retten” og ”disiplinen” kommer til overflaten. Disiplinens arbeid på lovens underside får rettslig anmeldelse og utstilling. Misbruk, unnlatelser og krenkelser skal motvirkes gjennom den rettslige granskingen av hva det disiplinære apparatet har gjort og ikke gjort. Samtidig kan de sakkyndiges erobring av det rettslige spillerom, der kritikken skal utspilles, like gjerne føre til at profesjonsmakten styrkes som at den underlegges kontroll. Det er en fare for at den juridiske profesjonens dømmekraft, som skal være ankeret i vårt rettssystem, kan bli utmanøvrert av representanter for det samme ”normaliseringsbedømmende apparatet” som skal underlegges rettslig kritikk. Den juridiske makten settes ut av spill.

Rettsakene om mangelfull opplæring viser at rettens strukturelle forutsetning for makt er i endring. Selv om det økte omfang saker om mangelfull opplæring kan indikere at retten har fått økt beslutningsmakt, gjør den sosiale kompleksiteten at retten står overfor kontinuerlige

beslutningsutfordringer. Rettens maktutøvelse endres ved at retten i betydelig grad skapes og håndheves polysentrisk. Teorier om rettslig polysentri stiller grunnleggende spørsmål ved forestillingen om rettens identitet, enhet og autonomi. Rettens funksjoner og virkninger liksom dens ulikeartede årsaker kan ikke sies å være ett koherent og stabilt objekt. I denne retts- og maktoppfatningen inngår en bevissthet om at retten i større eller mindre grad inngår i en differensiert og heterogen verdisammenheng, det vil si at retten er sammensatt av motstridende verdier, normer, reguleringsmekanismer, interessediskurser, rasjonalitetstyper og argumentasjonsmåter (Zahle 1986 og 1995). I dette bildet har forholdet mellom rett, vitenskap og politikk alltid vært mer eller mindre porøst. Å tale om retten under ett, som en enhetlig og autonom virksomhet, er misledende. Slike normative forestillinger får direkte følger for hvordan forholdet mellom rett og politikk utforskes og utlegges.

Når rettens maktutøvelse stadig overskrider grensen mot politikken eller når grensene mellom de ulike institusjonene blir utydelige oppstår et demokratisk problem (Habermas 1996, Østerud m fl. 2003). Den økte bruken av eksperter indikerer at retten har blitt langt mer avhengig av de kunnskapsbaserte systemene og deres tolkning av virkeligheten (Sand 2005). Spesialundervisningsretten er preget av en kompleksitet og spesialisering som gjør at ikke-juridiske profesjoners rettsanvendelse er blitt en like viktig faktor for å avgrense rettsbegrepet. Samtidig utgjør retten et helt sentralt beslutningssystem i samfunnet med betydelig grad av symbolsk autoritet og legitimitet uten at endringene i dens samfunnsmessige forutsetninger og virkninger problematiseres. Rettsapparatet tillegges en stabiliserende funksjon som regulering av svært mange sosiale problemområder. Samtidig legges dens sosiale risikohåndtering under press på grunn av økende differensiering og spesialisering i de andre kommunikative systemenes måte å utøve makt på.

Markedet for sakkyndighet er forankret i en tillit til at ekspertene har mindre risiko for å ta feil når det gjelder å skille sant fra falskt, enn folk flest. Selv om det er stor etterspørsel etter sakkyndighet i disse sakene, er resultatet av deres medvirkning i mange tilfeller at et tradisjonelt bilde av vitenskapen som opplyser, utfordres. Et nyansert bilde av ekspertenes muligheter for å gi endelig avklaring og hjelp blir utstilt og iscenesatt. De små marginene som kan skille vitenskap fra ikke-vitenskap kommer fram i lyset. Det demokratiske potensialet ligger i at vitenskapen blottstiller seg selv som diskutabel.



Sakkyndigmakten utfordrer demokratiske grenser på subtile måter. Vitenskapernes samfunnsmessige rolle kommer i rettssalen til sitt ytterste uttrykk. Deres vitnemål, deres kunnskap og definisjonsmakt forankret i tunge og kulturelt verdsatte sannhetsregimer, inngår i politiske frigjøringskamper, for skyldige og uskyldige dømte, verdige og uverdige trengende. De forsøker å omskape sosiale og kulturelle forhold og problemer til et univers av etablerte sannheter, noe som er udiskutabelt.

Sakkyndigheten gjør oss oppmerksomme på at rettsmakten har mange flere uttrykk enn den juridiske. Rettsliggjøring forstått som entydig styrking av domstolen sin rolle og juristenes og dommerens profesjonsideologiske dominans, er derfor en misvisende beskrivelse av virkeligheten. Vitenskapernes rolle i rettsapparatet gjør at vi ikke alltid like lett kan identifisere og plassere retten i en bestemt lokalitet og profesjon eller i konsistente avgjørelsesprosedyrer og kunnskapskilder. Sakkyndigheten preger rettens strukturelle forutsetninger for maktutøvelse. Det er viktig å ikke la seg redusere av dette innsnevrede blikket på hva retten er. For rettsmaktens uttrykk og beskaffenhet er mangfoldig.

## **Rangert svakhet**

Hvor går grensen for skolens ansvar for at et menneske mislykkes på skolen? De velferdsrettslige grunnlagsproblemer om grensene for individets frihet og fellesskapets ansvar er de underliggende store spørsmålene som retten indirekte tar stilling til og bedømmer når de bestemmer prinsipper i gjeldende rett for hvem som skal utpekes som verdig trengende.

Av ulike grunner faller noen mennesker utenfor normaliteten. Det er sammensatte forhold som gjør noen til "tapere" og andre "vinnere", men det er en dyp sosiologisk realitet at skolen selv bidrar til å utstøte og marginalisere, på tross av dens likhetsskapende ambisjoner. Skolen er en del av et omfattende og ekspertstyrt normaliseringsbedømmende apparat som produserer noen til karrierer i underordende posisjoner i samfunnet (Bernstein 1977, Bourdieu og Passeron 1990).

Domstolene kan utøve et kritisk korrektiv til de undertrykkende og diskriminerende aspektene ved det normaliseringsbedømmende forvaltningsapparatets ulike virksomheter. Retten kritiserer skolen for å ha gjort mange dyslektikere urett ved å feilaktig karakterisere deres svakheter som skolevegning eller dårlige evner. Denne kritikken kan betraktes som et politisk korrektiv til normaliseringsideologiens hegemoniske stilling i skolen. Dette har gjort skolen forskjellsblind og ført til at mange elever med særlige behov urettmessig har blitt plassert i en sosialt ufordelaktig posisjon i normalitetens grenseland. Mange dyslektikers rett til hjelp har blitt krenket, i følge

dommerne. Dette gjelder imidlertid ikke alle som kan bevise at de har fått diagnosen dysleksi eller lese- og skrivevansker: Det er de av dem som fremstår som de mest begavede og plettfrie som har størst sjanse til å vinne frem i rettssystemet. De som også er plaget av mange andre svakheter (utagering, urolighet, skolevegring og evnesvakheter) har mindre nytte av dysleksidiagnosen i kampen om retten. Diagnosens selvstendige betydning for vinnermulighetene er derfor sosialt variabel og sensitiv for andre forskjeller som setter saksøkerne i et dårlig rettslig lys. Når årsakene til svakheterne er sammensatt, heftet med usikkerhet og ubestemmelighet, blir kampen om retten tapt. En følge av rettsliggjøringen er at det skjer en hierarkisk ordning der entydig naturforklarte svakheter har en større tendens til å få gjennomslag enn de sammensatte, diffuse eller sosiale. I hvilken grad svakheterne lar seg gjenopprette mener dommerne er mindre interessant. Overproblematisering av diagnoser og multiple forklaringer på årsaken til lærevanskene innenfor en kontinuerlig fagintern diskusjon gir ikke utslagsgivende mening i dommene. Den rettslige logikken fremtvinger en paradigmatisk, diagnostiserende og kategorisk problemtenkning. Avgjørelsene fattes ved hjelp av den ekspertise som har den mest sikre, verdinøytrale og kategoriske fremstillingsformen. Det skjer en tilsynelatende avpolitisering av rettskonflikten i det upartiske vitensspråket. Striden bilegges og fastfrysnes i udiskutable vitenskapelige kategorier.

De som vinner er "de urettmessige mindreverdige" for å bruke en dommers formulering. De er blitt utsatt for en symbolsk og en distributiv urett. En distributiv urett handler om effekten av å urettmessig unnlate å gi den vanskeligstilte kompensasjon. Den distributive urettferdigheten defineres som noe som er fordelelig, noe som det i prinsippet går an å kompensere for. En symbolsk urett innebærer former for undertrykkelse og dominans som er rotfestet i mønstre for fortolkning og kommunikasjon. En slik form for urett fremkommer i en repeterende og vedvarende kommunikativ maktutøvelse. Selv om det er vanskeligere å sette fingeren på og reparere denne formen for urett, kan rettsprosessen bidra til å reversere den symbolske volden ved å gi den vanskeligstilte rett i at de nedvurderende karakteristikkene var feilaktige. Et nedlatende navn blir erklært misvisende eller falskt, og i lovens mektige navn vedtatt avskaffet med øyeblikkelig virkning. Dommen blir en symbolsk kompensasjon for urett. Retten mener at den distributive og den symbolske formen for urett kan stå i et intimt forbindelsesforhold. Distribusjon og sosial anerkjennelse inngår her i en allianse (og mangelfull fordeling og misanerkjennelse), men kan også stå i et spennings- og motsetningsforhold.

Imidlertid varierer forholdet mellom distribusjon og anerkjennelse med hvilken sosial rangordning den svakheter som det skal kompenseres for verdsettes i. Enkelte diagnoser er

etterspørselsensitive ved at de avmoraliserer og gir sosial anerkjennelse som dysleksi. Andre diagnoser virker tvert i mot belastende ved å stigmatisere og nedvurdere den vanskeligstilte. Selv om omfordelingsreglens hensikt er maktutjevning, kan den symbolske effekten av den distributive ordningen i praksis være mangfoldig ved at den både kan bevare, styrke eller frata noen verdighet. Det er en sosial kraft i det som bestemmes som virkelig i retten. Retten vektlegger den sosiale oppgraderingen som iverksettes når den vanskeligstilte får en ekspert til å sette et verdig navn på problemet. Vinnerne av rettskampen får rettslig anerkjennelse for at evnen til deltagelse og selvrealisering har blitt svekket som følge av at skolen har påført dem urettmessige mindreverdskomplekser: Dommerne hevder at skaden som kan tilbakeføres til skolen ikke bare består i kunnskapsmangel, men også i et "skoletaperkompleks" virket sammen med, eller akselererte, hennes øvrige vansker. Denne distributive forordningen er avgjørende for selvrespekten, sier retten.

Den symbolske uretts status har sammenheng med et fokus på diagnoser som passer inn i et velkjent fordelingsmønster. Diagnoser synes tilpasset velferdssystemets skjemaer og prinsipper for tildeling av tjenester. Samtidig gjøres forbindelsen mellom distribusjon og sosial anerkjennelse avhengig av en diagnostisk kultur som lenge har vært omdiskutert i skolepolitisk sammenheng. Normaliserings og integreringspolitikken har i stor grad basert seg på at de utredende, segregerende og diagnostiserende praksisene – særbehandlingen – som følger av spesialundervisningen kan virke stikk i strid med sin hensikt og føre til marginalisering. Stigmatisering har vært et fremherskende argument *mot* spesialundervisning. Vekten på den symbolske uretten som kan bli påført elever med lærevansker pga de blir stemplet som svak og annerledes, har gjort at lærerne har vært tilbakeholdne med å sende elever som ligger i normalitetens grenseland til utredning. Denne oppmerksomheten mot det mulige spennings- og motsetningsforholdet mellom symbolsk urett og distribusjon har i skolepolitisk sammenheng vært overdrevet, skal vi tro dommerne. Tvert i mot synes det som om det har vært en mangel på forståelse for og et fravær av en sofistikert kommunikasjon om at spesialundervisningen like gjerne kan være en forutsetning for selvrespekt, som noe som forsterker en følelse av mindreverd.

## **Individualitetens hovedscene**

Individualiteten finner en hovedscene i rettssalen. Både jussen og medisinen er frem for alt individualitetens vitenskap. Her er individet det selvfølgelig omdreiningspunktet, midtpunktet, knutepunktet for all gransking, alle bevegelser og utsagn. Rettsliggjøringen og medikalisering blir

på sett og vis to sider av samme sak, to gjensidige følgesvenner, som kan stå i et spenningsforhold, men som har det til felles at de begge har fortapt sitt blikk i individet. Samvirkningene av disse disiplinene er at individsentreringen skyter fart. Disiplinene samler sin makt ved sin tematisk innsnevrende og sosialt reduserende funksjon (Luhmann 1985). Presset på individet som disse kommunikative kontekstene introduserer, setter enhetsskoletenkningen under press. Opplæringen skal individualiseres. Den kollektivt orienterte ordinære klasseromsundervisningen er i ferd med å bli helt nedbygget. Rettsaktivistene målbærer en medisinsk influert tenkemåte som i stor grad passer inn i nåtidens allmenne krav om en individuell skreddersydd pedagogikk. I lys av dette vil den diagnostiske kulturen nå kanskje mer enn noensinne oppleve sin nyvunnede glanstid, en ekspansjon som vil overskride normalitets- og avvikstenkningen og gå over i markedet for normaliteten. Helsevesenets diagnostiske kultur er i større grad kompatibel med rettighetenes fordelingslogikk. Normaliseringstenkningen taper legitimitet fordi den i for sterk grad knytter seg opp til fellesskapsverdier. I retten møtes ulike pedagogiske idealer og realiteter. Mangfoldsretorikken og enkeltindividets særpreg møter fellesskapsnevnerne og likhetsorientering. Det er ikke så mye snakk om ”avvik” som om den enkeltes ”særpreg”. Særpreget er en erstatning for avviket. Den strenge individsentreringen som følger med den medisinske tenkningen og rettighetsspråket møter det kollektivistisk orienterte lærerkoret med vekt på innordning i klasseromsfellesskapet.

Samtidig kan medikaliseringens stadige tilbakekomst, fortsatte styrke og politiske seiglivethet bli forstått som et stabiliserende haleheng til og en reaksjon mot sosialkonstruksjonismen som i alt sitt vesen vil løse opp alle kategorier og vedtatte sannheter. Sosialkonstruksjonismens styrke er at den tilbyr svært fleksible måter å tenke om normaliteten på: Bestemmelsen av avvik tar høyde for historie, samfunnets skiftende krav, lokal kontekst og institusjonens særpreg. Likevel, som skolepolitisk styringsredskap har rettssakene vist at den sosialkonstruksjonistiske tenkemåte fører til en vilkårlig relativisme der iakttagelsesevnen for svakhet svekkes. Denne måten å forholde seg til bestemmelsen av svakhet på er i større grad sårbar for ressursknapphet og politisk misbruk i effektivitetens navn i en situasjon hvor kommuneøkonomien er under press. De svakhetsbestemmelsene som lønner seg slår igjennom.

I retten kommer det virkelig til uttrykk hva en diagnose kan være god for. Med medisinen som støttespiller får individet effektiv hjelp til å bryte ut av sin fastlagte plass. Diagnosen og dens anknytninger til en medisinsk behandlingsoptimistisk glød brukes i et effektivt oppgjør mot tunge, seige og knugende hierarkier og krav om innordning i en klaustrofobisk normalitet.

Medisinens løfte om at det er kur for problemene, gir håp om relativt raske sosiale forbedringer. Hindringene eller skavankene kan fjernes eller repareres. Diagnosen gjøres til gjenstand for en sosial oppgradering som nærmest kan være gjort på et øyeblikk, når det diagnostiske navnet blir kjent, sirkulerer og forløser seg i relevante kretser. Dette er en sjelden mulighet til å rive seg løs fra den sosiale ordenens tvangspreg. Diagnosen står støtt som et ubestridt faktum fordi den utgir seg for å være antisosial og kontekstløs. Dette viser det kontrastfylte i helsediskursens umiddelbare avmoraliserende effekt mot de underkuende virkningene av lærertalens mange utspill av nedlatende karakter med krav om kollektiv innordning.

Lærerens tirade har flere lag, men inneholder innslag av determinerende klassesdommer. Fra kateteret fremholdes en klar pessimisme og tilbakeholdenhet på vegne av det vanskeligstilte individet. Læreren legger vekt på alt det som holder individet nede og som slett ikke så lett eller aldri slipper taket. Paradoksalt nok kan nettopp denne formidlingen av håpløshet i seg selv være moralsk tyngende i slike sammenhenger. Det er bare å lytte til hva den vanskeligstilte har å fortelle oss. Dette knugende lærerblikket var noe som bidro til å holde dem nede. Lærertalen synes noe gammelmodig og avleggs mot medisins omfavelse av den enkeltes særlige behov og mulighet for rask bot og bedring. Diagnosen og den kurative optimismen får en allmenn status som slagvåpen mot en bestemt form for sosialitet, et middel til å overskride moralske hierarkier og undertrykkende strukturer. Dysleksien blir innlemmet i en motstandsidentitet: den gjør det mulig å si ”det er ikke dette som er plassen min”. Hvilke virkemidler finnes ellers til å motbevise at noen likevel ikke er dum, lat og udugelig?

Noe annet er det med taperne. Stigmaet som dum kan sitte særlig hardt klistret fast etter dommen er falt. Dumskaperen har sosialt overskridende verdi ved å være relevant i de fleste sammenhenger, ikke bare i klasseromssituasjonen. Det er aldri stas å være dum. Det er knyttet et stigma til å være dum, til å bli definert som ”i den nedre del av normaliteten”. Merkelappen kan ikke uten videre legges til side eller skiftes ut fra situasjon til situasjon. Fordi dum har status som en permanent tilstand. Det er noe man *er*. Det er lite å gjøre med det. Diagnosen ville gitt en ny start. Den gir et skjold mot moralske fordømmelser. Samtidig etablerer den et grunnlag for ny identitetsmessig forankring og stabilitet. Dysleksidiagnosen er sosialt genial på den måten at den både gir deg status som begavet og som et verdig og uskyldig offer for en ond og ugjestmild natur. Den fungerer retrospektivt ved at den renvansker fra skammen over å ha mislyktes. Det er en eksklusiv kategori ved at den gir sosial anerkjennelse og kompensasjon samtidig: Den gir rett på en rekke hjelpemiddel i utdannings og yrkeslivet, samtidig som den nær sagt automatisk virker

sosialt oppgraderende. I dette tilfellet fører medikalisering både til en offentlig anerkjennelse av lidelsene ved å ikke være normal, ikke helt som alle andre, og en mobilisering av materielle og intellektuelle ressurser for å forsøke å bli kvitt avviket. Mens normaliteten er ullen, tilbyr diagnosen noe å gripe fast i.

Men hvor skal det uberegnelige, sammensatte og diffuse plasseres? Retten lytter ikke så mye til det uberegnelige og ubestemmelige, oppløsende og overskridende. Dysleksien er ikke et avskyelig form for avvik, men en attråverdig unormal. Men normalisering foreligger ganske sjelden som teknologisk mulighet. Det er langt fra en kur for alt. Medisinen lover mer enn den makter å holde. En svakt begrunnet behandlingsoptimisme slår igjennom den rettslige argumentasjonen. Troen på kunnskap som problemløser som med dette slår tilbake til medisinen, psykologien og pedagogikken som kommer i en avmaktssituasjon fordi de lover mer enn de kan leve opp til. Skillet mellom avvik og normalitet er stadig mer mobilt og ubestemmelig. Det forflytter seg og gjør oss usikre. Det mobile og ubestemmelige lager trøbbel for retten.

Det ubestemmelige, uforståelige og grenseløse truer rettssystemets operative grunnlag. Ubestemmeligheten kan i ytterste konsekvens true hele vår rettskultur med oppløsning. Som antropologen Mary Douglas (1997) sier, er forestillinger om renhet og urenhet knyttet til symbolske grensemarkeringer. Det urenes essens er ubestemmelighet. Mens renhet viser til noe som stemmer over ens med den symbolske orden, viser urenhet til noe som ikke er på sin rette plass. Forestillingen om urenhet oppstår der det kulturelle systemets grenser er truet. Kaos, urenhet og ubestemmelighet er identitetstruende for rettssystemet. Alt som faller utenfor våre klassifikasjonssystemer ved å være mangetydig, blandingsformer eller kaotisk, må renses bort. Den ubestemmeligheten som det sosiokulturelle skaper, fører til en uholdbar situasjon for rettssystemet. Dersom retten skal opprettholde sin makt og mulighet som konfliktløsningsorgan er den nødt til ha en forankring, nødt til å holde fast ved noen forhold som kjensgjerninger. Ubestemmelighet og heterogenitet kan ramme selve rettssystemets sentralnerve som beslutningsorgan og føre til handlingslammelse og beslutningsvegring. En rett som er satt ut av spill og ikke er i stand til å bestemme seg er ingen rett lenger.

## **Høyt spill?**

Mathiesen hevder at rettsaktivisme er et "høyt spill" (1977, s 127). Imidlertid er ikke dette et like høyt spill for alle svake. Innvendingen mot rettsaktivistiske strategier går på de begrensninger og barrierer som ligger i det rettslige spillet, og som systematisk favoriserer sterke grupper i samfunnet (Mathiesen 1977, Hyden 1999). Selv om juridiske prosedyrers formål er å sikre

symmetriske kommunikasjonsbetingelser og leder til bindende avgjørelser, har den juridiske diskurs og prosedyre sine svakheter. Det er vanskelig å få tid nok i juridiske diskurser hvor en står overfor beslutningstvang. Å gå rettens vei er også ofte tids- og kostnadskrevende måter å oppnå anerkjennelse på. Ofte går det flere år før saken kan komme opp i domstolene. Valget av rettssalen – og ikke politiske rom eller medieoffentligheten – gjør noe med talen og talens konsekvenser. Enhver tale er bundet til strukturerende tekster og rom. Den rettslige institusjonaliseringen av argumentasjonen er kompleksreducerende og underkastes tidsmessige, sosiale og innholdsmessige begrensninger (Habermas 1996). De juridiske prosedyrer regulerer hvilke emner og spørsmål som kan tas opp, tidsbruk, deltakere og rollefordeling. I skolen kan vi i kjølvannet av dette se en tendens til kontraktsorienterte og gjennomregulerte lærer - elev relasjoner som fortrenger personlige tillitsrelasjoner, fleksibelt lærerskjønn og uformelle normer for hva som til enhver tid vurderes som risikabelt eller riktig. Farene ved rettsliggjøring er at de sosiale relasjonene forandres til å få et mer kalkulerende, upersonlige og instrumentelt preg. Rettsaktivismen innebærer at individet bruker individuelle strategier for å løse sine problemer istedenfor å organisere seg i et fellesskap av tilsvarende skjebner. De begrensninger og barrierer som ligger i det rettlige spillet kan med Nils Christies ord føre til konfliktyveri: Rettsliggjøringen fremmedgjør de involverte parter fra konflikten ved at det bare er det som er rettslig relevant som inngår i den (Christie 2001).

Rettsaktivismen kan ses som et bekreftende uttrykk for en mentalitetsendring der individet i tiltakende grad forstår seg selv og andre som rettssubjekter. I fravær av andre autoritative appellinstanser, ivaretar retten et høyst etterspurt behov for en rituell praksis som møter et sosialpsykologisk behov for anerkjennelse.<sup>172</sup> I mangel av andre autoriteter kan dommeren fremstå som den mest plausible adressaten. Rettens symboler, den rettslige terminologi og kategorier utgjør i større grad meningen vi ordner våre erfaringer i. Rettens stemme kan bidra sosialt oppgraderende ved å gi en autorativ fortolkning og forankring for fortellingen om uretten. Ved rettens hjelp skapes en alternativ historie om grunnlaget for marginaliseringen. Dommen bidrar til et biografisk opprydningsarbeid der den marginaliserte blir fratatt skylden for sine vanskeligheter i yrkes- og arbeidslivet. Den upartiske dømmekraften som dommeren blir tillagt

---

<sup>172</sup> Denne symbolske og eksistensielle betydningen slike rettslige hendelser kan bli tilskrevet, illustreres på en kraftfull måte av det Lisbeth Nilsen, forfatter og tidligere barnehjemsbarn, skrev i Aftenposten, 19.12.2005, da det ble kjent at fysisk og psykisk mishandlede tidligere barnehjemsbarn fikk erstatning fra kommunen: "Vi er blitt hørt. Vi er blitt trodd. De åpnete sårene i sjela verker og blør. Det gjør vondt, men sårene må nødvendigvis holdes åpne så lenge prosessen med å søke om erstatning fra stat og kommune pågår. Selv om et antall kroner på ingen måte vil gi oss tapt barndom og ødelagt oppvekst tilbake, vil de kunne bli et slags plaster på de væskende sårene."

gjør ham til en medforfatter det er mulig å bøye seg for. Retten har en diskursiv og virkelighetskonstruerende kraft som går ut over dens institusjonelle forankring og representanter.

Retts sakene viser at rettsliggjøring ikke bare er et demokratisk problem, men kan være en viktig kilde til maktutjevning, sosial og politisk anerkjennelse og selvrespekt. Selv om rettsaktivismen ofte gir domstolene siste ord i saken, handler ikke det at elever med lærevansker saksøker skolen for urettmessig behandling, eller at den lungekreftsyke fører erstatningssøksmål mot tobakksindustrien, bare om overføring av makt til domstolene: At det står i individets makt å tvinge kapitalsterke systemer som industri og skole på tiltalebenken kan, uansett domsresultat, betraktes som en individuell styrkedemonstrasjon. Det fremstår som en maktdemonstrasjon bare ved den forsvarsposisjon skolens representanter blir tvunget inn i når de inntar vitneboksen. Gruppesammenslutninger tar også i bruk slike legalstrategier i arbeidet for å fremme politiske mål (Mathiesen 1990).<sup>173</sup> Domstolenes effektfulle dramaturgi, rettssalens konfliktskjerpene mekanismer og en skjebnetung individfokusering har en virkningsfull medierende effekt som kan benyttes politisk. Selv om et rettslig tap kan innebære både et personlig og politisk nederlag, kan offentlig oppmerksomhet i domstolenes lys og rettslige granskinger uansett virke skjerpene eller korrigerende for den virksomhet som saken gjelder. Rettsaktivisme har en viktig demokratisk funksjon ved å bidra til å underlegge offentlig og privat myndighetsutøvelse kontinuerlig rettslig kontroll.

Adgangen til og den faktiske bruken av domstolene i spørsmål om rettskrenkelser er et uttrykk for et velfungerende demokrati. Så selv om mange kanskje aldri burde ha sett hverandre i retten eller i hvert fall ikke så ofte, burde andre for lengst ha fått forandret sitt liv av rettens symbolsk bedømmende makt. Rettssalen kan gi rom og jussen språk til å påtale rettslig relevante former for maktmisbruk og plassere ansvar for urett. Rettens symboler inngår i et subtilt sosialt spill om over- og underordningsforhold. Dette er tydelig i skoleretts sakene der det er like mye rettens symbolske funksjon som dens handlingskorrigerende og erstatningsutløsende virkninger som leder tidligere skoleelever inn i rettssalen. Det dreier seg like mye om moralsk oppreisning for urettmessig behandling som om penger. Saksøkerne sier det selv i sine vitnemål over den urett de mener skolen har begått mot dem - vitnemål om personlig erfart urett knyttet til konkrete hendelser i et livslangt skoleløp. De hevder at den rettslige anerkjennelsen mest er knyttet til et spørsmål om *verdighet*.



Det er flere måter å tape på. Noen lider et fullstendig nederlag som forverrer situasjonen for den enkelte og som fører til at oppmerksomheten om saken forsvinner ut av den politiske offentligheten. Likevel kan selv knusende tap føre til en konstruktiv oppmerksomhet om enkeltskjebner og/eller den aktuelle gruppen av fellesskjebners livssituasjon. Tap kan vise frem for allmennheten lovens urettferdige virkninger. Rettsaktivisten kan på sin side noen ganger oppleve rettsprosessen i seg selv som en personlig berikelse selv om saken ikke fører frem. Det kan oppleves som anerkjennende å få fortalt sin historie om urett i offentligheten og bli lyttet til og få høre at andre personer med status og makt taler på dine vegne og gir historien støtte og bekreftelse. Noen opplever også at retten helt eller delvis gir støtte til saksøkerens versjon av saken, og at noen forhold ved skolen blir definert som klanderverdige. Domstolene kan utøve et kritisk korrektiv til de undertrykkende og diskriminerende aspektene ved det normaliseringsbedømmende forvaltningsapparatets ulike virksomheter, selv om dette ikke fører til en fellende dom.

Samtidig løper individet ved å fremme sine interesser med rettslige virkemidler en moralsk, politisk og økonomisk risiko. Rettsliggjøring knyttes gjerne til at makten til å forvalte goder og byrder i samfunnet underlegges rettslig betydnings- og handlingskontroll. Rettsliggjøringens makt kan ikke reduseres til et spill om ressurser og ytelser og fordeling av goder og byrder; til verdier og tjenester som kan måles og omsettes i penger. Retten forvalter en symbolsk makt som går utover dens korrigerende fordelingsfunksjon. Men produktet av rettens symbolske makt er også taperne av denne rettslige kampen. Taperne er de "rettmessige mindreverdige". Deres mindreverdskomplekser bedømmes implisitt som rettmessige. Disse utsettes for en symbolsk vold ved at deres problemer blir miskredittet og usynliggjort eller tilskrevet deres egen svake vilje. Skolen og i siste instans domstolenes misanerkjennelse sertifiserer dem til en karriere som fører dem til underordnede posisjoner i samfunnet. Denne symbolske distinksjonen mellom de rettmessige og urettmessige er resultatet av rettsliggjøringens produktive makt slik de lar seg lese i dommene. Distributive forordninger utgjør forutsetninger for selvrespekt, eller med Axel Honneth "Injustice is not solely represented in behaviours who constraints the subjects in their freedom for action or does them harm. Rather, such behaviour is injurious because it impairs these persons in their positive understanding of self – an understanding acquired by intersubjective means" (Honneth 1992, s 188-189). En urett kan være en skade der individet har mistet midlene til å bevise skaden eller at bevismidlene ikke blir anerkjent i det gitte rettskulturen. Et kjennetegn på urett er å være utsatt for krenkelser som ikke lar seg uttrykke innenfor de eksisterende skjemaer og prinsipper for representasjon av urettferdigheten.

Spesialundervisningsrettighetene utgjør et viktig skolepolitisk styringsmiddel. Rettigheten utløser ressurser og fastslår ansvaret for barn med særlige behov. Samtidig har rettsliggjøringen av skolepolitikken konsekvenser som bør tematiseres. Det problematiske er ikke bare at resultatet av domstolenes rettighetsbehandlinger bryter med lovgivers intensjon og gir visse typer svakhet favorittstempel, men konsekvensen dette har for et fordelingsmønster der sosiokulturelle barrierer for selvutvikling ikke blir funnet gyldige som begrunnelse for rettskrenkelser. Dersom elevens læringsutvikling forhindres av sammensatte og ubestemmelige faktorer, blir disse ikke funnet tilstrekkelig og gyldige som begrunnelser for at enkeltelevens rettigheter er krenket. Som en følge av dette privatiseres ansvaret for problemer som vanskelig lar seg diagnostisere, og der lese- og skrivevansker bare er en del av et større problemkompleks; problemer som er like alvorlige hindre for læringsutbytte som de som får gjennomslag i retten. Et hovedproblem med det rettighetsbaserte regimet er at det ikke tar i betraktning den sosiale strukturen og den institusjonelle konteksten som fordelingen skjer innenfor (makrorettferdighetsbetraktninger). Rettferdighet innebærer å ta i betraktning at mennesket er en del av ulike sosiale fellesskapsformer. Rett og urett oppstår ikke i et sosialt vakuum. Fellesskapet har sentral betydning for menneskenes identitet, frihet og selvrealisering. Rettferdighet og anerkjennelse handler om noe mer enn omfordeling av makt, rettferdighet må ses i sammenheng med organisering av regler og prosedyrer for beslutningstaking (Young 1990). Den institusjonelle konteksten er relevant for rettferdighetsspørsmål i den utstrekning den har betydning for individenes forutsetninger for å delta i bestemmelsen av deres handlingsbetingelser, og i den grad den influerer på deres evne til å utvikle og utøve sitt handlingspotensial. Denne makroforståelsen av rettferdighet synes underminert i rettighetstenkingen som strategi for anerkjennelse.

Problemet med rettsstrategien for å oppnå rettferdighet og forhindre urett er at et slikt rettslig korrektiv i prinsippet som oftest er situasjonelt og kun omfatter det enkelte individ, en enkelt rettighetshavers biografi (Young 1990). Det rettslige problemet om mangelfull opplæring innsnevres til en *individanalyse*. Rettskrenkelsen betraktes singulært, som et enkeltstående tilfelle der skolens unnlatelser personliggjøres ved at feilbedømmelsen tilbakeføres til en eller et begrenset antall personer. Makt og avmakt og rett og urett betraktes som resultatet av handlinger eller unnlatelser som har sin opprinnelse i dyadiske relasjoner. Kollektive erfaringer av krenkelser og undertrykkelse har ikke status som rettslig relevante i rettsforhandlingene. Rettsaktivismen kan derfor feile når det gjelder å bidra med et kritisk korrektiv til institusjonelle praksiser som systematisk bidrar til å marginalisere og diskriminere grupper og enkeltindivider.

Rettliggjøringen har en kontraproduktiv grense. Rettens kritiske mulighetsrom er begrenset. Det er bestemte offerfortellinger som vinner frem i rettsystemet. De vanskeligstilte opererer innenfor små marginer for det akseptable når en rettslig relevant variant av en skoletapers selvbiografiske materiale skal fremføres fra vitneboksen. De identitetspolitiske mulighetene i retten er begrenset. Retten er en hovedscene for individualiteten, ikke kollektivet. Her er individet det selvfølgelig omdreiningspunktet, midtpunktet, knutepunktet for all gransking, bevegelser og utsagn. I vitnemålet om urett er det aldri tale om "oss" og "vi", men "jeg" og "du". Samtidig rydder den fastlåste offerkonstruksjonen veien for andre som passer inn i mønstret, slik at de uten videre selvbiografiske anstrengelser kan få retten på sin side. Samstemmigheten gjennom at disse historiene blir gjentatt og gjenfortalt av stadig nye tilfeller gjør dette til en kollektiv fortelling om urett.

Likevel er det ikke et talerom for den marginaliserte for å fortelle om seg selv eller tilsvarende skjebner på helt nye eller forskjellige måter. De marginaliserte utgjør en heterogen gruppe. Denne heterogeniteten ivaretas ikke i retten. Stemmene ensrettes. Retten synes å tilby en arena og et diskursivt rom som er lite egnet for å fortelle historier om urett som det er vanskelig å kjenne igjen, beretninger som har få felles referanser, eller som de fleste ikke har hørt før og enda ikke helt forstår og aksepterer. Den vanskeligstiltes historie krever anerkjennelse og samstemmighet fra en rekke mektig tilstedeværende støttespillere for å få retten på sin side. Det foreligger sjelden versjoner av fortellingene om den marginaliserte som utfordrer våre forestillinger og som presser vår lydhørhet og som svært få eller ingen av lytterne kan gå god for. Men ett sted må man begynne å fortelle, på et tidspunkt må kategoriene åpnes opp. Man må alltid være åpen for at det finnes historier om krenkelser som ikke lar seg fortelle innenfor de rådende forståelsesrammene. De som er underprivilegerte kan ofte ikke gjøre rede for sitt liv, de har ikke makt til å finne og gi språk til sine krenkende erfaringer eller peke på og fremstille krenkelsens opphav. Dersom rettferdighet skal skje krever det en lydhørhet for disse alternative fortellingene. Hvilke stemmer kommer ikke til ordet eller blir ikke hørt?

Disse vi ikke hører noe fra blir karakterisert som "det andre" hos Foucault (1977). "Det andre" er den som er utelukket fra den hegemoniske diskursen, den som ikke har adgang til makt og viten, den som ikke har rett til å uttale seg. De urettmessig mindreværdige, de andre, de som faller helt utenfor, synliggjør den rettslige diskursens grenser og rettliggjøringens begrensninger. Fravær av stemmer som kan være berettiget i en diskurs, i sakens anledning, er uttallige. Noen stemmer

stenges automatiske ute mens andre utelates mer sporadisk. Det kan være at noen melder seg ut av seg selv. Dette kan skyldes at de ikke kan, vil eller tør å si noe om det saken dreier seg om. Andre har aldri vært med fordi de ikke vet bedre selv eller fordi ingen har spurt dem eller fortalt dem at de kunne ha noe å si.

I dette rettslige spillet om sosialpsykologisk anerkjennelse produseres symbolske vinnere og ofre.. Retten kan både bidra til forsterke, korrigere og synliggjøre eksisterende underordningsforhold i samfunnet. Rettens symboler inngår i et subtilt sosialt spill om over- og underordningsforhold. Det er en sosial kraft i det som bestemmes som virkelig i retten og det er denne kraftens virkefelt som stadig, om og om igjen, må trekkes frem i det sosiologiske lyset og undersøkes.

## Litteratur

- Abbott, Andrew (1988): *The Systems of Professions, An Essay on the Division of Expert Labour*, University of Chicago.
- Album, Dag (1996): *Nære fremmede: pasientkulturen i sykehus*, Oslo: Tano.
- Andenæs, Johs (1965a): *Høyesterett som politisk organ*, i *Lov og rett*, s 22-43, Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, Johs (1965b): *Jus og politikk*, i *Lov og rett*, s 456-464, Oslo: Universitetsforlaget.
- Aubert, Wilhelm (1958): *Legal Justice and Mental Health*, i *Psychiatry*, Vol. 21, nr 2, s 101-113.
- Aubert, Wilhelm (1976): *Rettens sosiale funksjon*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Aubert, W (1986): "Rettssikkerhetssyndromet", i *Festskrift til Torstein Eckhoff*, Oslo.
- Aubert, Vilhelm (1989): *Rettssosiologi*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Beck, Ulrich (1992): *Risk society. Towards a New Modernity*. London: Sage.
- Becker, H. S. (1963): *Outsiders; studies in the sociology of deviance*, New York: The free press of glencoe.
- Bell, Daniel (1993): *Communitarism and its Critics*, Oxford: Clarendon Press.
- Berlin, Isaiah (1969): *Four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press.
- Bernt, Jan Fridthjof og David Doublet (1998): *Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring*, Bergen: Fagbokforlaget.
- Bertilsson, Margareta (red) (1995): *Rätten i förvandling: jurister mellan stat och marknad*, Stockholm: Nerenius & Santerus Forlag AB.
- Bertilsson, Margareta (2001): "Professions on the Road to Global Power: the Case of Legal Professions", i Mikael Carleheden & Michael Hviid Jacobsen (red), *The Transformation of Modernity*, Aldershot: Ashgate.
- Blichner, L. C. og A. Molander (2005): *What is juridification?* ARENA Working Papers 14/05.
- Bloor, David (1991): *Knowledge and social imagery*, London : Routledge & Kegan Paul.
- Borch, Christian og Lars Thorup Larsen (red) (2003): *Perspektiv, makt og styring. Luhmann & Foucault til discussion*, København: Hans Reitzels Forlag
- Borch, Christian (2005): "Systemic power. Luhmann, Foucault, and analytics of power", i *Acta Sociologica. Journal of the Nordic Sociological association*, Vol. 48, nr 2, s 155-167.
- Bourdieu, Pierre (1988): *Homo academicus*, Cambridge: Polity press
- Bourdieu, Pierre (1996): *Symbolsk makt*, Oslo: Pax forlag A/S.
- Bourdieu, Pierre og Jean-Claude Passeron (1990): *Reproduction in education, society and culture*, London: Sage.
- Bragdø, Sunniva Cristina (2005): "Domstolsprøving av forvaltningsvedtak i et komparativt perspektiv", i *Lov og rett*, 2005 Årg. 44, nr 1/2, s 68-89.
- Brante, Thomas og Norman, Helena (1995): *Epidemisk masspsykos eller reell risk?: En sosiologisk studie av kontroversen kring elöverkänslighet*, Stocholm: Symposium.
- Bratholm, Anders og Sundby, Nils Kristian (red) (1976): *Kritisk juss*, Pax forlag,
- Breivik, Jan-Kåre (2001): *Deaf identities in the making: metaphors and narratives in translocal lives*, dr. polit avhandling, Department of Social Anthropology, University of Oslo.
- Brekke, Ole A., Høstaker, Roar og Thorvald Sirnes (2003): *Dimensjonar i moderne sosialteori: Bourdieu, Habermas, Latour og Luhmann*. Oslo: Samlaget
- Christensen, Jens Peter (2003): *Domstolene – den tredje statsmagt*, Århus: AKA-PRINT a/s
- Christie, Nils (2001): *Konflikt som eiendom*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Conrad, Peter og Joseph W. Schneider (1992): *Deviance and medicalization: From badness to sickness*, Philadelphia: Temple University Press.
- Dahl, Tove Stand (1992): *Barnevern og samfunnsvern. Om stat, vitenskap og profesjoner under barnevernets oppkomst i Norge*, Oslo: Pax forlag.
- Dalberg-Larsen, Jørgen (1999): *Lovene og livet*, København: Greens Jura.

- Dalberg-Larsen, Jørgen (1994): *Rettens enhed - en illusion?: om retlig pluralisme i teorien og i praksis*, København: Akademisk forlag.
- Dalberg-Larsen, Jørgen (1984): *Rettsstaten, velferdsstaten og hvad så?* København: Akademisk forlag.
- Davies, Kenneth Culp (1969): *Discretionary justice. A preliminary inquiry*, Baton Rouge, La: Louisiana State University Press.
- Derrida, Jaques (2002): *Lovens makt. "Autoritetens mystiske grunnlag"*, Oslo: Spartacus.
- Doublet, David Roland (1995): *Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimeslige forutsetninger*, Bergen: Alma Mater.
- Douglas, Mary (1997): *Rent og urent. En analyse av forestillinger omkring urenheter og tabu*, Oslo: Pax.
- Dreyfus, H og Rabinow, P (1982): *Beyond Structuralism and Hermeneutics*, New York: Harvester Wheatsheaf.
- Durkheim, E. (1990): "Anomi og handlingslivets struktur", i Østerberg, Dag (red): *Handling og samfunn. Sosiologisk teori i utvalg*, Oslo: Pax forlag.
- Dworkin, Ronald (1986): *Laws Empire*, Cambridge Mass.: Harvard University Press.
- Dworkin, Ronald (1977): *Taking rights seriously*, London: Duckworth.
- Eckhoff, Torstein (1989): *Juss, moral og politikk*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Eckhoff, Torstein (1976): *Retten og samfunnet*, Oslo: Tanum Norli.
- Eckhoff, Torstein (2001): *Rettskildelære*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Ekeland, Bjørn Christer; Lundeberg, Ingrid og Skålevåg, Svein Atle (red.); *Studier av dommen - Konferanserapport. Rapport 1-2005*.
- Elster, Jon (1979): *Forklaring og dialektikk*, Oslo: Pax forlag.
- Elster, Jon (1992): *Local Justice: how institutions allocate goods and necessary burdens*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Eriksen, Erik Oddvar (2001): *Demokratiets sorte hull – om spenningen mellom fag og politikk i velferdsstaten*, Oslo: Abstrakt forlag AS.
- Eriksson, Lars D. (1980): *Marxistisk teori och rättsvetenskap*, Helsingfors: Juridica.
- Faust, D (1993). "Use and then prove, or prove and then use? Some thoughts on the ethics of mental health professionals' courtroom involvement", i *Ethics and Behaviour*, 3 (3, & 4), s 359-380.
- Fimreite, Anne Lise (2003): "Velferdsstat og lokademokrati – uforenelige størrelser?", i *Norsk Statsvitenskapelig Tidsskrift*, vol 19, s 334-358.
- Fossland, Jørgen og Grimen, Harald (2001): *Selvforståelse og frihet. Introduksjon til Charles Taylors filosofi*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Foucault, M (1977): *Discipline and punish. The birth of the prison*, New York: Pantheon.
- Foucault, M (1999): *Diskursens orden*, Oslo: Spartacus.
- Foucault, M (1980): *Power/Knowledge: Selected interviews and other writings 1972-1977*, Brighton: Harvester Press.
- Foucault, Michel (1977): *Overvåkning og straff*, Oslo: Gyldendal.
- Foucault, M. (2001): *Seksualitetens historie 2. Bruk av nytelsene*, Oslo: Pax forlag Excil.
- Foucault, M (1978): *The history of sexuality vol 1: An introduction*, New York: Random house.
- Foucault, Michel (1984): "What is Enlightenment?" ("Qu'est-ce que les Lumières?"), i P. Rabinow, (red): *The Foucault Reader*, s 32-50, New York, Pantheon Books.
- Fraser, Nancy (1998): "From redistribution to recognition? Dilemmas of Justice in a 'Post-Socialist' Age", i C. Willett (red): *Theorizing Multiculturalism*, Malden, Massachusetts: MIT Press.
- Fraser, Nancy og Axel Honneth (2003): *Redistribution or recognition? : A political-philosophical exchange*. London: Verso.
- Fraser, Nancy (2000): "Rethinking recognition", i *New Left Review*, nr 3, s 107-120.

- Froestad, Jan (1995): Faglige diskurser, intersektorielle premisstrømmer og variasjoner i offentlig politikk: døveundervisning og handikapomsorg i Skandinavia på 1800-tallet, dr. polit avhandling, Institutt for administrasjon og organisasjonsvitenskap, Universitetet i Bergen.
- Froestad, Jan, Per Solvang og Mårten Söder (red.) (2000): Funksjonshemming, politikk og samfunn, Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Froestad, Jan (1999): "Normalisering som disiplinering. Om norsk skolepolitikk", i Siri Meyer og Thorvald Sirnes (red.): Normalitet og identitetsmakt i Norge, s. 76 – 98, Oslo: Ad Notam Gyldendal.
- Froestad, Jan og Bodil Ravneberg (2006): "Education policy, the Norwegian unitary school and the social construction of disability", i *Scandinavian Journal of History*, nr 2, volum 31, s 119 – 143.
- Giddens, Anthony (1991): *Modernity and Self-Identity. Self and Society in the Late Modern Age*, Cambridge: Polity Press.
- Giddens Anthony (1994): *Modernitetens konsekvenser*, København: Hans Reitzels Forlag.
- Giddens, Athony (1976): *New rules of sociological method: A positive critique of interpretative sociologies*, New York: Basic books.
- Gilje, N. og Grimen, H. (1993): *Samfunnsvitenskapenes forutsetninger. Innføring i samfunnsvitenskapenes vitenskapsfilosofi*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Gjessing, Hans-Jørgen (1983): *Bergen-prosjektet og prosjektets resultater fra klasseromsundersøkelsene*. Bergen: Institutt for pedagogisk psykologi.
- Gloppen, Siri (2003): *Kampen for sosiale rettigheter - er rettssalen riktig arena?* i *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, 2003, nr 1, s 61-74
- Goffman, Erving (1967): *Anstalt og menneske*, København: Jørgen Paledons forlag.
- Goffman, Erving (1963): *Stigma: Notes on the Managements of a spoiled identity*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice- Hall Inc.
- Graver, Hans Petter (2002): *Alminnelig forvaltningsrett*, Oslo: Universitetsforlaget.
- Graver, Hans Petter (1986): *Den juristskapte virkelighet*, Oslo: Tano.
- Gressgård, Randi (2002): *Dilemmaet mellom likeverdighet og særegenhet som ramme for flerkulturell dialog*, dr. polit avhandling, Sosiologisk institutt, UiB
- Grønlie, Tore (1999): *Forvaltning for politikk. Norsk forvaltningspolitikk etter 1945*, Bergen: Fagbokforlaget.
- Gustafsson, Håkan (2002): *Rättens polyvalens: En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*. Sociologiska institutionen, Lunds universitet.
- Habermas, Jürgen (1996): *Between Facts and Norms*, Cambridge Mass.: MIT Press.
- Habermas, Jürgen (1999): *Kommunikasjon, handling, moral og rett*, Oslo: Tano Aschehoug.
- Habermas, Jürgen (1984): *The theory of communicative action*, Massachusetts: Beacon press.
- Habermas, Jürgen (1976): *Legitimation crises*, London: Heineman.
- Hagemann, Gro (1992): *Skolefolk. Lærernes historie i Norge*, Oslo: Ad Notam Gyldendal forlag.
- Hagstrøm. Viggo (1987): *Offentlig rettslig erstatningsansvar. Studier i spesiell og alminnelig erstatningsrett*, Oslo: Tano.
- Hammersley, Martyn og Atkinson, Paul 1996: *Feltmetodikk*, Oslo: Ad Notam Gyldendal.
- Hasund, K. og I. Hydle (2005): *Strafferettens dom sammenlignet med konfliktrådets avtale – en antropologisk og lingvistisk studie*, i Ekeland, Bjørn Christer; Lundeberg, Ingrid og Skålevåg, Svein Atle (red.); *Studier av dommen, konferanserapport, rapport 1-2005*, s 17- 47.
- Haraway (1991): *A cyborg manifesto: science, technology, and socialist-feminism in the late twentieth century*, i Simians, cyborgs, and women. *The reinvention of nature*, London: Free Association Books.
- Hatland Aksel (red) (1991): *Trygd som fortjent?: en antologi om trygd og velferdsstat*, Oslo: Ad Notam.
- Haug, Peder (1998): *Myrlandet. Spesialundervisning i grunnskolen 1965. Forskningsrapport nr 32*, Høgskolen i Volda.

- Hernes, Gudmund (1974): "Om ulikhetens reproduksjon" i Mortensen, Mauritz Sundt (red.): I forskningens lys, Oslo: Norges allmennvitenskapelige forskningsråd.
- Miles, T. R. og Elaine Miles (1990): Dyslexia. A hundred years on, Buckingham: Open University Press.
- Honneth Axel (1992): "Integrity and Disrespect. Principle of a Conception of Morality Based on The Theory of Recognition", i Political Theory, nr 2, s 188-189.
- Honneth, Axel (1995): The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts, Cambridge: Polity Press.
- Hunt, A. og Wickham, G. (1998): Foucault and law. Towards a sociology of law as governance, London: Pluto press.
- Hyden, Håkan (1998). Rättsociologi som rättsvetenskap, Lunds studies in sociology of law, Sociologiska institutionen, Lunds universitet.
- Høien, Torleiv og Ingvar Lundeberg (1997): Dysleksi. Fra teori til praksis, Oslo: Ad Notam Gyldendal forlag
- Høigård, Einar og Herman Ruge (1963): Den norske skoles historie, Oslo: Cappelen.
- Illich, Ivan (1976): Limits to medicine: medical nemesis: the expropriation of health, London: Marion Boyars.
- Jasanoff, Sheila (1995): Science at the bar: law, science, and technology in America, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Johansen, Anders (2002): Talerens troverdighet. Tekniske og kulturelle betingelser for politisk retorikk, Oslo: Universitetsforlaget.
- Kinander, Morten (2005a): Makt og rett. Om makt og Demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring av politikken og demokratiets forvitring, Oslo: Universitetsforlaget.
- Kinander, Morten (2005b): Rettsfilosofi: en innføring. Bergen: Fagbokforlaget.
- Kinander, Morten (2004): The view from within. An analysis and critique of legal realism and descriptive jurisprudence, Bergen: Fagbokforlaget.
- Kuhn, Thomas (1970): The structure of scientific revolutions, Chicago: University of Chicago Press.
- Latour, Bruno (2002): "Portrait of the Conseil d'Etat as a laboratory", i La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat, Paris, La Découverte, se <http://www.ensmp.fr/~latour/articles/article/088.html>
- Latour, Bruno og Woolgar, Steve (1985): Laboratory Life. The construction of scientific facts, Princeton: Princeton University press.
- Latour, Bruno (1987): Science in action. How to follow scientists and engineers through society, Harvard University press,
- Latour, Bruno (1996): Vi har aldri vært moderne, Oslo: Spartacus forlag.
- Levinas, E. (1996): Totalitet og uendelighet – et essay om exterioriteten. København: Hans Reitzels forlag.
- Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).
- Luhmann, Niklas (1985): A sociological theory of law, London: Routledge & Kegan Paul.
- Luhmann, N. (1975): Macht, Stuttgart: Enke.
- Luhmann, N. (1990): Political theory in the Welfare state, Berlin and New York: de Gruyter.
- Luhmann, N. (1995): Social systems. Stanford, Calif.: Stanford University Press
- Luhmann, N. (1992): "The coding of the legal system", i Teubner og Febbrajo (red): State, Law and Economy as autopoietic systems, Milano: Giuffrè.
- Luhmann, N. (1979): Trust and power, Chichester: Wiley;
- Lundeberg, Ingrid Rindal (2003): Dommen over enhetsskolen, arbeidsnotat nr. 7, Senter for profesjonsstudier, HiO.
- Lundeberg, Ingrid Rindal (2003): Blackboxing Justice. The impact of science on the conception og rights and justice in court, The ESA's 6th conference report, Sociology of Law, University of Murcia, Spain.



- Lundeberg, Ingrid Rindal og Per Solvang (2004): "Uaktsomhet ved dysleksi", i *Spesialpedagogikk*, nr 3, s 4-13.
- Lundeberg, Ingrid Rindal og Skålevåg, Svein Atle (2004): "Rettsleg uskuld – korleis dei sakunnige sin plass i rettsspelet utfordrar demokratiske grensar", i *Syn og Segn*, nr 4, s 27-33.
- Lundeberg, Ingrid Rindal (2005): "Rettsliggjøringens makt", i *Nytt norsk tidsskrift*, nr 1, s 30-48.
- Lyotard, Jean-Fracois (1988): *The differend. Phrases in dispute*, Minneapolis: University of Minnesota Press
- MacIntyre, A. (1997): *After Virtue*. London: Duckworth Press.
- Magnussen, Anne-Mette (2005): *Domstolskapt rett: en institusjonell analyse av utviklingen av regelen om ulovfestet objektivt ansvar fra 1866 til 2003*, dr. polit. avhandling, Institutt for administrasjon og organisasjonsvitenskap, Universitetet i Bergen.
- Mathiesen, T (1977): *Rett og samfunn: utkast til en retts sosiologi*. Oslo: Pax
- Merton, R (1967): *On Theoretical Sociology. Five essays, old and new*. New York: The Free Press.
- Nilssen, Even (2000): "Alternative skoler og normaliseringsideologiens grenser" i Froestad, Solvang og Søder (red) *Funksjonshemmede, politikk og samfunn*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2000
- Nonet, P. og Selznick P. (2001): *Law and society in transition. Toward Responsive Law*, New Brunswick, New Jersey: Transaction Publishers.
- Nordahl, Thomas (2000): *En skole - to verdener. Et teoretisk og empirisk arbeid om problematferd og mistilpasning i et elev- og lærerperspektiv*, NOVA rapport 11/2000. Oslo: Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.
- Nordli-Hansen, Marianne (1999): «Utdanningspolitikk og ulikhet. Rekruttering til høyere utdanning 1985-1996», i *Tidsskrift for samfunnsforskning* nr 2, s 172-203.
- NOU 2001: 22: *Fra bruker til borger. En strategi for nedbygging av funksjonshemmende barrierer*.
- NOU 1993: 18: *Lovgivning om menneskerettigheter*.
- NOU 1995: 18: *Ny lovgivning om opplæring. "...og for øvrig kan man gjøre som man vil."*
- NOU 1999: 19. *Domstolene i samfunnet*.
- Oliver, M. (1996): *Understanding Disability. From Theory to Practise*, London: Macmillan Press.
- Ording og Boyesen (1968): *Pedagogikkens historie*, Oslo: Cappelen forlag.
- Ot prp nr 64 (1973-74) *Om lov om bridge I lov 13. juni 1969 nr 24 om grunnskolen*
- Ot prp nr 78 (1998-99). *Om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)*.
- Ot prp nr 31 (1998-99). *Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven)*.
- Parsons, Talcott (1964): *The social system*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Petersen, Hanne og Henrik Zahle (red) (1995): *Legal polycentricity: Consequences of Pluralism in Law*, Dartmouth: Aldershot.
- Ravneberg, Bodil (1999): *Normalitetsdiskurser og profesjonaliseringsprosesser. En studie av den spesialpedagogiske yrkesutviklingen 1880-1990*, rapport nr 69, institutt for administrasjon- og organisasjonsvitenskap, UiB.
- Rawls, John (1972): *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- Risøy, Sølvi Marie (1999): *Mot normalt? Landsforeningen Rettferd for Taperne og den norske taperdiskursen, hovedfagsoppgave*, institutt for adm. og org, UiB, rapport nr 71.
- Ross, Alf (1953): *Om ret og retfærdighet – En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, København: Nyt Nordisk Forlag.
- Rousseau, Jean-Jacques (2001): *Om samfunnspakten, eller Statens grunnsetninger*. Oslo: De norske bokklubbene.
- Sand, I.J. (2000): "Niklas Luhmann: Makt og kommunikasjon", i Iver Neumann (red): *Maktens strateger*, s 51-88. Oslo: Pax.

- Sand, I. J. (2005): "Retten i det polykontekstuelle samfunn. Hvordan skal vi analysere og forstå den?" i *Retfærd*. Nordisk juridisk tidsskrift, årgang 28, nr 4., s 1-28.
- Sand (1996): *Styring av kompleksitet*, Bergen: Fagbokforlaget.
- Sandmo, Erling (2005): *Høyesterett i norsk historie 1905 – 1965*. Oslo: Cappelen forlag.
- Sandvin, Johans Tveit og Mårten Söder (1998). "Fullt og helt eller stykkevis og delt? En sammenligning av HVPU-reformen og nedbyggingen av institusjonsplasser i psykiatrien", i *Tidsskrift for velferdsforskning*, vol 1, nr 1, side 35-49.
- Sandvin, J. T. (red): *Mot normalt? Omsorgsideologier i forandring*, Oslo: Kommuneforlaget.
- Sandvin, Johans Tveit (1996): *Velferdsstatens vendepunkt? En analyse av reformen for personer med utviklingshemming som uttrykk for brytninger i velferdsstaten*, dr. polit avhandling, Universitetet i Tromsø/Nordlandsforskning.
- Schaanning, Espen 1997: *Vitenskap som viten*, Oslo: Spartacus Forlag A/S.
- Seip, Anne-Lise (1994): *Veiene til velferdsstaten*, Oslo: Gyldendal.
- Seip, Jens Arup (1968): "Den norske høyesterett som politisk organ" i *Tanke og handling i norsk historie*, Oslo: Gyldendal.
- Sejersted, Francis (2001): *Demokrati og rettsstat*. Oslo: Pax forlag A/S.
- Sen, Amartya (1982): *Choice, Welfare and Measurement*, Oxford University Press, Oxford.
- Sennett, Richard (1976): *The fall of public man*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Shapiro, Martin og Alec Stone Sweet (2002): *On law, politics and judicialization*, Oxford: Oxford University Press.
- Shaywitz, Sally (1996): "Dyslexia", i *Scientific American*, november 1996, s 78-84.
- Simonsen, Eva (1998): *Vitenskap og profesjonskamp: opplæring av døve og åndssvake i Norge 1881-1963*, dr. scient. avhandling, Institutt for spesialpedagogikk, Universitetet i Oslo.
- Sirnes, Thorvald (1999): "Alt som er fast, fordamper?" *Normalitet og identitet i endring*, i Siri Meyer og Thorvald Sirnes (red.): *Normalitet og identitetsmakt i Norge*, s. 29-75, Oslo: Ad Notam Gyldendal.
- Slagstad, Rune 1998: *De nasjonale strateger*, Oslo: Pax Forlag.
- Slagstad, Rune (2001): *Rettenns ironi*, Oslo: Pax forlag.
- Skjervheim, Hans (2001): *Deltakar og tilskodar og andre essays*, Oslo: Aschehoug.
- Skrtic, T. M. (1991): *Behind Special Education. A critical Analyses of Professional Culture and School Organization*, Denver: Love Publishing Company.
- Skrtic, T. M. (1991): *The Special Education Paradox: Equity as the Way to Excellence*, I *Harvard Educational review*, Vol 61, no 2.
- Skarpenes, Ove (2004): *Kunnskapens legitimering. En studie av to reformer og tre fag i videregående skole*, dr. polit avhandling, Sosiologisk institutt, UiB.
- Skålevåg, Svein Atle (2006): "At belyse en sjæl lige ind i Mysteriet." *Den unge Knut Hamsun i en vitenshistorisk kontekst*, i *Nytt Norsk Tidsskrift*, vol. 23: nr 1, s 46- 60.
- Skålevåg, Svein Atle (2006): "The matter of forensic psychiatry: A historical enquiry", i *Medical History*, volum 50, nr 1, s 49-68.
- Skålevåg, Svein Atle (2003): *Fra normalitetens historie. Sinnssykdom 1870 – 1920*, Dr. art. avhandling. Rokkan - rapport nr 10, Rökkansenteret, UiB.
- Smith, Carsten (2006): *Grunnloven må styrkes*, kronikk i *Aftenposten*, 22. april 2006.
- Solvang, Per (2002): *Annerledes. Uten variasjon, ingen sivilisasjon*, Oslo: Aschehoug.
- Solvang, Per (2007): "Developing an ambivalence perspective on medical labelling in education: Case dyslexia", *International Studies in Sociology of Education*, Volume 17, nr 1, s 79-94.
- Solvang, Per (1999): *Skriftspråk, læring og avvik. En sosiologisk studie av faglige kontroverser og pedagogisk arbeid på feltet spesifikke lese- og skrivevansker*. Rapport 3/1999. Bergen: Senter for samfunnsforskning.
- Solvang, Per (2000): "The emerge of us and them discourse in disability theory", *Scandinavian Journal of Disability Research*, 2(1), s 3-20.

- Solvang, Per (1998). "Velferdsstatens problemlogikk i lys av en debatt om dysleksi", i *Sociologisk forskning*, nr. 2, s 21 - 40.
- Stanovich, Keith E. (1994): "Annotation. Does dyslexia exist?", i *Journal of child psychology and psychiatry and allied disciplines*, vol. 35, nr. 4, s 579-95.
- Stone, Deborah (1984): *The disabled state*. Philadelphia: Temple University Press.
- St.meld. nr. 8 (1998-99): Om handlingsplan for funksjonshemmede 1998-2001
- St meld. Nr 88 (1966-67): Om utviklingen av omsorgen for funksjonshemmede
- St. meld. Nr 54 (1989-90): Om opplæringen av barn og voksne med særskilte behov.
- St. meld. nr 23 (1997-98). Om opplæring for barn, unge og voksne med særskilte behov. Den spesialpedagogiske tiltakskjeda og det statlige støttesystemet.
- Söder, Morten (1989): "Disability as a social construct: the labelling approach revisited", i *European Journal of Special Needs Education*, årg 4, nr 2, s 117-129.
- Söder, Morten (1992): "Normalisering og integrering: Omsorgsideologier i et samfunn i endring." i Sandvin, J. T. (red): *Mot normalt? Omsorgsideologier i forandring*, Oslo: Kommuneforlaget.
- Charles Taylor (1992): *Multiculturalism and the "The politics of recognition"*, Princeton: Princeton University Press.
- Taylor, Charles (1985): *Philosophy and the human science – Philosophical papers 2*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Taylor, Charles (1995): *The ethics of authenticity*, Cambridge/ London: Harvard university Press.
- Telhaug, Alfred (1991): *Norsk skoleutvikling etter 1945*, Didakta norsk forlag.
- Teubner, Günter (1986): *Dilemmas of law in the welfare state*. European University Institute. Series A, Law 3, Berlin: de Gruyter.
- Teubner, Günter (1987): *Juridification of social spheres*. Berlin/New York: Walter de Gruyter.
- Østerud, Ø.; Engelstad, F. og P. Selle (2003): *Makten og demokratiet. En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen*, Oslo: Gyldendal.
- Young, Iris Marion (1990): *Justice and the politics of difference*, Princeton, N.J.: Princeton University Press
- Young, Iris Marion (2000). *Inclusion and democracy*, Oxford : Oxford University Press.
- Wagner, Peter (1994): *A sociology of modernity. Liberty and discipline*, London: Routledge.
- Weber, Max (1954): *Law in economy and society*, Cambridge Mass.: Harvard University Press.
- Weber, Max (1990): *Makt og byråkrati*, Oslo: Gyldendal
- Winther Jørgensen, Marianne og Louise Phillips (1999): *Diskursanalyse som teori og metode*, Roskilde universitetsforlag, Gylling: Naranja Press.
- Zahles, Henrik (1986): *Polysentri rettskildelæren*, i Anders Brattholm (red): *Samfunn, rett, rettferdighet*. Festskrift til T Eckhoffs 70-årsdag, Oslo: Tano.
- Zola, I. K. (1972): "Medicine as an institution of social control", i *Socological review*. 20, s 487-504.
- Østerud, Ø.; Engelstad, F. og P. Selle (2003): *Makten og demokratiet. En sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen*, Oslo: Gyldedal.
- Sunde Øyrehagen, Jørn (2005): *Speculum legale – rettspegelen. Ein introduksjon til den norske rettskulturen si historie i eit europeisk perspektiv*, Bergen: Fagbokforlaget.



## Appendix

### Skjema for koding av dommer

#### *1) Deltakere i rettsforhandlingen*

**1.1 År:** I hvilket år ble saken ført?

**1.2 Rettsinstans:** Er sammendraget fra by/herredsrett eller fra lagmannsretten?

**1.3 Saksøker:** Saksøkers navn.

**1.4 Advokat:** Navnet på saksøkers advokat, eventuelt firma.

**1.5 Saksøkte:** Hvilken kommune er saksøkt?

**1.6 Advokat:** Navnet på saksøktes advokat, eventuelt firma.

**1.7 Dommer:** Hvem er juridisk(e) dommer(e) i saken?

**1.8 Meddommere:** Er retten satt med fagkyndige meddommere?

**1.9 Rettsoppnevnte sakkyndige:** Hvilke fagpersoner er involvert som rettsoppnevnte sakkyndige?

**1.10 Sakkyndige vitner:** Hvilke typer fagpersoner er involvert som sakkyndige vitner?

**1.11 Vitner:** Hvem vitner?

#### *2) Fakta*

**2.1 Kjønn:** Saksøkers kjønn?

**2.2 Alder:** Saksøkers alder når saken føres for retten?

**2.3 Født:** Når er saksøker født?

## Appendix

**2.4 Grunnskoleperiode fokusert i saken:** I hvilken tidsperiode gikk saksøker i grunnskolen i den kommunen det anlegges sak mot? Fokuseres det eventuelt på en avgrenset periode?

**2.5 Karriereplaner/Yrkesaspirasjoner:** Hva slags yrkesaspirasjoner hadde og har saksøker?

### ***3) Diagnose/behandling i grunnskole***

**3.1 Problemidentifikasjon i grunnskole:** Hvordan beskrives saksøkerens læreproblemer i grunnskoletiden?

**3.2 Utredning i grunnskole:** Hva var forhistorien til at saksøker fikk stilt diagnose og oppsøkte hjelp, og på hvilket tidspunkt i livet ble disse stilt?

**3.3 Diagnosene:** Hvilke diagnoser har eleven?

**3.4 Diagnosesetteren:** Hvilke fagpersoner stilte diagnosen?

**3.5 Tester:** Hvilke tester eller metoder er brukt for å fastslå diagnosen(e)?

**3.6 Tiltak i grunnskole:** Hvilken spesialpedagogisk opplæring og behandling har eleven fått i skoletiden?

**3.7 Skolehistorisk kontekst/fortolkningsramme/referanse:** Skolepolitiske og pedagogfaglige kjennetegn ved den perioden der saksøker gikk i skolen.

### ***4) Diagnose/behandling etter grunnskole***

**4.1 Foranledning til diagnosesettingen:** Hva var forhistorien til at saksøker fikk stilt en diagnose i voksen alder/etter grunnskolen?

**4.2 Diagnosene:** Hvilke diagnoser ble stilt?

## Appendix

**4.3 Diagnosesettere:** Hvem satte diagnosen (hvilken fagbakgrunn og hvilken stilling på hvilken institusjon hadde diagnosesetteren)?

**4.4 Tester:** Hvilke tester ble brukt?

**4.5 Behandlingsform/muligheter:** Hvilke hjelpetiltak blir foreslått for saksøker? Hva sies om saksøkers muligheter til å få bedret sine ferdigheter?

### *5) Partenes saksfremstilling/argumentasjon*

**5.1 Konsensus:** Hva er partene enige om?

**5.2 Konflikttema:** Hvilke kontroverser mellom partene står sentralt i rettsforhandlingene ?

### **Saksøkers anførsler**

**5.3 Vektlegging av bevis:** Hvilke bevis/forklaringer vektlegger saksøker?

**5.4 Kunnskapsgrunnlag:** Hvilket kunnskapsgrunnlag vektlegger saksøker?

**5.5 Rettskilder:** Hvilke rettskilder vektlegger saksøker?

**5.6 Personkarakteristikk fra saksøkers side:** Hvordan portretteres saksøkeren av seg selv og sine vitner gjennom saken?

**5.7 Familieportrett og dens støttefunksjon:** Hvordan blir familieforholdene beskrevet fra saksøkers side (skilsmisse, foreldrenes arbeidsforhold, psykiske problemer, rusproblemer, konflikter, ressurser, søsken, klasse), og hvilken betydning tillegges familieforholdene når saksøker rekonstruerer sin skoleutvikling (hjelp til lekser/lite eller ingen leksehjelp, omsorg/omsorgssvikt, stimulering/understimulert, dårlig kontakt med skolen/ god lærerkontakt, grad av oppfølging, samarbeidsvillighet med hjelpeapparatet osv)?

**5.8 Årsaksforklaringer:** Hvem/hva mener saksøker er årsaken til hans lærevansker?

## Appendix

### **Kommunens anførsler**

**5.9 Vektlegging av bevis:** Hvilke bevis/forklaringer vektlegger kommunen?

**5.10 Rettskilder:** Hvilke rettskilder vektlegger kommunen (lovparagrafer, rettspraksis, lovgiveruttalelser (dvs NOU, st.meld., ot prp, rundskriv mm), rettsoppfatninger osv)?

**5.11 Kunnskapsgrunnlag:** Hvilket kunnskapsgrunnlag vektlegger kommunen?

**5.12 Personkarakteristikk fra kommunens side:** Hvordan portretteres saksøker av kommunen gjennom saken?

**5.13 Familieportrett og dens støttefunksjon :** Hvordan blir familieforholdene beskrevet fra kommunens side og hvilken betydning tillegges kommunen familieforholdene i saksøkers skoleutvikling?

**5.14 Årsaksforklaringer:** Hvem/hva mener kommunen er årsaken til hans lærevansker?

### **6) Domsslutning**

**6.1 Vitners betydning og troverdighet:** Hvilke vitneprov vektlegger dommerne? Hvordan begrunnes vitnenes troverdighet i retten?

**6.2 Vektlegging av bevis:** Hvilke bevis vektlegger retten? (evnetester, skriveprøver, leseprøver, karakterer osv)

**6.3 Rettskilder:** Hvilke rettskilder vektlegger retten (lovparagrafer, rettspraksis, lovgiveruttalelser (dvs NOU, st.meld., ot prp, rundskriv) rettsoppfatninger osv)?

**6.4 Kunnskapsgrunnlag, vektlegging av sakkyndighet:** Hvilket sakkyndig kunnskapsgrunnlag legger retten til grunn i dommen? Hvilke(n) sakkyndige tilegnes definisjonsmakten?

**6.5 Spesialpedagogisk ideal og realitet i tidsperioden:** Hva er det som ifølge retten



## Appendix

kjennetegner kunnskapsnivå og spesialpedagogisk praksis i den aktuelle tidsepoken?

### **6.6 Andre sentrale momenter i rettens vektlegging:**

**6.7 Tvil:** Uttrykkes tvil i domsslutningen? Hva er tvilstemaet? Er usikkerheten rundt dysleksidiagnosen tema og hvordan håndteres dette?

**6.8 Skyldfordeling:** Hvem fremstår for retten som ansvarlig/skyldig i elevens lærevansker?

**6.9 Årsakssammenheng:** Hvilken eventuell årsakssammenheng konstaterer retten at det foreligger mellom dysleksi og karrieremuligheter (hvilke ”skader” finner retten det sannsynliggjort at er forårsaket av ubehandlet dysleksi?)

**6.10 Vinneren:** Hvem vant rettssaken?

**6.11 Dissens:** Ble dommen avsagt under dissens? Hvem er uenig/enig?

**6.12 Rettshjelp:** Har saksøkeren fri rettshjelp?

**6.13 Saksomkostninger:** Hvem fikk tilkjent saksomkostningene (hvordan fordeles saksomkostningene mellom partene)?

**6.14 Erstatningsbeløp:** Hvor stor var det eventuelle erstatningsbeløpet?

### **7) *Generelle kommentarer til saken***