

FROKOSTMØTE I REGION ØST 20. MAI 2015: FORVALTNINGS- PRAKSIS SOM RETTSGRUNNLAG. HVEM «EIER» RETTEN?

Av Trine Nesland, Arkivråd

Lovene som angår arkivdanningsfeltet mest blir sjelden eller aldri gjenstand for behandling i domstolene. Resultatet er at vi mangler rettspraksis som kunne ha klargjort for oss hvordan lovverket «vårt» skal forstås. Region øst inviterte professor emeritus Jan Fridthjof Bernt til å snakke om nettopp dette på frokostmøte i Oslo 20. mai 2015. Nærmere 60 engasjerte deltakere møtte opp til en spennende juss-seanse.

I forkant av foredraget ble Bernt stilt følgende spørsmål:

- Betyr manglende rettspraksis for arkiv-loven at det er fritt frem for alle tolkninger?
- Hvem har det endelige ordet når det er strid om tolkning?
- Hvilken funksjon har lovene når det ikke følges opp om de etterleves eller ikke?



bilde: photodune

Geir Walderhaug i NA region øst innledet frokostmøtet med en introduksjon til dagens tema: Hva betyr rettspraksis for tolkningen av lovverket? Og hvordan skal vi som arkivansatte forholde oss til motstridende uttalelser fra ulike organ?

Bernt innledet sitt foredrag med noen generelle betraktninger, også om arkivtjenesten: Det er nettopp i arkivtjenestene rundt omkring at vi finner mye av den grunnleggende forvaltningskulturen; ryddighet og skikkelighet – ryddighetsetikken! Arkivansatte er opptatte av å gjøre ting riktig. Og det er kanskje også noe av grunnen til de tar initiativ til at rettsgrunnlaget for arkivdanning tas opp som tema på et frokostmøte.

HVORDAN SKAL RETTSREGLENE FORSTÅS?

Selv om foredragstemaet denne morgenen hadde en klart praktisk forankring, handler spørsmålene som ble tatt opp om de mest grunnleggende teoretiske problemstillingene som finnes innen jussen: Hva er gjeldende rett, hvordan avgjør vi hva som er gjeldende rett, og hvordan forholder vi oss til motstridende oppfatninger av hvordan rettsreglene skal forstås? Svarene på disse spørsmålene er ikke lette å finne, verken på praktisk eller teoretisk nivå, ikke engang for drevne jurister; til og med Høyesterettsdommere er ikke alltid enige om hva som er den rette tolkningen av en bestemmelse.

FOLKESUVERENITET OG LOVGIVNINGSMYNDIGHET

For å forstå hva det er dette egentlig handler om, må vi tilbake til det helt grunnleggende innen jussen: Hvordan blir rettsreglene til? Bernt forklarte folkesuverenitetsprinsippet for forsamlingen og viste i den forbindelse til flere paragrafer i Grunnloven. Grunnloven § 46 sier at det er folket som utøver den lovgivende makten, mens § 75 fastslår at det ligger til Stortingets myndighet å gi og oppheve landets lover. Et paradoks i så måte er at antallet lover vi har i dag er svært lavt sammenliknet med antall forskrifter – og forskriftene er det jo forvaltningen som står for.

Bernt trakk frem arkivforskriften som eksempel på nettopp dette, nærmere bestemt bestemmelsen om journalføring (eller mangel på sådan) av organinterne dokumenter – en av de politisk mest betente paragrafene vi har ble ikke bestemt av lovgivende myndighet, som er Stortinget, men av forvaltningen selv. Byråkratiet er gitt lovgivningsmyndighet, men det er ikke nødvendigvis et gode. Bernt presenterte et sitat av Augdahl fra 1949, som i noe skarpe ordelag kritiserte nettopp denne situasjonen:

«For tiden er forholdet at de aller største delene av den uoverskuelige flom av nytt lovstoff som vi blir overdyngnet med fra år til annet, utgjøres av bestemmelser truffet (pr. delegasjon) av en eller annen enkeltmann på en offentlig kontorkrakk.»

TEORI OG PRAKSIS

Foredraget fortsatte med en gjennomgang av flere problemstillinger relevante for frokostmøtets tema, blant annet forvaltningens skjønn, domstolene (særlig Høyesteretts) rolle, forvaltningen som arena for rettsanvendelse og forvaltningspraksis som rettsgrunnlag.

Som eksempel på forvaltningens skjønn trakk Bernt frem merinnsynsprinsippet, og offentlighetslovens bestemmelse om dette i § 11. Ettersom man kun er pålagt å *vurdere* merinnsyn, vil praksis bli bestemmende, samtidig som domstolene kun vil kunne prøve om *vurderingen* har vært forsvarlig ut fra lovens bestemmelser. Selve avgjørelsen kan det dermed ikke stilles spørsmålstegn ved så lenge vurderingen har vært forsvarlig.

Et annet viktig punkt er rettens autonomi og Høyesteretts forvalterrolle. Høyesterett dømmer i siste instans. Det vil si at avgjørelser fra Høyesterett er bindende for underliggende domstoler og for forvaltningen. Ved siden av dette er det kun mulig å endre rettsregler ved at det vedtas nye lovbestemmelser. Signaler fra lovgiver i for- og etterarbeider kan være vesentlige momenter i tolkningen av gjeldende rett, men er ikke avgjørende i seg selv. Det er ikke mulig å *endre* loven bare ved å gi en uttalelse om hvordan den skal forstås! Samtidig er praksis avgjørende – hvis vi ikke kan se til praksis, stopper



bilde: photodune

systemet opp. Høyesterettsavgjørelser er gjerne en ledestjerne, i alle fall for jurister, mensånn fungerer det ikke i virkeligheten, nettopp fordi vi ikke kan finne svar på alt vi trenger svar på i de høyesterettsavgjørelsene vi har. Domstolene har i realiteten marginal betydning på de fleste områder. Dette er «law in action» versus «law in books», og vi har ingen fasit!

Et paradoks, særlig i innsynssammenheng, er praksisen som er vanlig i forvaltningen der det er saksbehandler selv som avgjør innsynsspørsmålet, på tross av at saksbehandler gjerne har en egeninteresse i innsynsavgjørelsen. Her anbefalte Bernt tydelig at forvaltningsorganet sørger for at avgjørelsene, særlig når saksbehandler vil nekte innsyn, etterprøves av juridisk ekspertise før avgjørelsen effektueres. Dette kan bidra til å heve den totale kvaliteten på innsynspraksisen i organet.

DISKUSJON

Etter foredraget fulgte en rask spørsmålsrunde. Geir Walderhaug innledet med å trekke frem saken om journalføring av innsynskrav, der departementet uttalte at det ikke er pålagt å journalføre samtlige innsynskrav, mens Sivilombudsmannen mente det motsatte. Hvilken uttalelse skal vi tillegge mest vekt? Bernt svar på dette var tydelig: Her veier departementets uttalelse tyngre enn Sivilombudsmannens uttalelse, ettersom Sivilombudsmannen ikke har kompetanse til å instruere forvaltningen.

Et annet interessant spørsmål som ble stilt fra salen gjaldt innsyn i avgjørelser fattet ved automatisert saksbehandling.

Bernt var også her tydelig: Automatisering hjemler ikke noe unntak fra hovedregelen om rett til innsyn. Det må være mulig å etterprøve avgjørelsene, og premissene for tolkningene som systemet gjør, må være åpne og mulige å kvalitetssikre i hvert enkelt tilfelle.

VIKTIG Å TØRRE Å MENE NOE

Avslutningsvis stilte Geir Walderhaug spørsmål om hva vi helst bør gjøre når hverdagen møter oss med vanskelige juridiske spørsmål og et lovverket (og kanskje også en praksis) som ikke gir oss de rettesnorene vi så gjerne skulle hatt. Hvor mye kan vi vurdere selv, og hva bør løftes til høyere instanser? Til dette påpekte Bernt at vi alle bør tørre å mene noe om det regelverket vi har, og om hvordan det skal forstås. Det er ikke noe i veien for at vi jobber for å dreie lovpraksis i fornuftig og hensiktsmessig retning, og vi må ikke være så redde for at noen skal komme og si at det vi har gjort er galt. Det finnes jo ingen fasit. Og det er nettopp det som skjer når saker prøves i Høyesterett, eller i internasjonale domstoler som Menneskerettighetsdomstolen – noen tør å mene noe om hvordan lovverket bør forstås, og så våger de å ta sakene videre oppover i systemet. Slik beveger vi oss fremover. Kanskje det finnes saker på arkivdanningsfeltet som det kunne vært fruktbart å ta videre til domstolene?

Dette var det siste frokostmøtet i regi av region øst denne våren, og det jobbes nå med høstens program. Presentasjonen til Bernt er publisert på nettsidene til Norsk Arkivråd. ■