

Dommen over enhetsskolen¹

Når skolepolitikken utformes i rettssalen

av Ingrid Rindal Lundeberg

Trondheim 6. februar 2001.² Jeg har nettopp inntatt tilhørerbenken på andre rad i rettssal 2 i Trondheim Tinghus. Rettssaken som starter denne dagen og som jeg skal observere omhandler 26 år gamle Pål Lønnvik som har saksøkt Trondheim kommune for å ha gitt han mangelfull opplæring. Gjennom en ukes rettsforhandling skal Påls skolehistorie avdekkes i et retrospektivt lys. Oppmerksomheten skal utelukkende være knyttet til skoletaperen fra Ranheim som har funnet det maktpåliggende å benyttet domstolen for å påtale- og plassere ansvar for den urett som han mener er begått mot han. 20 personer skal vitne om sine observasjoner av en skolegutts slit og mistilpassing på 1980-tallet. Alle voksenpersoner som har vært involvert i unge Lønnaviks opplæring skal innta vitneboksen og under ed minnes sine bestrebelser på å få han til å mestre sine læreproblemer. Dommerne har enda ikke trådt terskelen inn i rettslokalet, advokatene benytter tiden til å ta på seg de svarte kappene og å stable saksdokumentene i svære hauger på bordet foran dem. Begge partene har etter antrekket å bedømme gjort sitt ytterste for å fremstå som respektable. Rettssaken iscenesetter og tematiserer relasjonen mellom individ og system, elev og skole. Lønnaviks møte med sine tidligere lærer og rektor som står stramt på motpartens side gjør inntrykk. Det fremstår som maktdemonstrasjon bare ved den forsvarsposisjon skolens representanter blir tvunget inn i når de inntar vitneboksen. I full offentlig flombelysning og under gransking av rettens sakkyndige må de stå til ansvar for og forsvare de dagjeldende pedagogiske praksisene og prioriteringene innenfor kommuneøkonomiens rammer. Men aller først ut i vitneboksen hans egen følelsesladde taperfortelling med krav om rettferdighet i noe som skulle være en enhetsskole. Skolekarrieren skal rekonstrueres når alle har sagt sitt. Alle skal sverge å fortelle sannheten til dommeren i et repeterende edsformular. Spørsmålet som skal besvares disse dagene i Trondheim byrett og som dommeren noen måneder etterpå skal avgjøre er: Hvorfor gikk det galt med Påls livsplaner i karriere og utdanning? Hva skyldes hans læreversker og hvem skal stilles til ansvar for hans svake skoleprestasjoner?

Skolen er kanskje den offentlige institusjonen som har størst betydning for våre livsløp. Skoleerfaringene er ikke bare avgjørende for vår intellektuelle utvikling, men utgjør også et kritisk grunnlag for vår selvfølelse, sosiale mestringsevne og for utformingen og realiseringen av våre livsplaner. Enhetsskolen innebærer en skole som skal tilby *likeverdige utdanningsvilkår*. Et likeverdig opplæringstilbud har som mål å sikre likhet mellom ulike sosiale grupper og å fastsette nasjonale minstestandarder. At utdanningen skal være likeverdig innebærer at elever med særskilte behov har rett til tilrettelagt undervisning tilpasset den enkeltes evner og forutsetninger.³ At grunnskoleopplæring og spesialundervisningen er rettighetsfestet, medfører at krav på opplæring ikke lovlig kan avslås av økonomiske- eller ressursmessige grunner, og om nødvendig kan den enkelte få hjelp av domstolen til

å fullbyrde kravet. Mangelfull opplæring kan også medføre at kommunen blir dømt erstatningsansvarlig for det tap vedkommende har lidt som følge av rettskrenkelsen.

På 1990-tallet skjedde det en markert økning av rettssaker som omhandler rettighetene til elever med lærevansker i Norge. Siden 1970 og fram til i dag har det vært i alt 67 rettssaker der elever søker erstatning på grunn av manglende identifisering og tilrettelegging for dysleksi, og to tredjedeler av disse sakene har blitt ført mellom 1995 og i dag.⁴ De voksne skoletaperne som går til erstatningssøksmål mener retten til likeverdige utdanningsvilkår er krenket fordi skolen verken har anerkjent- eller avhjulpet deres særlige opplæringsbehov. Saksøkerne krever derfor at skolen må stilles til rettslig ansvar for de skadene og vanskene feilbedømmelsene og unnlatsene har gitt elevene i utdannings- og yrkeslivet.⁵ Skolen har gitt dem mangelfullt læringsutbytte og mindreverdfølelse som har hatt alvorlige konsekvenser for livsutfoldelse og selvrealisering.⁶

Disse rettssakene tematiserer hvilke behov og vansker som krever særskilt oppmerksomhet og støtte fra skolen. Spørsmålet er *på hvilket kunnskapsgrunnlag skolen utøver sin sorteringsfunksjon mellom verdige og uverdige trengende barn?* Grunnlaget for skolens håndtering av vanskeligstilte elever stilles på en rettslig prøve. Det er domstolene som skal fastsette de grensesettende dommene om rett og rettferdighet i skolen, ved hjelp av de sakkyndiges virkelighetskonstruerende medvirkning. De sakkyndige har et avgjørende ord med i laget når de rettslige relevante fakta – innenfor enhver rimelig tvil – skal få plass på dommerbordet. De sakkyndige får her en prinsipielt problematisk medierende rolle mellom juss, fag og politikk, som representerer en utfordring for rettens strukturelle forutsetning for maktutøvelse. Ved hjelp av en lesning av samtlige dommer om elevrettigheter siden 1975, observasjon av 7 rettssaker og intervju av dommere og sakkyndige, skal jeg belyse den skolepolitikken som utformes i rettssalen. *Hvordan brukes ekspertkunnskap når ulike forestillinger om rett og rettferdighet utspilles i rettssalen, og hvilke konsekvenser får disse for hvordan rettferdigheten fastsettes i dommen over skolen?*

Gjeldende rett til hva?

Politiske bestemmelser og lovgivning overfor funksjonshemmede og kulturelle minoriteter er de senere årene framdrevet av menneskerettighetstenkning og skrevet i et rettighetspråk med vekt på likeverdige livsbetingelser (NOU: 2001; Møse 2002). Rettighetsfesting er blitt et stadig mer sentralt politisk virkemiddel for å sikre utsatte grupper grunnressurser og dermed mulighet til å utvikle verdige liv. Rettighetsstrategien oppfattes som et instrument for sosial forandring og en kraftfull strategi som gjør velferdsstatens klienter mer uavhengige av den profesjonelle ekspertisens bedømmelser. Rettighetstilnærmingen til en politikk om forskjellighet samsvarer med det blikkpunktet funksjonshemmede selv har fastholdt gjennom sine interesseorganisasjoner som fremholder

empowerment - tenkning og identitetsproblematikk som kjepphester i deres frigjøringsretorikk. Både nasjonale og lokale velferdsinteresser skal ivaretas i forvaltningen av rettighetslovgivningen.. Individuelle rettigheter blir betraktet som et effektivt virkemiddel til først og fremst å sikre at visse tjenester blir gitt når det er behov for det, men rettighetslover har også som siktemål å gi individuelle beskyttelse mot vilkårlig myndighetsutøvelse.

Selv om mange rettighetsfestinger har nyere historie, er undervisningsrettighetene i form av rett og plikt til tilpasset opplæring av de første med over hundre års historie. 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. 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 normaliseringsprinsippet viser 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).⁷ Skolene ble med dette utfordret til å legge et vidt normalitetsbegrep til grunn for sin ordinære virksomhet. Oppmerksomheten mot de sosialpsykologiske konsekvensene av å stå utenfor klasseromfellesskapet ble skjerpet. Hensikten var å unngå å unødige påføre elever utredningens, diagnostiseringens og spesialbehandlingens stigmatiserende og marginaliserende effekter. Samtidig fastslår skolelovgivningen at elever som ikke får utbytte av den ordinære klasseromundervisningen 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 mindreverdfølelse 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?

Skolen får også lite handlingsveiledning av lovgiver. Grunnskoleloven gir skolen begrensede anvisninger til hvor blikket skal rettes for å finne hvilke barn som har rett på særlig hjelp og hvilke eventuelle tiltak som skal settes inn overfor disse. Loven sier ikke noe nærmere om *hvilke* lærevansker som kvalifiserer for spesialundervisning, men det understrekes at det er enkeltelevens *behov* for slik undervisning som skal være avgjørende for tildeling. 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).

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. Domstolene skal her forvalte og beskytte det som må betraktes som av våre høyest kulturelt verdsatte rettferdforestillinger, og som utgjør selve bærebjelken i ideologien bak enhetsskolen: At alle barn skal ha like muligheter til å realisere sine evner i samsvar med sine forutsetninger. Hva slags makt har domstolen til å avgjøre disse rettskonfliktene mellom enkeltelever og skolen? Hva kjennetegner den rettslige diskursens spilleregler, virkemidler og prosedyrer?

Den tredje part

Rettsalen er et rituelt rom som iscenesetter og strukturerer en bestemt form for sosial praksis. Ting og gjenstander og den romlige organiseringen har meningsinnhold som strukturerer samhandlingsmønstre og som utgjør en sosial treghet. Rettsalen har sosiomaterielle strukturer, det vil si at rommet organiserer og har innflytelse på den sosiale praksisen. Rommets arkitektur og iscenesettelse betinger hverandre på en måte som Bourdieu kaller den symbolske makten: Rettsalsrommet utgjør en virkelighetskonstituerende makt ved å prege og ordne de sosiale spillereglene. Observasjonsstedet som jeg har funnet meg i benkeradene for tilhørerne representerer "offentlighetens" plass. Tilhørerne står utenfor rettsforhandlingene, men er samtidig innvevd i rettslokalets romlige organisering. Offentlighetsprinsippet innebærer at rettsforhandlingene skal kunne følges av et publikum som kan påse at det ikke skjer maktmisbruk. Tilskuerne er samfunnets blikk inn i rettslokalet som har ansiktene vendt mot dommernes opphøyde utkikspost på toppen av et absolutt hierarki i den andre enden av rommet. Rettens administrator i midten med den høyeste stolryggen. Dommerne er embetsmenn, innsatt av kongen i Statsråd for å "forhindre urett og fremme rett". Partene sitter vendt mot hverandre på hver sin side av rettslokalet. Vitneboksen er vendt rett mot dommerkollegiet. Den som lyver må gjøre det i flomlyset og i direkte blikk-kontakt med dommernes granskende øyne. 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.

Maktens uttrykk er mangfoldig, men få institusjoner knyttes så eksplisitt til produksjon av makt som retten. Domstolene utøver betydelig symbolsk makt ved at dens virksomhet har betydning for måten vi forstår oss selv og andre, for kategorisering, regulering og disiplinering av sosiale praksiser (Bourdieu 1996).⁸ Samtidig må domstolene betraktes som en lokalisierbar, institusjonell makt som utgjør sentrale beslutningssystemer. Økning i domstolsbehandling og en utvikling mot sterkere rettighetsfesting av grunnleggende velferdsgoder - og tjenester⁹ gjør at det kan hevdes at rettsnormer har fått økt betydning for handlingskoordinering, ressursfordeling og verdiformidling i velferdsstatens

tjenesteyting (Habermas 1999; NOU 1999: 19). En samtid preget av verdimeslig pluralisme og sosial kompleksitet/differensiering gjør at rettslige normer og reguleringer er blitt mer betydningsfull som direktiv for handling og formidling av verdier. Rettskulturen styrkes og utvikles i fraværet av tradisjonsbærende navigatører for handlingsveiledning. Normoppløsning, kulturmangfold og stigende uenighet om hvordan vi ønsker å leve våre liv utfordrer det klassiske ordensproblemet der jussen gir løsninger for minnelige kjørerregler for samhandling. Rettsliggjøringen innebærer ikke bare spredning av sosiale praksiser som er lovregulerte, men også det at gruppe- og særinteresser i stigende grad formuleres som rettskrav og at søksmål benyttes som motmakt demonstrasjoner. Rettskulturen preger slik det offentlige livet på mangfoldige måter.

Et sentralt element i det liberale rettsstatsbegrepet er at den offentlige myndighetsutøvelse er underlagt rettslig kontroll samtidig som at den skal sikre borgerne grunnleggende rettigheter. Retten skal skape og reproducere grensene for det spillerom som den offentlige virksomheten skal bevege seg innenfor. Maktfordelingsmodellen som impliserer det rettsrealistiske idealet om den verdinøytrale rett innebærer at 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. Den juridiske maktmodellen betrakter implisitt maktprosedyrer innenfor binære opposisjoner som noe legalt/illegalt eller legitimt/illegitimt. Lovgiver fastlegger i dette maktfordelingsbildet grensene for det ulovlige/illegale, mens dommeren og andre lovanvendelsesfullmakter bare har myndighet til å kopiere disse legalitetsgrensene. I dommene skal gode- og byrdefordelingen avtegnes i lovgivers bilde. Forestillingen om en objektiv tredje part er et grunnpremiss for rettsstatens legitime maktutøvelse. Dommeren skal forvalte den rettslige relevante sannheten i rollen som den tredje part mellom to stridende parter (saksøker og saksøkte i sivilrett og tiltalte og påtalemyndighet i strafferetten). Det om diskuterte spørsmålet er muligheten for en verdifri rettsanvendelse: Hvordan influerer rettsdogmatikken på en rettsstats verdivalg, i hvilken grad innkoopereres et rettskildemessig inntak av vurderinger og verdier i rettsanvendelsen? Spørsmålet om rettens legitimitet er her altså et spørsmål om mulighetene for en objektiv rettsanvendelse.

En juridisk forståelse av objektivitet har sammenheng med rettsdogmatikkens argumentasjonsnormer som binder og avgrenser diskursen. Et grunnleggende rettferdskrav i rettsdogmatikken er prosedyrer for konsistent regelanvendelse i henhold til likhetsprinsippet og forutberegnelighetskravet: 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). Imidlertid representerer jussen en konstruktivistisk vitenskap og kravene til objektivitet kan ikke oppfylle de sannhetskrav som stilles av

en vitenskapelig positivisme. I jussen skilles det derfor gjerne mellom et formelt- og et materielt sannhetsbegrep. Mens 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), henspiller det *materielle sannhetsbegrepet* på hva som faktisk skjedde "i virkeligheten". Skillet mellom de ulike sannhetsbegrepene viser til at retten utgjør en meningsprovins med en særegen rasjonalitet og med sine institusjonsspesifikke spilleregler. Samtidig eksisterer retten i en kulturell kontekst i forståelsen av et utvidet tekstbegrep som en tekst i samfunnet, det vil si en tekst i en kon-tekst. Rettens virksomhet er en virkelighetskonstituerende kraft hvis lovanvendelser får sosiale konsekvenser som går ut over lovgivers intensjoner. Retten skapes ikke bare ved lovgiveren, men ved rettsanvendelsespraksis og gjennom det vurderingsgrunnlag som anerkjennes av det "juridisk kommunikative fellesskap" (Doublet 1995). Konsekvensen av dette er erkjennelsen av at rettsstandpunkter kan være både situasjons- og personavhengige. Dette innebærer at rettsdannelsen er mer å betrakte som en kontinuerlig prosess betinget av den meningssammenheng den konkrete rettsanvendelsen inngår i. I sin ytterste konsekvens innebærer dette at politiske vurderinger som er nødvendige for å fastsette rettens innhold forskyves fra den lovgivende til den dømmende makt som omfatter en rekke rettsanvendende instanser i tillegg til domstolene. Jussens avgrensning mot politikken utdeliggjøres.

Selv om retten kan sies å ha fått økt makt, har samtidig den samfunnsmessig differensiering medført at retten utfordres i sine omfattende reguleringspraksiser. Sosial kompleksitet gjør at rettssystemet står overfor kontinuerlige beslutningsutfordringer. De strukturelle forutsetningene for rettens maktutøvelse endres ved at retten i betydelig grad skapes og håndheves *polysentrisk* (Luhmann: 1985): Problemet er at rettsrealismens normative ideal ikke er forenelig med de moderne velferdsstaters moderering av grensen mellom lovgiver og retten. Den omfattende fullmakts- og rammelovgivning representerer for eksempel et brudd på den klassiske liberale rettsstaten. Det oppstår en spenning mellom de klassiske rettsstatsidealene og på den annen side de moderne differensierte rettssystemene i velferdsstaten med et dynamisk og skiftende rettskildebilde. Velferdslovene åpner for en skjønnsutøvelse i et pluralistisk rettssystem (polycentri) som kjennetegnes av omfattende ulikhet i bruk av rettskilde og rettskildeanvendelse. Konsekvensen av en velferdsstatlig rettsutvikling der både profesjonelt og administrativt skjønn vokser, er at forvaltningsenheter av samme art kan ha ulik praksis i implementeringen av regelverket. Dette truer rettssikkerhetsidealene om likhet og forutberegnlighet som er grunnleggende rettferdskrav i rettssammenheng.

I domstolen nedfeller disse strukturendringene seg i at ekstern ekspertise oftere inviteres inn i rettssalen. Spesialisering gjør retten mer avhengig av ekstern sakkyndighet. Disse sakkyndige utgjør

en betydelig maktfaktor når spørsmål om rett og rettferdighet skal bestemmes på basis av velferdslovgivningens fordelingsnormer.¹⁰ Rettens autonomi utfordres ved at vitenskapelige kategorier og rasjonaliteter tas inn i retten som omfattende referanserammer. Mens den juridiske diskursen er bundet i rettsdogmatikkens argumentasjonsnormer, bruker profesjoner kunnskap som går utover det som kan ledes ut fra legale og administrative regler (Eriksen 2001). Det gjelder særlig fastsettelsen av normalitet innenfor vide eller snevre bestemmelser; kategorier som er avgjørende for hvilke behov som anerkjennes som støtteverdige i fordelingsystemet. Rettens grunnfigur, triaden, der dommerne utgjør den autonome tredje part mellom to stridige kompliseres. *Det prinsipielle spørsmålet som oppstår er hvordan sakkyndigheten har endret rettens strukturelle forutsetninger for maktutøvelse.* De maktforskyvningene som kan oppstå, kan leses/studeres som sakkyndighetens diskursive effekter slik de uttrykker seg i domstolenes tekster: Dommen. Sakkyndigheten nedfeller seg her som en tekst som plasseres i- og veves inn i en rettslig kon-tekst. *Hvilke vitensdiskurser om normalitet og avvik produseres og forhandles frem i rettssaker som omhandler rettighetene til elever med lærevansker? Hvilke konsekvenser får disse for distribusjon av rettferdighet?*

Lovanvendelsens portvakter

Byretten settes ordinært med en juridiske dommer i sivile saker , men i denne saken er det i tillegg oppnevnt 2 fagkyndige meddommere som sammen skal ta beslutningen om hvorvidt skolen skal stilles til rettslig ansvar. Den ene fagdommeren har til daglig en logopedstilling i PPT og den andre er I. amanuensis i spesialpedagogikk ved NTNU. Begge parter i rettskonfliktene har også mobilisert eksperter og betaler dyrt for oppdragsforskning som fremskaffer data som bevismateriale for sin side av saken. I kampen om å vinne frem brukes ekspertforklaringer og vitenskapelig validerte fakta strategisk i håp om å tilby de fellende bevis. Saksøker har to partsoppnevnte sakkyndige på sin side som er en psykologspesialist og en høyskolelektor i logopedi. De legger frem resultatene av IQ-testen Ravens, som viser en elev med evner over gjennomsnittet. Lese- og skriveprøvene viser en "klar dyslektisk profil". Kommunen har oppnevnt en sakkyndig pedagog som har spesiell innsikt i skoleforholdene i Trondheim på den aktuelle tiden. Han tegner og forklarer om de pedagogiske systemene og idealet om integrering og normalisering. Normaliseringsideologien medførte en pedagogisk praksis der man var ytterst forsiktig med å ta elever ut av klasseromundervisningen på grunn av risikoen for stigmatisering og sosial eksklusjon. Rektor insisterer i sin forklaring på 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. Rektor appellerer til at Pål's behov må sammenstilles med behovene til De signifikante Andre. Hensynet til de verst stilte er rettslig relevant: På skolen var det en rekke andre elever som var mer utsatt og sårbar. Noen mongoloide elever la beslag på store deler av de tildelte timene. De hadde større behov enn saksøker. Skolens sorteringsfunksjon tematiseres forsiktig ved henvisningen til normalfordelingskurven gaus. Striden handler om hvor grensen går før man stiller diagnose og skiller eleven ut i en individuell læreplan. Det handler om pedagogikk skal baseres på et vidt normalitetsbegrep eller på en diagnoseorientert og sykeligjørende tenkning. Det er faktisk slik at noen elevers prestasjoner må plasseres på nedre del av normalområdet. Avvik er her målt som tall som plasseres forhold visse standardavvik fra et gjennomsnitt. Denne argumentasjonen henspiller på en mindre kommunisert side ved skolen: Evaluerings- og sertifiseringsoppgaven som fører noen elever til en karriere i underordnede posisjoner i samfunnet.

Med flere hundre års historie i strafferetten er rettsmedisinen blant de disipliner med lengst tradisjon som sakkyndighet (Skålevåg 2002). I dag preger ulike former for ikke-juridisk sakkyndighet behandlingen av mange vesentlige rettsområder. Økende samfunnsmessig kompleksitet og spesialisering gjør at domstolen oftere engasjerer ikke-juridisk sakkyndighet når rettsspørsmål skal løses. Rettspraksis viser at bruken av både retts- og partsoppnevnte sakkyndige i rettssammenheng har vært tiltakende fra 1970 til i dag. 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. De ulike sakkyndighetsrollene som forekommer i rettssakene er fagkyndige meddommer, partsoppnevnt sakkyndig, rettsoppnevnt sakkyndig og sakkyndig vitne. Meddommere skal velges som på grunn av "sin rettsindighet, dyktighet og selvstændighet "må anses særlig skikket til hvervet" (jmfør domstolslovens § 76). Domstolene oppnevner sakkyndige som skal være rettens nøytrale og partsuavhengige rådgivere med nødvendig habilitet og distanse til partene (jmfør tvistemålsloven). Partene oppnevner vanligvis sine egne sakkyndige som skal styrke partens sak med ekspertvurderinger og testresultater. I tillegg innstevnes de fleste personer som var involvert i grunnskoleopplæringen som vitner for å forklare seg om skolepedagogiske idealer og realiteter i det aktuelle tidsrommet.

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). Sakkyndighet oppfattes i denne sammenheng som en kunnskap av rettslige eller administrativ betydning som er forankret i en vitenskap. De sakkyndige inviteres inn i rettssalen av *effektivitets- og rettsikkerhetshensyn*. De skal bidra til å effektivisere rettsprosessen og sikre at reglene anvendes på udiskutable fakta som kan oppklare saken og gi en mer rettferdig dom. I de fleste tilfeller tar domstolen som uproblematisk utgangspunkt at eksperter er upartiske og objektive.¹¹ Den sakkyndiges forklaring har slik en privilegert stemme ved at den tilkjennes spesifikke sannhetseffekter: Når partene strides innbyrdes om fakta kan den sakkyndige sikre den vitenskapelig validerte versjon av sannheten.

Ekspertifiseringen fremtrer med kraft i skolevanskesakene. I rettssalen er det ikke bare partsforklaringene fra skolens representanter og saksøker maktkampen står om, men hvilke vitensfakta som blir funnet gyldig som fellende bevis. Vitenskapenes samfunnsmessighet, dens diskursive og virkelighetskonstruerende makt kommer her til sitt ytterste uttrykk (Foucault 1977). De pedagogisk - psykologiske sakkyndige som vitner i disse sakene har til felles å utøve definisjonsmakt ved å produsere vitenskapelig forankrede og objektive vurderinger av saksøker. De har som oppgave å

evaluere, diagnostisere og kategorisere elever med lærevanskers situasjon, behov og egenskaper. Beslutningene som fattes på grunnlag av sakkyndige vurderinger har avgjørende betydning for individers livssituasjon eller livsløp (Solvang 1999). *Samtidig utgjør de sakkyndige en sorteringsfunksjon ved at deres bestemmelser inngår i konstruksjonen av normalitet og avvik som har bestemte effekter i rettens sanksjons- og fordelingsystem.* De sakkyndiges klassifiseringer av individer får i rettslig kontekst betydning for plassering av rettslig skyld og ansvar som kan utløse rettslige reaksjoner. De leverer kunnskap som i rettssalens meningssammenheng bidrar til å konstruere *rett og rettferdighet*. Hvilke vitensfakta står sentralt i den kontradiktoriske prøvingen under rettsforhandlingene, og hvilke fakta om legitime behov og årsaker til lærevansker etableres i domspremissene ?

Sannhetens vitnemål

Den juridiske fagdommeren er utdannet i å tolke og anvende rettsregler på et gitt faktum. Den største utfordringen ligger ofte i å avgjøre hvilket faktum som skal legges til grunn i dommen. På grunnlag av det ekspertene definerer som den aktuelle saksøkerens situasjon, behov og egenskaper, kan retten ta stilling til personens forutsetninger - og motiver for å handle i utdannings- og yrkessammenheng. Hvordan de sakkyndige fastsetter lærevanskenes grad og årsak har betydning for om retten mener lærevanskene i betydelig grad har bidratt til å forhindre saksøkeren å realisere seg selv; det vil si å handle i samsvar med sine evner og forutsetninger. Vanskene i utdannings- og yrkeslivet må kunne tilskrives de uoppdagede lærevanskene for at erstatning skal kunne utløses.

Imidlertid er den pedagogisk - psykologiske sakkyndigheten som forklarer seg i retten for sammensatt og mangfoldig til å tilby en samstemt forklaring *innenfor enhver rimelig tvil* om årsaken til lærevanskene i det enkelte tilfelle. Den pluralistiske sakkyndigheten som kjemper om rettens oppmerksomhet presenterer konkurrerende forklaringer på læringsavvik og dermed på hvilke behov for hjelp som skal ha rettslig relevans. Det er anerkjent innenfor det spesialpedagogiske vitensfeltet at de fleste lærevansker kan ha ulike og dels sammensatte årsaksforklaringer (Haug 1998). Disse spesialpedagogiske perspektivene kommer i rettslig spill til uttrykk i et kontinuum mellom ytterpunkter der lærevanskene på den ene side primært tilskrives en *biologisk hovedårsak* kontra den andre siden der vanskene forklares innenfor en *sosiokulturell problemtilnærming*.

Et vesentlig kjennetegn ved det biologiske perspektiv er den sterke *individsentreringen*, der lærevansken/funksjonshemmingen forklares ut fra en biologisk konstaterbar årsak. Lærevanske blir her presentert som et verdifritt begrep om svikt i en biologisk funksjon. Forklaringen er at spesifikke lese- og skrivevansker er en genetisk betinget nevropsykologisk utviklingsforstyrrelse som gir seg utslag i fonologiske språkvansker. Innenfor denne biologisentrerte forståelsen tilskrives lærevansken

en individuell medfødt dysfunksjon, og det vesentlige fagspørsmålet er diagnostisering og individuell behandling (dom av 19 oktober 2000 Hålogaland lagmannsrett):

Om muligheten for årsakssammenheng mellom sosiale eller familiemessige problemer og lese- og skrivevanskene, uttaler de sakkyndige: "Familiemessige, sosiale eller emosjonelle forhold vil ikke gi lese- og stavevansker av den karakter A har. Hans lese- og skrivevansker er nevrologisk betinget og gjør seg utslag i den tekniske delen av leseprosessen, selve omkodingen fra skrift til tale. Det er et slikt symptom som er kjennetegnet i en dysleksi. Men det trenger ikke være sentralt i lesevansker som har en annen årsaksforklaring."

Den sosiokulturelle forståelsen av funksjonshemming skiller seg fra den biologiske forklaringsmodellen ved en sterkere orientering mot virkninger enn årsaker. Tilstedeværelsen av visse læringsmessige konsekvenser er avgjørende og ikke konstateringen av graden og arten av biologiske årsaker. Funksjonshemming defineres her relativt til en viss livssituasjon og innenfor en historisk - kulturell kontekst, og etter visse standarder og evnen til å nå visse mål. I dette begrepet om funksjonshemming inngår *verdidommer*, fordi funksjonsevne fastsettes kulturelt relativt. Denne modellen kan også kalles holistisk/strukturalistisk siden det er individet i sin sosiale kontekst som er i fokus. En slik tilnærming til lærevansker vektlegger i større grad en systemkritisk problemtenkning og tilpasning av livsomstendighet innenfor rammen av et differensiert og inkluderende pedagogisk system (Utdrag fra sakkyndig spesialpedagog Flagestads forklaring i Gulating lagmannsrett 8. mai 2000):

Dysleksi kan ikke sammenlignes med snue; dysleksi er ikke en sykdom liksom 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*. Det er oftest mange og sammensatte årsaker til lese- og skriveproblemer, andre årsaksforklaringer må trekkes inn for å forstå opphavet til hennes lærevansker. Her har vi familiære, relasjonelle vansker, farens død, traumatiske opplevelers betydning for lærevansker. Moren var nattklubbsangerinne og lite hjemme på kveldstid. Videre kroppens - og utseendes betydning for selvfølelsen i den alderen. Hun var yngst i klassen. Ny familie - etablering. Alt dette hører med i den pedagogiske problemtekningen. Man må tenke økologi, ikke bare se på problemer og avvik som en organisk defekt.

Grensedragningen mellom funksjonshemmede og de signifikante andre blir av sakkyndige i det biologiske perspektivet fastsatt i gjensidig utelukkende kategorier som er uavhengig av de omgivelser og den livsomstendighet personen med lærevansker befinner seg i. Den biologiske forståelsen impliserer et positivistisk kunnskapssyn og et deterministisk menneskesyn. Mennesket betraktes primært som mekanistisk, ved at det i liten grad har innflytelse på sine handlinger. I et sosiokulturelt perspektiv bestemmes avvik på sin side som glidende og situasjonsbestemt og avhengig av kulturelle standarder og politiske målsettinger. I dette perspektivet finnes det ingen vanntette skott mellom det normale og det syke eller avvikende, og det anses verken å være ønskelig eller mulig å finne absolutte objektive kriterier for en slik grensesetting. I et sosiokulturelt perspektiv betraktes mennesket

relasjonelt, som sosialt konstituert som både formes av sin omgivelser og er engasjert i å konstruere sitt eget miljø.

I rettssalen settes disse perspektivene på en rettslig styrkeprøve, selv om begge trygt kan presenteres med loven i hånd: Lovgiver etablerer ingen hierarkier over hvilke lærevansker som mer enn andre absolutt krever skolens særskilte oppmerksomhet. Retten må fatte en beslutning og trekke grensen for hvilke forhold for læring og utvikling som anses som så kritikkverdig at skolen må stilles til ansvar. Når de sakkyndige stridighetene og ulike perspektivene om opphavet til lærevanskene vurderes og tolkes i rettslig sammenheng, gir dette seg utslag i ulike oppfatninger om rettferdighet som får betydning for dommen. Samtidig oppstår ulike ansvarsetiske konsekvenser ved at ulike involverte aktører og institusjoner utpekes som ansvarlig innenfor de respektive tilnærmelsene.

Et biologisentrert fordelingsprinsipp kjennetegnes av sin sterke individorientering. Det rettslige problemet innsnevres til en *individanalyse*. Rettskrenkelsen betraktes *singulært*, som et enkeltstående tilfelle der skolens unnlater 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 unnlater som har sin opprinnelse i *dyadiske relasjoner*. En rettslig relevant avmaktsituasjon oppstår når elevens biologiske hemming og sårbarhet er feilbedømt eller oversett. Dommen over hvorvidt urett har funnet sted omhandler hovedsakelig et forhold: Om funksjonshemmingens egenart og uttrykk. Prinsippene for fordeling som forfektes her er *universelle* ved at behovet kan bestemmes objektivt og uavhengig av ethvert forhold. Biologisk definerte hemninger betegnes som konstante, uavhengig de kulturelt bestemte funksjonskravene. Uretten kan i prinsippet stadfestes uten at de spesifikke omstendighetene rundt skolens unnlattessynder blir gransket nærmere. Biologiseringen gjør vansken utelukkende til et ekspert anliggende, og den sykdomslignende behandlingssideologien som ligger implisitt i dette funksjonshemmede begrepet, 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.

I en rettslig argumentasjon med en sosiokulturell tilnærming underlegges uretten en *strukturanalyse*. Skolen portretteres som et system som fungerer innenfor den aktuelle tidsperiodens kulturelle, økonomiske og organisatoriske begrensninger. Makt representeres i dette perspektivet som *strukturelt betingede dominansforhold*. Rettssubjektene utgjør knutepunkter i et strukturelt maktnettverk, av intersubjektivt delte erfarings- og livssammenhenger. Rettferdighet betraktes her som noe som konstrueres og produseres i sosial praksis. Denne rettferdighetsoppfatningen gir sosialt strukturerte undertrykkelser og kollektive erfaringer av krenkelser status som rettslig relevant. Den rettslig bestemmelse av rett og urett knyttes til en undersøkelse av om det foreligger institusjonelle praksiser som *systematisk* bidrar til å marginalisere og diskriminere grupper og enkeltindivider. Når

uretten/krenkelsen underlegges rettslig undersøkelse, vil fokuset rettes mot hvordan de aktuelle institusjonene er organisert og konsekvensen av denne organisasjonsmåten.

I rettslig kontekst medfører et sosiokulturelt perspektiv på rettferdighet, der skolen og eleven plasseres i en større skolepolitisk og samfunnsmessig orden, at det blir problematisk å utpeke bestemte personer som hovedansvarlige: Maktfaktorer knyttet i et relasjonelt nettverk har vært medvirkende til at eleven mislyktes på skolen. I rettslig sammenheng flombelyses et nettverk av årsakssammenhenger på læringsproblemet. Følgen av dette er at mange involverte aktører og institusjoner ansvarliggjøres. I et sosiokulturelt problemfokus foreligger det ikke i utgangspunktet en hovedårsak til lærevansken og dermed kan alle og/eller ingen bære det fulle og hele ansvaret som en juridisk ansvarsmodell krever.

De to ulike perspektivene på årsaks- og ansvarsstandarder relaterer seg til en rettslig argumentasjon innenfor henholdsvis en *mikro- og makrorettferdighets modell* som fremgår av tabellen under. Disse modellene er å regne som idealtyper som kan benyttes til å karakterisere partenes rettslige argumentasjon og strategi. Samtidig er den et utgangspunkt for undersøkelser og sammenligninger av antagelsene og implikasjonene som preger partenes forståelse av problemene i den rettslige konflikten.

Two Models of Justice in Cases which concern Pupils with Special Needs Rights ¹²		
Issues	Micro Justice Model	Macro Justice Model
Responsibility	<i>Individualism</i> : Concerned with <i>individual acts</i> . More concerned with the intentions and purposes of individuals.	<i>Structuralism</i> : Concerned with <i>institutional behaviour</i> . Less concerned with intentions, more with institutional arrangements and outcomes.
Matters in Dispute	<i>Depolitization</i> : Focuses upon <i>specific incidents</i> that produce inequality. Adopts a <i>narrow focus on legal relevance</i> : The purpose and impact of specific school board decisions with concern to the individual.	<i>Politization</i> : Focuses upon <i>social conditions</i> that produce inequality. Adopts a <i>wide frame of legal relevance</i> : the conditions within which the school system operates with concern of all pupils.
Remedy	<i>Universalizes</i> : Adopts an <i>ahistorical</i> perspective: treating people as juridical equals. Focuses upon the treatment of <i>individuals</i> as equals and the restoration of individual rights.	<i>Contextualizes</i> : Adopts a <i>contextual</i> perspective: considering the substantive pattern of educational inequalities between ordinary students and students with special needs/handicapped. Focuses upon building equality and community between <i>groups</i> .

Skillet mellom mikro- og makrorettferdighet henspiller på en grunnlagsdiskusjon i teoriene om rettferdighet. Et vesentlig skille i denne diskusjonen går mellom en *universalistisk* og en *kontekstuell*

forståelse av rettferdighet (Fossland og Grimen 2001). Spørsmålet er om rettferdighet kan og skal begrunnes ut fra en historisk, kulturell og nasjonal kontekst eller hvorvidt det finnes transkulturelle normer for bestemmelse av rettferdighet? En universalistisk forståelse består i å finne prinsipper som er universelt gyldige, ambisjonen er å finne nøytrale rettferdighetsprinsipper som ikke forutsetter noen oppfatninger om grunnleggende livsanskuelsesspørsmål. Rettferdighetsprinsippene skal kunne overskride partikulære, kulturbestemte og kontekstuelle begrunnelser og gyldighetskriterier for rettferdighetens uttrykk og beskaffenhet. I følge en kontekstuell forståelse av rettferdighet er svaret på hvilke rettferdighetsprinsipper som er gyldige og relevante *kontekstspesifikke*. Rettferdighets spørsmål studeres her som lokale fordelingssystemer som kjennetegnes av at de består av desentraliserte, relativt autonome systemer (Elster 1992). Rettferdighetsprinsipper kan i dette perspektivet ikke frakobles den distributive konteksten og de politiske, tekniske og økonomiske ressurser og rammebetingelser.

Dommen over enhetsskolen

Etter advokatenes innledningsforedrag inntar Pål Lønnvik vitneboksen. Først noen formalia. Han sier at han er 26 år. Nå jobber han som saksbehandler hos Gjensidige Nord. I tillegg studerer han juss. Han forteller at han helt siden skoletiden har hatt en drøm om å bli advokat. Han mener det er skolens skyld at han ikke har nådd dette målet. Han kommer med få antydninger som kan gi innsikt i familieforhold og sosiale bakgrunnsvariabler. Saken dreier seg ikke om oppveksten, om hvordan han hadde det hjemme. Allikevel forteller han om en 6 år eldre bror. Moren var sykepleier. Faren døde da han var 7 år. Han var sterkt preget av det. Tematisk fortettet fortsetter han med en gjenfortelling av sitt traumatiske erfaringsrepertoar fra skoletiden. Han er skuffet over at skolen ikke oppdaget hans evner og oppmuntret han til å bruke sine talenter. Skoletiden var et "sant helvete". Han slet mye med skolearbeidet, men det verste var at lærerne oppfattet- og behandlet han som dum. Dette gikk ut over selvbildet og selvtilliten slik at han til slutt følte seg mindreverdige. Skolens urettmessige stempling fungerte som en selvoppfyllende profeti. Han fikk et skoletaperkompleks. Pål definerer det å få fastslått sine lærevesker som dysleksi og få hjelp fra relevant ekspertise som et frigjørende vendepunkt i hans livshistorie. Skoletiden ble stilt i et nytt lys. Han fikk en forklaring på sine lærevesker og fikk revurdert sitt selvbilde som skoletaper. Det skjedde en avstigmatisering ved at han ble fritatt fra mistanken og fordømmelsen som dum, lat og udugelig. Selv om søksmålet juridisk sett handler om erstatning om økonomisk tap, dreier det seg åpenbart for Pål like mye om moralsk oppreisning for urettmessig behandling som om penger.

Domstolene er forvaltere av de rådende rettferdsforestillingerne i samfunnet. Rettferdighet henspiller her i første rekke på hvordan grunnleggende samfunnsinstitusjoner bør påvirke fordelingen av visse goder og byrder mellom individene (Rawls 1971). Fordelingsnormer skal fungere som overordnede retningslinjer for hvilke forhold som skal vektlegges ved en fordeling. Rettferdighet angår fordeling av primærgoder som har det til felles at de er nødvendige for å realisere individuelle livsprosjekt; det vil si evnen til å gjøre seg opp vurderinger, kunne engasjere seg og delta og uforhindret fatte informerte valg og handle i samsvar med egen overbevisning. Skolens plikt til å gi likeverdig utdanningsvilkår

spiller en grunnleggende funksjon i denne politiske ambisjonen om å skape et rettferdig samfunn. Skolen skal bidra til å endre og utjevne makt- og avmaktsforhold gjennom omfordelingspraksiser.

Imidlertid synes de rettferdighetsforestillingene som kan leses av rettspraksis å stå i et visst spenningsforhold med enhetsskolens mandat om å gi alle vanskeligstilte elever muligheter. Den skolepolitikken som portretteres fordelaktig i dommene er den som tilrettelegger og kompenserer for forskjeller som primært skyldes biologiske dysfunksjoner. Resultatet av domstolsbehandlingen er at rettsystemet favoriserer bestemte vitenskapelige metoder og problemdefinisjoner. Det fremgår også av domspremissene at dersom saksøker skal vinne frem med søksmålet kreves en klar og utvetydig støtte fra sakkyndige som tilbyr en biologisentrert forklaring på lærevansken. Der rettsapparatet sier skolen har handlet uaktsomt, foreligger sterkt fokus på plikten til utredning og diagnostisering, selv om skolelovgivningen klart sier at diagnose ikke er avgjørende for å tilkjenne en rett til spesialundervisning (Ot prp 64).

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.

Grunnskoleloven hevder klart at det er *behovet* for spesialundervisning som skal være avgjørende for om vedtak fattes, selv om kartleggingen av årsaken til elevens spesielle opplæringsbehov vil være en viktig del av vurderingen av innholdet i den opplæringen som skal eller bør tilbys. Hovedpoenget er imidlertid at årsaken i prinsippet bør være irrelevant for om hvorvidt eleven skal få spesialundervisning. Rettspraksis viser imidlertid at rettsforhandlingene dreier seg mer om hvilke årsaker til vanskene som anerkjennes som støtteverdige, enn om en anerkjennelse av den enkeltes særskilte *behov* som loven vektlegger (Frostating lagmannsretts dom av 29. november 1999):

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.

Det prinsipielt problematiske med domstolenes rettighetsfesting av spesialundervisningen og fastsettelse av standarder for rettferdig fordeling, er at enkelte årsaker anerkjennes i rettsystemet og andre underkjenner, selv om selve *behovet for hjelp* viser seg å være like stort eller større. Dommene tilsier at skolen ikke bør tape sitt blikk på elever som er vanskeligstilte på grunn av sosiale- og kulturelle barrierer for selvrealisering. Som en følge av det fordelingsmønsteret som framgår av

rettspraksis opprettholdes et mønster av ulikhetens reproduksjon: En underkjennelse av sosiokulturelt bestemte rettferdsprinsipper skaper en skole som fungerer som en klasse- og kulturspesifikk sorterinstans. De som fra før av er sosiokulturelt underprivilegerte får verken hjelp eller anerkjennelse for sine tilpasningsvansker og vil oftere mislykkes (Bourdieu og Passeron 1979). Skolen sertifiserer dem til en karriere som fører dem til underordnede posisjoner i samfunnet. Elevenes sosiale- og kulturelle forutsetninger blir avgjørende for livsløp, utdannings- og yrkesvalg. Samtidig bryter utfallet av domstolsbehandlingen med lovgivers intensjon om hvilke barn som skal få særskilt hjelp i skolen: Den rettighetsbaserte strategien ved domstolsbehandling synes heller å befeste praksis og definisjoner innenfor en biologisk tilnærming enn å inkludere en annen forståelseshorisont innenfor et sosiokulturelt rammeverk (Frostating lagmannsrett 1996):

Lagmannsretten har henholdt seg til uttalelsene fra de sakkyndige. Etter bevisføringen er det ingen grunn til å tro at foreldrenes separasjon og senere skilsmisse, morens nerveproblemer samt at As far gikk konkurs, har noen som helst sammenheng med den forsinkede utdanning som er grunnlaget for As erstatningskrav. 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.

Rettferdighetens svarte bokser¹³

Hvem har skyld og ansvar for at et menneske mislykkes på skolen? Hvor går grensen for skolens ansvar overfor mistilpassede elever, svake skoleprestasjoner og utvikling av taperkarrierer? I hvilken grad kan eleven selv stilles til ansvar for sine mangelfulle resultater, og i hvor stor grad kan familie og nettverk klandres for sin manglende oppfølging? Disse velferdsstatlige grunnlagsproblemene 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. For Pål sin del faller dommen i hans sak en måned senere. Og jubelen kan slippes løs. Han vant fram med sine anklager mot skolen. Rettens har lagt vekt på at han har dysleksi som skolen burde oppdaget og avhjulpet. Dyslektikerne er "de få utvalgte" for å bruke Peter Høegs formulering. Domstolenes fokus på diagnoser passer inn i et velkjent fordelingsmønster. Diagnoser synes tilpasset velferdssystemets skjemaer og prinsipper for tildeling av tjenester. Samtidig er enkelte diagnoser etterspørselsensitive ved at de avmoraliserer og gir sosial anerkjennelse som dysleksi. Pål Gunnar Lønnevik kan koste på seg en betydelig feiring når de 200 000 som skolen er dømt til å punge ut med kommer inn på kontoen. Men skal vi tro Lønnevik rett, er den rettslige anerkjennelsen mest knyttet til et spørsmål om verdighet. Det er en sosial kraft i det som bestemmes som virkelig i retten. Retten vektlegger frigjøringsprosessene som iverksettes når individet får en ekspert til å gi navn på problemet. Pål får rettslig anerkjennelse for at evnen til deltagelse og selvrealisering har blitt svekket som følge av at skolen har påført han urettmessige mindreverdskomplekser: Dommerne hevder at skaden som kan tilbakeføres til skolen ikke bare består i kunnskapsmangel, men også i at et "skoletaperkompleks" virket sammen med, eller akselererte, hans

Øvrige vansker. Selv om selvrespekt ikke er noe som kan distribueres i seg selv, utgjør distributive forordninger forutsetninger for selvrespekt.

Økende samfunnsmessig spesialisering og differensiering gjør retten mer avhengig av ekstern spesialistkunnskap. Retten finner det nødvendig å oppnevne sakkyndige. I de sivilrettslige sakene om elevrettigheter har sakkyndigheten flerfaglig karakter. Den spesialpedagogiske sakkyndigheten står i en rettskulturell særstilling fordi de ideelt skal bidra med klassifisering av individer som har betydning for plassering av rettslig skyld og ansvar. En slik *pluralistisk sakkyndighet* gjør at rettens bevisvurdering legges under press. Retten utfordres i å sette grenser for de vitenskapelige kategoriene i møte med kompliserte, spesialiserte faginterne strider (Luhmann 1985). Den autonome retten utfordres ved at de komplekse profesjonsbaserte vurderingsgrunnlaget som skal reguleres tas inn i det rettslige system som omfattende referanserammer: Spørsmålet om rett og rettferdighet overføres i stigende grad til ikke-juridiske profesjonsnormer, de sosial- tekniske kontekster og den vitenskapelige rasjonalitetene 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 ikke-juridiske profesjonsnormer blir omfattende. Retten må i sine beslutninger vise tilbake til dynamikken på det felt som skal reguleres og overprøves: De må oftere fatte beslutninger på basis av betydelig usikkerhet om fakta eller med betydelig uenighet om de sosiale normene som er knyttet til faktabeskrivelsen. Sakkyndigheten fungerer her stikk i strid mot bakgrunnen for rettens invitasjonsbrev: Den produserer usikkerhet i stedet for å hjelpe retten med å redusere den. Ekspertisen som tilbyr et kulturellt sannhetsbegrep er ikke rettslig ettertraktelsesverdig. Rettens dømmekraft svekkes.

Rettspraksis om elevrettigheter viser at de sakkyndiges forklaringer og den faglige tilnærming som legges til grunn ofte har avgjørende betydning for utfallet av saken. Resultatet av domstolsbehandlingen er at retten blir tvunget til å ta stilling i en spesialpedagogisk definisjonskamp om konkurrerende perspektiv på samme fenomen. Bestemte vitenskapelige metoder og problemdefinisjoner får favorittstempel, og dermed produseres dominansforhold mellom ulike spesialpedagogiske vitensregimer og skolepolitiske prinsipper. Den rettslige logikken fremtvinger en paradigmatisk, diagnostiserende og kategorisk problemtenkning og avgjørelsene fattes ved hjelp av den ekspertise som tilbyr verdinøytrale virkelighetsbeskrivelser og objektive beslutningspremisser med vitenskapelige metoder som garantist. Det skjer en tilsynelatende avpolitisering av konflikten i det upartiske vitensspråket, konflikten bilegges og fastfryses i udiskutable vitenskapelige kategorier. For at noe skal fungere skikkelig som rettslig bevis er det viktig at alle spor av skapelse blir eliminert. 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 (laboratoriet, måleinstrumentene, teknologien, statistikken, spørreskjema, lakmuspapir osv) 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 virkemidlene som utgjør et faktums historie, svartmales. De fakta som lykkes som valide representasjoner i dommen, er de som frakobles de sosiale- og kulturelle meningssammenhengene som kunnskapsproduksjonen inngår i. Disse faktaene som er avgjørende for definisjonen av urettferdighet/rettferdighet er blitt svarte bokser: Urettferdighetens svarte bokser (intervju med 1. amanuensis i spesial pedagogikk):

En av de vesentligste premissene for at det i det hele tatt kan gå saksøkers vei, 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. For å gå til skoleverket da, så er det som regel det som er den utløsende faktoren når det gjelder midler, at man kan slå i bordet å si, jaha, her er det tale om en diagnose som viser det og det. Skal man problematisere at ja på den ene siden og på den andre siden og det er masse miljøfaktorer bla, bla, bla, så kommer det ikke noe penger. Men det vet jo folk om da, så det kan jo noen grad være styrende for hva som står i disse rapportene, men det er en annen sak.

Maktsymbiosen mellom ekspert og rett virker gjennom å etablere og nøytralisere klassifikasjoner for avvik og normalitet som *reproduserer den etablerte samfunnsorden*. Den symbolske makten har en distingverende funksjon ved at ordningen av kategorier i et hierarki *naturaliseres* (Bourdieu 1996). Et vesenstrekk ved den symbolske makten er at den ikke trer frem som makt. Maktens effektivitet ligger i å forvandle det vilkårlige til noe naturlig. Naturaliseringen av det vilkårlige er knyttet til symbolsk makt fordi denne transformasjonen tjener bestemte interesser. Biologiseringen - og naturaliseringen av lærevansker tjener slik bestemte interesser *ved at problemene individualiseres og de sosiale systemene som familie, skole og oppvekstmiljø ikke problematiseres*. Den biologisentrerte forståelsen av misstilpasning i skolen som tilskrives trekk eller egenskaper ved eleven, medfører at offentlig utdanning slipper å se kritisk på sin pedagogiske praksis (Nordahl 2000). Samtidig truer biologiseringen oppfatningen av mennesket som et moralskt ansvarlig vesen som er forpliktet overfor sine omgivelser.

Vitenskapskontroversen iscenesetter det som er på spill innenfor en postmoderne vending i vitenskapene. Fokus i rettsforhandlingene forskyves fra hva som er rett og galt til hva som anses som *gyldig* i en vitenskapelig kontekst (hva som er sant og falskt jamfør vitenskapelige verifikasjonskriterier). Overproblematisering av diagnoser og multiple forklaringer på årsaken til lærevanskene innenfor en kontinuerlig fagintern diskusjon gir ikke utslagsgivende mening i dommene. Det vil si at rettsliggjøringen ikke nødvendigvis svekker eller korrigerer den profesjonelle makt, men fordeler makt mellom konkurrerende fagretninger. Likhets- og

forutberegnlighetsprinsippet krever klar utskillelse av hvem som kvalifiseres som støtteverdig. Fagstriden fungerer som en avsporing i forhold til det rettighetskrevene individet, elevenes rettigheter undergraves eller blir uklare (intervju med dommer i Gulating lagmannsrett):

Dette handler om menneskeverd mens de sakkyndige krangler over alle sine hoder. Det er problematisk når saken forskyves fra domstolenes plikt til å beskytte borgernes rettigheter til å oppta retten med en kamp mellom profesjoner og kunnskapsparadigmer. Dette handler først og fremst om hvilken stilling rettighetshaveren har i forhold til velferdsstaten.

Ekspertbeslutninger om hvem som skal ha rett til hva og hvor mye henter sin legitimitet ved å påstå at enhver annen med samme kompetanse og kunnskap og som opptrer upartisk vil kunne komme til den samme konklusjonen og ekspertmakten er derfor legitim og verdinøytral. Den diagnoseorienterte fordelingsnøkkelen skal sikre rettferdige godetildelinger og diagnose fungerer som systemfunksjonell kaosmestrer fordi den avgrenser og utpeker de støtteverdige på en "upartisk" måte. Upartiskhet henspiller på en prosedyre for rettferdiggjørelse i implementering som utgår fra den rettsstatlige likhetspresumpsjonen om likhet for loven, at like tilfeller skal bli behandlet likt (Rawls 1971, Sen 1982).

Undervisningsrettighetene utgjør et viktig skolepolitisk styringsmiddel som utløser ressurser og fastslår ansvaret for barn med særlige behov. Samtidig har rettsliggjøringen av politisk utforming og iverksetting konsekvenser som bør tematiseres. Det problematiske er ikke bare at resultatet av domstolenes rettighetsbehandlinger bryter med lovgivers intensjon og gir visse typer kunnskap favorittstempel, *men konsekvensen dette har for ett fordelingsmønster der sosiokulturelle barrierer for selvutvikling ikke blir funnet gyldige som begrunnelse for rettskrenkelser*. Dersom elevens læringsutvikling forhindres av sosiokulturelle hindre, blir disse ikke funnet tilstrekkelig og gyldige som begrunnelse 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 den ikke tar i betraktning den sosiale strukturen og den institusjonelle konteksten som fordelingen skjer innenfor (makrorettferdighetsbetraktninger). Rettferdighet som sosiokulturell anerkjennelse innebærer å ta i betraktning at mennesket er en del av ulike sosiale fellesskapsformer; rett og urett oppstår ikke i et sosialt vakuum. Gruppefellesskapet 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 deres handlingspotensial. Denne makro forståelsen av rettferdighet synes underminert i rettighetstenkningen som strategi for anerkjennelse.

Litteratur

- Bourdieu, Pierre (1996): *Symbolisk makt*. Oslo: Pax forlag.
- Bourdieu, Pierre og Jean-Claude Passeron (1990) : *Reproduction in education, society and culture*. London: Sage.
- Doublet, David Roland (1995): *Rett, vitenskap og fornuft: et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimeslige forutsetninger*. Bergen: Alma Mater.
- 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.
- Fossland, Jørgen og Grimen, Harald (2001): *Selvføståelse og frihet. Introduksjon til Charles Taylors filosofi*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Foucault, Michel (1977): *Overvåkning og straff*. Oslo: Gyldendal.
- Haug, Peder (1998): *Myrlandet. Spesialundervisning i grunnskolen 1965-1991*. Rapport nr 32: Høgskolen i Volda
- Habermas, Jürgen (1999): *Kommunikasjon, handling, moral og rett*. Oslo: Tano Aschehoug.
- Latour, Bruno (1996): *Vi har aldri vært moderne*. Oslo: Spartacus forlag.
- Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven).
- Luhmann, Niklas (1985): *A sociological theory of law*. London: Routledge & Kegan Paul.
- Møse, Erik (2002): *Menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen.
- Nordahl, Thomas (2000): *En skole - to verdener. Et teoretisk og empirisk arbeid om problemadferd og mistilpasning i et elev og lærerperspektiv*. NOVA Rapport 11/2000.
- NOU 2001: 22 *Fra bruker til borger*.
- NOU 1999: 19 *Domstolene i samfunnet*.
- Oliver, Mike (1990): *The Politics of Disablement*. Basingstoke: MacMillian.
- 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).
- Rawls, John (1972): *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Skrtic, T. M. (1991): *Behind Special Education. A critical Analyses of Professional Culture and School Organization*. Denver: Love Publishing Company.
- Sen, Amartya (1982): *Choice, Welfare and Measurement*. Oxford: Oxford University Press.
- 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.
- Stone, Deborah (1984). *The disabled state*. Philadelphia: Temple University Press.
- St. meld. nr 23 (1997-98). Om opplæring for barn, unge og voksne med særskilte behov. Den spesialpedagogiske tiltakskjeda og det statlige støttesystemet.
- Terum, Lars Inge: (2003): *Portvakt i velferdsstaten. Om skjønn og beslutninger i sosialtjenesten*. Oslo: Kommuneforlaget.
- Young, Iris Marion (1990): *Justice and the politics of difference*. Princeton, N.J. : Princeton University Press

¹ Takk til deltakere ved seminaret Skjønn og dømmekraft, Senter for profesjonsstudier, HiO, og særlig Harald Grimen, for konstruktive kommentarer til dette paperet. Dessuten for viktige innspill fra Svein Atle Skålevåg og Per Solvang.

² Jeg har valgt å presentere bearbejdet feltnotater fra en av de 7 rettsakene jeg har fulgt fra benkeradene. Hensikten er for det første å introdusere meg selv som sakkyndig vitne, for det andre å beskrive retten fra en mer rettsantropologisk synsvinkel – det vil si å belyse rettsaken som en rituell seremoni og som en kulturelle iscenesettelse av rettferdighet – og for det tredje ønsker jeg å oppnå en virkeliggjøring og en personifisering av søksmålet som en individuell motmaktstrategi og den rettslige anerkjennelsen som et biografisk vendepunkt.

³ Retten til opplæring for barn med lærevansker ble først slått fast ved lov av 8. juni 1881 ”om abnorme børns undervisning”. Med denne loven ble elever med lærevansker skilt ut fra den alminnelige skoleordning og denne segregeringspraksisen bestod helt fram til 1975. Fram til grunnskoleloven av 1975 ble funksjonshemmede barn og unge i prinsippet betraktet som ikke-opplæringsdyktige. St meld nr 88 (1966-67) *Om utviklingen av omsorgen for funksjonshemmede* var det første politiske dokumentet som uttrykte et ideologisk oppbrudd fra denne særomsorgstenkningen og integrerings- og normaliseringsprinsippet ble fra og med da fyndordet i politikken om funksjonshemmede. Utgangspunktet var en erkjennelse av at selv om funksjonshemmede i mindre grad hadde forutsetninger for å tilegne seg de tradisjonelle teoretisk 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 og prinsippet om elevtilpasset opplæring ble innført. Det utvidete opplæringsbegrepet omfattet også trenings- og læringsaktiviteter som skal bidra til utvikling av ferdigheter som har funksjonell verdi i en livssituasjon som er realistisk for eleven (KUF, En orientering 1975, s. 8).

⁴ Antallet på 67 rettsaker omfatter kun de rettsakene som har ført til *dom*. Det betydelige antallet forlik både i- og utenfor rettssalen er ikke med i dette regnestykket. I tillegg kommer de tilfeller der erstatningskravet har blitt avvist av domstolene på grunn av foreldelse. En rekke personer som ikke har hatt anledning til å få prøvet saken for domstolen på grunn av foreldelsesreglene har imidlertid fått tilkjent billighetserstatning for mangelfull opplæring. Disse forholdene sett i sammenheng med det økende omfanget av klager mot offentlig tjenesteyting gjør at vi kan snakke om rettsaktivismen som et betydningsfullt samfunnsfenomen.

⁵ De juridiske hovedproblemstillingene fremgår i 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.” (Gulating lagmannsrettsdom av 16 juni 2001).

⁶ Det som juridisk defineres som skade i denne sammenheng er *mangelfullt læringsutbytte*. Rettens vurdering av om det har funnet sted en rettskrenkelse kan relateres til to skadebegreper. : 1) *Et intellektuelt skadefølgeprinsipp*: Den første definisjonen av skade angår *læringseffekten*: Dette er den sannsynlige forskjell i skoleprestasjoner, og dermed i utdannings- og karrieremuligheter, med og uten spesial pedagogisk tilrettelegging. Diagnostisering blir da vesentlig i den grad den har ressursutløsende effekt, diagnosen er betydningsfull i kraft av sin funksjon som middel i systemet for å utløse relevante ressurser. Saksøkers påstand om ”mangelfull opplæring” sikter i utgangspunktet til denne måten å fastslå skade på ved å vise til faktiske mangler med innholdet og metoden i undervisningstilbudet som ble gitt: Skaden er et resultat av en opplæringsmetodisk svikt. Parallellen til en medisinsk behandlingsmodell er nærliggende. Den sykelige tilstand ble forverret fordi personen ikke fikk riktig diagnose og medisinsk behandling. Sykdom forklares på en mekanisk måte. Samtidig holdes individene ansvarlig for sin egen helse, men når sykdomssymptomer er påvist blir pasient behandlet som ikke-ansvarlig, legen er ansvarlig og gir ordre, men når personen er frisk skifter ansvarsforholdene og det personlig ansvar gjenreises, da trekker medisinen seg ut.

2) *Et sosialpsykologisk skadefølgeprinsipp*: Den andre definisjonen betrakter ”skaden” uavhengig av hvilke konkrete ressurser som utløses og uten at det tas direkte stilling til i hvilken grad det er ekstraressursene i seg selv som er årsak til forbedringer i skoleprestasjoner. Her er det de *sosialpsykologiske effektene* av diagnosesettingen som hendelse i seg selv som trekkes inn som avgjørende moment for læringsutbytte og videre karrieremuligheter. Her vektlegges diagnosens avstigmatiserende effekt. Dette henspiller på virkningen av selvoppfyllende profetier.

⁷ Det er stor internasjonal enighet om verdiene og målene når det gjelder spesialundervisningen, prinsipper som blant annet tilkjenner seg 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 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.

⁸ Symbolsk makt er makt til å definere det gitte gjennom utsagn om det, til å få 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: 45).

⁹ En politikk som i stadig større grad formuleres som rettigheter er både et nasjonalt og internasjonalt fenomen. I dag preges store deler av offentlig sektor av rettsliggjøringsprosesser. Rettighetsfesting av velferdsgoder og tjenester på ulike samfunnsområder viser seg i form av trygde-, arbeidstager-, pasient- og likestillingsrettigheter. Økning i rettighetfestinger har gitt borgerne stadig flere lovpålagte krav på ytelser og tjenester av det offentlige. Mange av disse rettighetene implementeres av forvaltningsorganer

utenfor domstolen. Systemet av individuelle rettigheter overfor staten innebærer at borgere i ytterste konsekvens kan saksøke staten for ikke å innfri sine lovpålagte forpliktelser.

¹⁰ Profesjonsskjønnets betydning som sorteringsfunksjon varierer ut fra hvilke typer rettigheter som skal implementeres. Skjønnutøvelsens makt er avhengig av hvordan rettighetsbestemmelsene er utformet. Rettighetenes fordelingsregler varierer fra svært formaliserte kriterier, som klart angir hvem som kan gjøre krav på hva, til lovbestemmelser som er mer formålrettede (Terum 2003). Formalistiske rettigheter er slik at alle borgere som befinner seg i visse livsfaser og livssituasjoner uten unntak har rett til som grunnpensjon og barnetrygd. Andre rettigheter krever en utstrakt behovsprøving, som for eksempel retten til sosialhjelp, eller må tjenes opp, som retten til arbeidsledighetstrygd. I bestemmelsene om retten til spesialundervisning har profesjonsskjønnet stor innflytelse, fordi fordelingsnormene har vide rammer og er formålrettet. Lovtekstens åpenhet mot skjønnsmessige vurdering 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.

¹¹ Samtidig pågår det en diskusjon ved enkelte domstoler om de prinsipielle spørsmål som oppstår ved bruk av sakkyndige. Dommerne henviser særlig til meddommerordningens utfordring for domstolenes autonomi. En kritisk innstillingen til bruk av fagkyndige meddommere begrunnes prinsipielt med likhets- og forutberegnlighetshensyn: Ved å gi eksterne ekspertise plass ved dommerbordet og stemmerett ved rådslagning i det lukkede rom blir de sakkyndiges resonnementer, perspektiver og metoder mørklagt. Rettskildebruken blir mer mangfoldig og utydelig. Enkelte dommere hevder altså at de forsøker å unngå å ha sakkyndige som rettsmedlem fordi profesjonsskjønnet og beslutningspremissene blir unndratt kritisk prøving for åpen rett. 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. Deres synspunkt er at oppnevning av meddommere i utgangspunktet er forbeholdt de saker som har en utpreget teknisk karakter, mens rettssakene 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).

¹² Disse empirisk funderte rettferdighetsmodellene ble utviklet gjennom de diskusjoner og innsikter jeg fikk under doktorgrads seminaret "Law, Philosophy and Political Theory", ved Jurisprudence and Social Policy, University of California, våren 2002. Spesielt takk til Samuel Scheffler og Robert Post som gjorde dette arbeidet mulig.

¹³ Uttrykket "rettferdighetens svarte bokser" eller "blackboxing justice" er en "hybrid", en sammenstilling av to ord som vanligvis er knyttet til to ulike vitensfelt: Latours vitenskapssosiologiske begrep om blackboxing (som han har hentet fra kybernetikken) og jussens/moralfilosofiens begrep om rettferdighet. Men når disse ordene sammenstilles i uttrykket "blackboxing justice" oppstår en forskyvning av konteksten for begge ordene. Forflytningen av begrepet ut av den opprinnelige vitenskapelig kontekst og brukssammenheng- er i seg selv et Latoursk vitenskapsteoretisk poeng. Ved en slik forflytning skjer en *defamiliarisering*, som han selv sier, eller en vitenskapsteoretisk fruktbar fremmedgjøring. Ved en slik begrepsturisme 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 - som i domstolene - skjer meningsforskyvninger. Det generelle poenget er at vitenskapelige produkter/uttrykk må betraktes i sammenheng med dens tilblivelseshistorie og hvordan de tas i bruk. De fakta som lykkes som valide virkelighetsrepresentasjoner i rettssalen, er de som frakobles de sosiale- og kulturelle meningssammenhengene som kunnskapsproduksjonen inngår i. Disse faktaene som er avgjørende for definisjonen av urettferdighet/rettferdighet er blitt svarte bokser: Urettferdighetens svarte bokser. Vitenskapen er et oversettelsesarbeid, Latours poeng her er at det 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 in sin medvirkning til skapelsen av forskningsprodukt.