

Innhold

Sammendrag	19
Summary in english	23
Kapittel 1	
Innledning	25
1.1 Tema og vitenskapelig ramme rundt boken	25
1.2 Delegeringsinstitusjonen og begrepet om institusjonell kapasitet	27
1.3 Aktualitet. Forvaltningens differensierte former for makt	31
1.3.1 Behovet for beskrivelser av staten i forvaltningsrettslig forskning	31
1.3.2 Fra velferdsstat til konkurransestat	32
1.3.3 Risikosamfunnet	34
1.3.4 Nye former for faglig makt: Demokratisering av embedsmannsstaten, «ekspertisens faktum» og nettverksstaten	35
1.3.5 De nye styringsprofesjonene og konsulentbransjen	37
1.3.6 Større avstand og differensiering i tilknytningsformene	39
1.3.7 Fra juridisk styring til kontinuerlig omorganisering basert på budsjett-, mål- og resultatstyring	40
1.3.8 Upersonlige former for makt og forvaltningspolitikken fremvekst	44
1.3.9 Oppsummering: Hvilken stat?	45
1.4 Tidligere forskning	47
1.5 Erkjennelsesinteresse	53
1.6 En begrepsanalyse av alminnelige forvaltnings- og statsrettslige regler	54
1.7 Problemstillinger og leserveiledning	55
1.8 Strukturen i boken og oppsummering av sentrale elementer	56
1.9 Avgrensninger	60
1.10 Noen ord om terminologi	62

Kapittel 2

Teori og metode	63
2.1 Innledning	63
2.2 Rettsteoretiske utgangspunkter: Om retten som institusjonell ramme innenfor historiske og sosiale omstendigheter	63
2.2.1 Kort om etablerte syn i norsk rettsvitenskap	63
2.2.2 Systematikkens betydning. Kritisk rettspositivisme	64
2.2.3 Relasjonen mellom rett og samfunn. Institusjonalisme, praksisteori, materialisme og systemteori	65
2.3 Metode	70
2.3.1 Oversikt over metodiske valg	70
2.3.2 Analyse av alminnelige regler og koblingen til begreps- og teoribygging	73
2.3.3 Begreper som heuristikker og institusjonelle orienteringspunkter for profesjonen	78
2.3.4 Skillet mellom det operative og det gyldige: Forholdet mellom alminnelige regler og begreper	80
2.3.5 Rettslige begrepers funksjon mot samfunnet	82
2.3.6 Analyse av begrep	85
2.3.7 Første prioritering: Overordnede begreper og sosial struktur foran aktører og individuelle vurderinger	87
2.3.8 Andre prioritering: Normativ realisme foran normativ idealisering	88
2.3.9 Tredje prioritering: Kritisk, kompleks og maktorientert foran koherent, simpel og konsistent	89
2.3.10 Konkret om kildetilfanget	91
2.4 Teorier om statens organisering	92
2.4.1 Innledning	92
2.4.2 Forvaltnings- og statsrettens begrep om statens interne organisering	93
2.4.3 Riss av forvaltnings- og statsrettens implisitte teori om statens organisering	95
2.4.4 Instrumentelle teorier om staten	97
2.4.5 Institusjonelle teorier om staten	99
2.4.6 Institusjonell kapasitet	101
2.4.7 Kompleksitet, differensiering og systemer	104
2.4.8 Makt til, og makt over. Materialistisk statsteori	107
2.4.9 Hierarkiets makt og styringsprofesjonenes betydning	114
2.4.10 Oppsummering: En juridisk teori om statens organisering som fordeling av institusjonell kapasitet	119

2.5	Teorier om den normative legitimiteten til statens organisering	120
2.5.1	Oversikt og diskusjoner i rettsvitenskapen	120
2.5.2	Problemene ved delegering. Avgrensning av problemstillingen ..	123
2.5.3	Hvorfor delegere? Den normative verdien av institusjonell kapasitet	125
2.5.4	Demokratisk legitimitet: Utpeking av representanter og organer. Tildeling av mandat	128
2.5.5	Demokratisk legitimitet: Ansvarliggjøring	132
2.5.6	Faglig forsvarlighet og egenverdi	134
2.5.7	Mekanismer for innramming av faglig makt	136
2.5.8	Upersonlige former for makt og tillit som normativt ideal	137
2.6	Oppsummering: Delegering som middel for å bygge, omprioritere, justere og forme institusjonell kapasitet	140

Kapittel 3

Det juridiske delegeringsbegrepets omfang og kravet til personell

hjemmel	143	
3.1	Problemstilling og tidligere litteratur	143
3.1.1	Oversikt og metodisk innledning	143
3.1.2	Tidligere litteratur	143
3.1.3	Skisse av problemstillingene videre	146
3.2	Hva er omfanget av delegeringsbegrepet?	147
3.2.1	Utgangspunkter og presisering av problemet	147
3.2.2	Det tradisjonelle forvaltningsrettslige perspektivet på organisering: Vedtaksbegrepet og myndighetsutøvelse	147
3.2.3	Det instrumentelle begrepet om organisering som det tradisjonelle begrepets grunnlag	150
3.2.4	En alternativ tilnærming: Organisering av det offentliges ansvar og oppgaver som et forvaltningsrettslig spørsmål	155
3.2.5	Oppsummering	157
3.3	Begrepet personell hjemmel og det personelle hjemmelskravet	158
3.3.1	Personell hjemmel som svar på det personelle spørsmål: Bidrag til en normteoretisk presisering	158
3.3.2	Særlig om mandat som rettsposisjon: Muligheten til å innfri det offentliges forpliktelser, på det offentliges vegne	162
3.3.3	Kort om virkningene av mangel på ulike typer personell hjemmel	164
3.3.4	Et offentligrettslig krav om personell hjemmel?	166
3.3.5	Eksempler på praktiseringen av et særlig offentligrettslig personelt hjemmelskrav	167

3.3.6	Hvorfor bør det gjelde særlige krav til hvordan det offentlige organiserer sin virksomhet?	172
3.4	Hvilke personelle hjemler kan holdes utenfor delegeringsreglene?	176
3.4.1	Presisering av problemet: De alminnelige delegeringsreglenes betydning for innfrielse av personelle hjemmelskrav	176
3.4.2	Nærmere om grensedragningen: Åpenbare tilfeller og skisse av uklarheten	179
3.4.3	Alternative eller supplerende regler?	181
3.4.4	Kriterier for avgrensningen. Terminologi	184
3.4.5	Forvaltningsrettens begrep om offentlig myndighetsutøvelse	185
3.4.6	Erstatningsrettens begrep om offentlige ansvarsoppgaver	187
3.4.7	Oppsummeringsvis: Risiko for å påvirke borgernes reelle rettssikkerhet?	191
3.5	Noen særlige spørsmål	192
3.5.1	Forholdet mellom det personelle og det materielle hjemmelskravet. Er det personelle hjemmelskravet en del av legalitetsprinsippet?	192
3.5.2	Må personelle hjemler utformes med en bestemt grad av presisjon?	196
3.5.3	Grensetilfellet: Lovgivning via henvisning	197
3.6	Tolkning av personelle hjemler	200
3.6.1	Eksempler på ulike måter personelle hjemler angis på i lovgivning og delegeringsvedtak	200
3.6.2	Tolkning av personelle hjemler i lys av muligheten til å delegere	204
3.6.3	Institusjonell oppbygning som argument i tolkningen	205
3.6.4	Sakens viktighet, prinsipielle eller politiske karakter	207
3.6.5	Faglighet og rettssikkerhet	212
3.6.6	Oppsummering	217
3.7	Oppsummering og konklusjon	217

Kapittel 4

	Rettsgrunnlag for delegering	219
4.1	Innledning	219
4.1.1	Oversikt og metodisk innledning	219
4.1.2	Om sammenhengen mellom dette kapittelet og senere kapitler	220
4.2	Begrepene delegering og organisering ved spørsmål om delegeringsadgang: Særlig om formålet med å delegere	220
4.2.1	Hva er formålet ved å delegere? Dekonstruksjonen av delegeringsbegrepet i den norske diskusjonen	220

4.2.2	Betydningen av å delegere: Opp og nedbygging av institusjonell kapasitet	223
4.2.3	Er det mulig å begrense delegeringsadgang? Delegeringsdeterminisme og annen fatalisme	227
4.2.4	Hvordan vurdere delegeringsadgang? Delegeringens formål og organers mandater	231
4.2.5	Hvorfor er det vanskelig å vurdere hva som er et organs mandat?	233
4.2.6	Oppsummering	238
4.3	Strukturering av vurderingen av om et organ har delegeringsadgang	238
4.4	Hvem har normalt delegeringsadgang? Delegering nedover i sentralforvaltningen	239
4.4.1	Regjeringens kompetanse til å delegere: Grl. § 3	239
4.4.2	Innholdet i Grl. § 3 og det institusjonelle perspektivet på Grl. § 3	241
4.4.3	Delegering til andre rettssubjekter fra Regjeringen i forvaltningspraksis	243
4.4.4	Om andre statlige forvaltningsorganers kompetanse til å delegere eller delegering av Regjeringen og andres kompetanse til å delegere	245
4.4.5	Videredelegering i andre tilfeller	247
4.4.6	Intern delegering, kollegiale organer og hva er samme organ	248
4.4.7	Særlig om delegering av saksbehandlingsoppgaver	250
4.4.8	Oppsummering	256
4.5	Hvem har normalt delegeringsadgang? Kommunalforvaltningen: Kommuneloven §§ 5-3 og 5-4	256
4.5.1	Utgangspunkter	256
4.5.2	Bakteppe: liberaliseringen av kommunenes adgang til å delegere i 1992	257
4.5.3	Delegeringsadgang etter kommuneloven § 5-3	258
4.5.4	Delegering ut av kommunen: Kommuneloven § 5-4	260
4.5.5	Tolkningen av kommuneloven § 5-4 første ledd: Kan kommunen i utgangspunktet delegere eksternt?	261
4.5.6	Organisering av oppgaver og delegering ut av kommunen etter kommuneloven av 1992	264
4.5.7	Oppsummering	266
4.6	Den ulovfestede delegeringslæren	266
4.6.1	Innledning	266
4.6.2	Utviklingstrekk: Utviklingen av Høyesteretts syn på delegeringsadgang	267

4.6.3	Praktiske behov eller avlastning som begrunnelse for å delegerere	270
4.6.4	Oppsummering	272
4.7	Utgangspunkter til en substansiell vurdering av delegeringsadgang	273
4.7.1	Oppsummering og formulering av problemet videre	273
4.7.2	Vurderingstemaet: Tilfører delegeringen et mandat i naturlig forlengelse av delegatens etablerte mandat	275
4.7.3	Fortolkning av mandat	278
4.7.4	Ulemper ved delegering: Demokratisk underskudd, styringsproblemer og andre uintenderte konsekvenser som vil oppstå	283
4.7.5	Oppsummering	293
4.8	Selve beslutningen om å delegerere	294
4.8.1	Saksbehandlingskrav til delegering	294
4.8.2	Formkrav til delegeringer	297
4.9	Oppsummering	299

Kapittel 5

	Virkningene av delegering innenfor ulike ansvarsformer	301
5.1	Innledning og problemstilling	301
5.1.1	Oversikt og metodisk innledning	301
5.1.2	Delegering og ansvarsbegrepet: Tidligere litteratur og et normativt utgangspunkt	301
5.2	Det differensierte ansvaret	304
5.2.1	Ansvarsbegrepet	304
5.2.2	Første problemstilling: Kan man overlate eget ansvar til delegaten? Skillet mellom kravet til gjennomføring og kravet til beslutningen	306
5.2.3	Annen problemstilling: Hvordan kompenseres de ulike ansvarsformene for at ansvar kan overlates?	310
5.2.4	Differensieringen av ansvarsformene	311
5.2.5	Avgrensninger	313
5.3	Konstitusjonelt ansvar	314
5.3.1	Om riksrettens rolle	314
5.3.2	Utviklingslinjer: Forsøkene på å kompensere for at statsråden delegerer	316
5.3.3	Kosmo-utvalgets reform i 2007	318
5.3.4	Riksrettens jurisdiksjon: «Konstitusjonelle plikter»	320
5.3.5	Konstitusjonelt ansvar og delegering	325
5.3.6	Oppsummering	328

5.4	Parlamentarisk ansvar	328
5.4.1	Påvirker delegering anledningen til å vedta mistillit?	328
5.4.2	Det parlamentariske ansvaret som ansvar for statens strukturelle makt	330
5.4.3	Oppsummering	334
5.5	Ansvar for gyldigheten av forvaltningsvedtak	334
5.5.1	Prosessretten som ramme for forvaltningens ansvar for gyldigheten av egne vedtak	334
5.5.2	Skal man saksøke «siste instans» eller «klageorganet»?	336
5.5.3	Kan man noen gang saksøke det delegerende organ hvis dette ikke er direkte involvert i saken?	338
5.5.4	Oppsummering	340
5.6	Erstatningsansvar	340
5.6.1	Innledning og omtale av forholdet mellom de erstatningsrettslige og forvaltningsrettslige hensynene	340
5.6.2	Kort om grunnvilkårene skade og årsakssammenheng	342
5.6.3	Skadeserstatningsloven § 2-1, arbeidsgiveransvaret eller ansvar for virksomhet	343
5.6.4	Arbeidsgiveransvar for manglende kontroll med delegater	345
5.6.5	Identifikasjonsbegrepet og ulike grunnlag for identifikasjon	349
5.6.6	Oppdragsgiveransvar for delegaters skadegjørende handlinger .	350
5.6.7	Argument fra analogi til kontraktsmedhjelperansvar	355
5.6.8	Sammenfatning, vurderinger og konklusjon	357
5.6.9	Særskilt om oppreisningserstatning og organansvar	358
5.6.10	Regress mellom delegerende organ og delegat	360
5.6.11	Oppsummering	362
5.7	Foretaksstraff	362
5.8	Derogative virkninger av delegering	364
5.8.1	Problemet: Situasjoner hvor delegater kan motta et mandat uten å måtte respektere de samme kravene som det delegerende organ	364
5.8.2	Hvorfor kreve at derogatoriske virkninger unngås?	365
5.8.3	Legislativ håndtering av derogatoriske virkninger	366
5.8.4	Håndtering av derogatoriske virkninger i rettsanvendelsen	368
5.8.5	Oppsummering	373
5.9	Oppsummering	373

Kapittel 6

Det delegerende organs hierarkiske ansvar for sin delegat	375
6.1 Innledning: Ansvar, styring og kontroll	375
6.1.1 Oversikt og metodisk innledning	375
6.1.2 Krav om styring og kontroll som mekanisme for å forhindre at ansvar overlates	375
6.1.3 Tidligere behandling i juridisk litteratur	376
6.2 Begrepet om hierarkisk ansvar i en moderne forvaltningsstruktur	379
6.2.1 Utgangspunkt: Differensieringen av den hierarkiske styringsformen	379
6.2.2 Begrepene styring, kontroll og styringsteknologier	383
6.2.3 Det hierarkiske ansvaret	386
6.3 Rettslige utgangspunkter	396
6.3.1 En alminnelig regel om at delegering skaper et hierarkisk ansvar?	396
6.3.2 Hvordan skal det delegerende organs hierarkiske ansvar håndheves? Institusjonelle spørsmål	400
6.3.3 Stortingets håndheving av det delegerende organs hierarkiske ansvar. Særlig om forholdet mellom delegering generelt og delegering av forskriftsmyndighet	403
6.4 Kontroll	405
6.4.1 Overgang og ny problemstilling	405
6.4.2 Hvilken informasjon må innhentes?	405
6.4.3 Det delegerende organs evne til å evaluere informasjonen	408
6.4.4 Eksempel: Oslo kommunes tilsyn med tjenester etter hol. kapittel 9	410
6.4.5 Effektivisering av kontrollen?	412
6.4.6 Oppsummering	414
6.5 Styring	414
6.5.1 Problemstilling	414
6.5.2 Klagebehandling og omgjøring	415
6.5.3 Instruksjonsmyndighet	419
6.5.4 Styring via økonomiske tiltak	444
6.5.5 Styring via insentiver	445
6.5.6 Oppsummering	448
6.6 Oppsummering: Minstekrav	449
6.7 Retningslinjer for vurderingen av om det delegerende organs ansvar er ivaretatt	450
6.7.1 Problemstillingen	450

6.7.2	Politisk fastsetting av ansvaret: Uavhengighet og grader av slik – en kort begrepsmessig diskusjon	450
6.7.3	Tolkning av rettslig grunnlag for uavhengighet	453
6.7.4	Omfanget av delegeringen og mandatets innhold	457
6.7.5	Eksisterende kontrollordninger som grunnlag for modifikasjon av det delegerende organs ansvar. Det delegerende organs ansvar som et ansvar i siste instans	458
6.7.6	Særlig om det hierarkiske ansvar ved delegering til private	461
6.7.7	Foreløpig oppsummering	466
6.7.8	Om «risikobasert styring» som grunnlag for å ivareta det delegerende organs ansvar	466
6.7.9	Oppsummering	474
6.8	Oppsummering	474

Kapittel 7

Konklusjon	476
-------------------------	-----

7.1	Delegeringsbegrepet som teoretisk ramme for den rettslige reguleringen av forvaltningen og de alminnelige delegeringsreglenes innhold	476
7.1.1	Delegeringsbegrepet	476
7.1.2	Delegering av mandat og tildeling av personell hjemmel	478
7.1.3	Delegeringsadgang og delegatens etablerte mandat	479
7.1.4	Det differensierte ansvaret	480
7.1.5	Det hierarkiske ansvaret	481
7.2	Delegeringsreglenes skjeve universalisme	483
7.2.1	Fra embedsmenn og korporative interesser til økonomisk-administrative styringsprofesjoner	483
7.2.2	Delegeringsreglenes skjevhet	487
7.2.3	Konflikten mellom styring, faglighet og rettslige normer: Mot en autonom forvaltningspolitikk?	488
7.3	Reformbehov	492

Kilder	494
---------------------	-----

Lover og forskrifter	517
-----------------------------------	-----

Norske rettsavgjørelser og uttalelser	523
--	-----

Internasjonale rettsavgjørelser	526
--	-----

Saksregister	527
---------------------------	-----