

Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse

Difi-rapport 2012:7
ISSN: 1890-6583

Forord

Difi legger med dette fram en rapport om organisering av statlig myndighetsutøvelse i saker der det treffes enkeltvedtak. Rapporten er en oppfølging av - og gir en kvalitetssikring av opplysningene i - Difi-notat 2010:1 *Statlig, men uavhengig? Myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak*. Vi foretar også en mer inngående analyse av funnene enn det som var tilfelle i undersøkelsen fra 2010 og kommer med forslag til oppfølging.

Statsråd Rigmor Aasrud varslet en slik oppfølging i brev av 15.2.2011 til Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité.

Rapporten er ført i pennen av seniorrådgiver Svein Eriksen med bistand fra seniorrådgiverne Annemor Kalleberg og Dag Solumsmoen. Professor Eivind Smith har etter anmodning fra Difi utredet en del av de rettslige spørsmål som behandles. Smiths utredning er vedlagt rapporten. Stud. jur. Kirsti H. Lindebø har bistått med å kontrollere og tilrettelegge det faktamaterialet som rapporten bygger på.

Oslo, mai 2012



Hans Christian Holte
Direktør

Innhold

Sammendrag	1
1 Innledning	5
1.1 Organisering av myndighetsutøvelse: et lite studert område av forvaltningspolitikken	5
1.2 Difis undersøkelse i 2010 og behovet for oppfølging	6
1.3 Tema og materiale for den foreliggende rapporten	8
2 Spørsmålet om forvaltningsorganers uavhengighet i norsk forvaltningshistorie	10
3 Den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelse	13
4 Uavhengige organer: utbredelse og kjennetegn	17
4.1 Utbredelse.....	17
4.2 Kjennetegn ved uavhengige forvaltningsorganer.....	18
5 Begrunnelser for uavhengighet	22
5.1 Hovedtyper av begrunnelser.....	22
5.2 Begrunnelser for uavhengighet i enkelttilfelle	23
5.3 Utvikling av et alternativ til hovedmodellen?	26
6 Gjeldende regulering av uavhengigheten.....	27
6.1 Regulering av enkeltorganer	27
6.2 Fravær av systematikk.....	36
7 Intendert versus formell regulering.....	37
7.1 Uavhengighetens rettslige grunnlag	37
7.2 Gjennomgående mangel på adekvat regulering	41
8 Konklusjoner og anbefalinger	43
VEDLEGG	47

Sammendrag

Rapportens tema

Temaet for denne rapporten er statlig myndighetsutøvelse i saker hvor det treffes enkeltvedtak: forbud, påbud, tillatelser mv. Vi ser på behandlingen av saker både i første og annen instans og konsentrerer oss om ett aspekt ved myndighetsutøvelsen: i hvilken grad myndighetsutøvende organer kan handle uavhengig av den politiske ledelsen. Et hovedformål med rapporten er å beskrive avstanden mellom den faktiske organiseringen av forvaltningens myndighetsutøvelse på den ene siden og den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelsen på den annen. Det følger av hovedmodellen at den politiske ledelsen, regjering (Kongen) eller departement, kan gripe inn i forvaltningens saksbehandling ved instruksjon ex ante eller omgjøring av vedtak ex post. Vi er opptatt av om det er gitt regler som begrenser noen av disse inngrepsmulighetene. Den foreliggende rapporten oppdaterer og supplerer det materialet som ble presentert i Difi-notat 2010:1 Statlig, men uavhengig? Myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak. Vi foretar også en mer inngående analyse av funnene enn det som var tilfelle i undersøkelsen fra 2010.

Spørsmålet om uavhengighet: et gjennomgangstema i norsk forvaltningshistorie

Spørsmålet om forvaltningsorganer skal innordnes i eller være uavhengig av forvaltningshierarkiet, er et gjennomgående tema i norsk forvaltningshistorie etter 1945. Myndighetenes holdning til dette spørsmålet har variert over tid og fra område til område. Modalsli-utvalgets innstilling om den sentrale forvaltnings organisasjon som ble fremlagt i 1970, representerer et historisk høydepunkt for tanken om faglig uavhengige direktorater. Regjeringene på 1970-tallet fulgte imidlertid ikke opp innstillingens forslag.

At forvaltningsorganer var unntatt fra politisk instruksjon, var uvanlig fram til et godt stykke inn på 1990-tallet. Omkring århundreskiftet skjedde det imidlertid en vesentlig endring slik at begrensning i instruksjonsadgangen var i ferd med å bli et sentralt utviklingstrekk i forvaltningspolitikken. Den andre Bondevik-regjeringens melding om statlige tilsyn ga anledning til en politisk prinsippdiskusjon om forvaltningsorganers uavhengighet. SV og Arbeiderpartiet gikk sterkt i mot regjeringens forslag om å gi tilsynsorganer uavhengighet. Også andre forslag som gjaldt uavhengighet for enkeltvirksomheter, skapte parlamentarisk debatt. Det gjelder i første rekke konkurransetilsynet og utlendingsforvaltningen. På områder som ligger utenfor partienes interessefelt, har det imidlertid uten særlig debatt skjedd institusjonelle endringer som i sum innebærer en forskyvning i retning av uavhengig myndighetsutøvelse.

Den normative hovedmodellen

Den normative hovedmodellen i Norge er at Kongen (det vil si den parlamentarisk ansvarlige regjeringen) og den enkelte statsråd har instruksjonsmyndighet gjennom forvaltningshierarkiet, og at statsrådene – innenfor de rammene lovgivningen setter - har et ubegrenset ansvar overfor Stortinget. Spørsmålet om statsrådenes parlamentariske og konstitusjonelle ansvar og Stortingets kontroll med forvaltningen ble aktualisert i kjølvannet av

Kings Bay-saken. Stortinget ga i den forbindelse uttrykk for at ”Kongens og departementenes instruksjonsmyndighet i forvaltningshierarkiet og – følgelig – utgangspunktet om statsrådenes ubegrensede ansvar for Stortinget, skal bevares eller skjerpes”. Stortinget uttalte riktignok at det kan gjøres unntak fra denne regelen. Men i så fall skal unntakene begrunnes særskilt og det er ”særlig viktig at Regjeringen og departementene beholder kontrollmyndighet”.

Uavhengige organer: utbredelse og kjennetegn

I alt har Difi registrert drøyt 200 statlige forvaltningsorganer som forestår myndighetsutøvelse i enkelttilfelle. Vel 100 av disse ser ut til å følge hovedmodellen på ordinært vis. Når det gjelder 90-100 organer, er det vår forståelse av departementenes opplysninger at organene ikke ansees å følge hovedmodellens bestemmelser fullt ut, dvs. at den politiske ledelsens inngrepsmuligheter på en eller annen måte er begrenset. Vurdert etter antall organer som er berørt, kan det se ut som om unntakene er i ferd med å bli hovedmønsteret.

Uavhengige organer har i hovedsak følgende oppgaver/funksjoner: (i) regulerings-, kontroll- og overvåkingsfunksjoner, (ii) mekling, konfliktløsning, (iii) justisforvaltning (iv) ansvar for saker med inngripende betydning for enkeltpersoner, (v) ansvar for saker som gjelder religiøse og etiske spørsmål og regulering av og støtte til politisk virksomhet og (vi) ansvar for saker som gjelder forskning/utdanning. Som en egen gruppe kunne vi også regne klageorganer/klagenemnder. Omtrent en tredjedel av de uavhengige organene tilhører en slik kategori. Den interne organiseringen av virksomheten ser også ut til å ha betydning for spørsmålet om uavhengighet. Omtrent 80 prosent av alle uavhengige organer er kollegialt organisert (som nemnd, råd, utvalg, kommisjon, komité eller styre), dvs. at de ikke følger forvaltningens hovedprinsipp om monokratisk organisering, dvs. at virksomheten skal ledes av en enkeltperson (direktør eller lignende).

Begrunnelser for uavhengighet

Begrunnelsene faller i 5 til dels nært beslektede grupper: (i) visse hensyn og formål bør forvaltes uavhengig av andre formål staten forvalter, (ii) uavhengighet kan bidra til å gi et hensyn/område en faglig tyngde og posisjon i offentligheten, (iii) uavhengighet kan bidra til en mer konsekvent gjennomføring av et regelverk, (iv) uavhengighet kan bidra til tydelighet i roller, og (v) uavhengighet er nødvendig for å imøtekomme internasjonale krav og føringer. Gjennomgangen antyder at det – i hvert fall stykkevis – har utviklet seg en forståelse av behovet for uavhengighet som kan oppfattes som et prinsipielt alternativ til den normative hovedmodellen: Uavhengig myndighetsutøvelse truer ikke den demokratiske styringen, men gir den en annen form. Politisk styring er ivaretatt ved lovgiveransvaret. Å overlate håndhevingen av lover til uavhengige organer, er legitimt og bidrar til mer konsekvent og rettsriktig gjennomføring og til å styrke faglige hensyn. Uavhengighet kan bidra til å gi tydeligere roller og tillit til at utenforliggende hensyn ikke har påvirket avgjørelsene.

Gjeldende regulering av uavhengighet

Vi ser nærmere på reguleringen av organer der uavhengigheten er særlig eksplisitt bestemt. For noen av disse organene er både instruksjons- og omgjøringsadgangen avskåret. I andre tilfelle er instruksjonsadgangen innsnevret, men ikke omgjøringsadgangen. Instruksjonsadgangen kan være helt eller delvis avskåret. For det store flertall organer – som kommer i tillegg til de vi studerer særskilt – er uavhengigheten ikke uttrykkelig regelfestet, men snarere underforstått, og antas å følge av opprettelsen av organet, av organets natur, eller av at klager over organets vedtak går til en uavhengig nemnd. Samlet sett bærer regelfestingen – i den grad den i det hele tatt foreligger – preg av stor og trolig utilsiktet variasjon. Mangelen på helhet og systematikk er særlig påfallende på klageområdet. Mens noen klagenemnder er uavhengige, følger andre hovedmodellen med innordning i forvaltningshierarkiet.

Intendert versus formell regulering

Etter anmodning fra Difi har professor Eivind Smith analysert den rettslige reguleringen av ca. 90 organer som utøver myndighet i enkelttilfelle. Det er tale om organer som vedkommende departement betrakter som formelt uavhengige. Gjennomgangen viser at det er stor avstand mellom intendert og adekvat regulert uavhengighet. Bare ca. 20 av de vel 90 organene har en adekvat rettslig regulering av uavhengigheten. Frekvensen av uklarhet om graden av ”uavhengighet” eller ”underordning” blir tilsvarende høy.

Konklusjoner og anbefaling

Mange av de svar som Difi har innhentet fra departementene antyder svak bevissthet om de underliggende spørsmål vedrørende kompetanse og ansvar som nettopp er begrunnelsen for at denne undersøkelsen ble gjennomført. To forhold er særlig påfallende. For det første strekker departementene ofte antakelsen om uavhengighet lenger enn det som det rettslige grunnlaget kan sies å understøtte. For det annet slår i de andre tilfelle uten videre fast at hovedmodellen gjelder, selv om en slik fortolkning harmonerer dårlig med organiseringen av organet og det som er formålet med opprettelsen av det.

Det er også bemerkelsesverdig at utviklingen i retning av stadig flere avvik fra Grunnlovens modell for myndighetsutøvelse, har skjedd gjennom en lang rekke ad hoc-pregede vedtak og ikke etter noen prinsipiell og samlet vurdering. Denne tilnærmingen har klart svekket kvaliteten på mange av enkeltbeslutningene om å gi forvaltningsorganer uavhengighet. Det organisatoriske systemet for myndighetsutøvelse fremstår som uoversiktlig, inkonsistent og som lite adekvat regulert. Men manglene som vi har avdekket, er ikke bare et praktisk administrativt problem. De berører også styringssystemets demokratiske kvalitet – i den forstand at det er vanskelig å få sikker kunnskap om hvordan viktige elementer er ment å fungere.

Difi mener derfor at de forhold vi har beskrevet i denne rapporten bør gjøres til gjenstand for bredere analyse. Den utviklingen vi har hatt til nå, der vedtak om uavhengighet behandles som enkeltstående tilfelle uten referanse til mer prinsipielle vurderinger, bør ikke lenger fortsette. Difi anbefaler følgende tiltak for å rette på situasjonen:

Det bør utvikles retningslinjer om (i) hvordan vedtak om uavhengighet bør utformes og begrunnes, (ii) i hvilke tilfelle uavhengighet kan være aktuelt og (iii) organisatoriske og prosessuelle forhold som bør reguleres ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer. Videre bør organiseringen av eksisterende forvaltningsorganer med ansvar for myndighetsutøvelse gjennomgås systematisk. Målet med gjennomgangen må være å rette opp svakheter som er påvist i denne rapporten.

Difi tilrår at det nedsettes et offentlig utvalg for å utrede de spørsmål og anbefalinger som er drøftet i denne rapporten. På grunnlag av utredningen bør det fremmes en stortingsmelding som behandler alle vesentlige sider ved spørsmålet om uavhengige forvaltningsorganer og inneholder forslag til hvordan slike organer bør reguleres, organiseres og styres. Etter at denne prosessen er gjennomført, vil de endelige retningslinjene kunne fastsettes ved kongelig resolusjon (på linje med for eksempel utredningsinstruksen).

I tillegg til forslagene ovenfor som direkte angår opprettelse, regulering og organisering av organer som har en uavhengig stilling, bør sentralforvaltningens arbeid med disse og andre spørsmål som gjelder forvaltningens myndighetsutøvelse gjennomgås med sikte på reformer. Særlig er det viktig å se på arbeidsdelingen og samarbeidet mellom Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet og Justisdepartementet.

1 Innledning

1.1 Organisering av myndighetsutøvelse: et lite studert område av forvaltningspolitikken

Myndighetsutøvelse er ikke bare en statlig *kjerneoppgave*. Det er en statlig *monopoloppgave*, og er den funksjonen som begrunner at vi i det hele tatt har en stat. Etter at tjenesteyting og forretningsdrift de siste tiårene i stor grad er lagt til egne rettssubjekter eller kommuner og fylkeskommuner, er myndighetsutøvelse en av de mest sentrale oppgavene til organer i ”kjernestaten”.

På mange forvaltningsområder har regelverket de siste tiårene blitt mer omfattende, komplekst og inngripende. Rettsutviklingen har dermed ført til at borgerne i større grad enn tidligere er avhengig av forvaltningsvedtak. En forvaltningspolitikk som setter borgeren i sentrum, må derfor være opptatt av hans/hennes rettsstilling i forhold til offentlige myndigheter og av måten forvaltningsvedtak treffes og overprøves på.

Reguleringen og organiseringen av myndighetsutøvelsen angår viktige forvaltningsverdier og forholdet mellom dem: demokrati, rettssikkerhet, faglig integritet og effektivitet.¹ Selv om disse verdiene ideelt sett kan utfylle og forsterke hverandre, vil de i praksis ofte dra i ulike retninger. Avveiningen av faglig frihet i forhold til sterk politisk styring innebærer at flere dilemmaer og motstridende hensyn må håndteres, ikke minst forholdet mellom rettssikkerhet og demokrati og mellom ekspertkunnskap og politisk skjønn.

Måten forvaltningsverdiene ivaretas på, og forholdet mellom dem, kan ikke bestemmes en gang for alle. Dynamikken i forvaltningens omgivelser – i sosiale, økonomiske og politiske prosesser – skaper et kontinuerlig endringspress. Utfordringen for forvaltningen er – slik regjeringen beskriver det i den siste stortingsmeldingen om forvaltningspolitikken – å ”utvikle seg, fornye seg og ta opp i seg nye samfunnsutfordringer i samsvar med dei grunnleggjande verdiane”.²

Prinsippene for og organiseringen av forvaltningens myndighetsutøvelse i enkelttilfelle har ikke blitt gjennomgått på generelt grunnlag siden forvaltningsloven ble forberedt på 1950- og 60-tallet, selv om deler av saksfeltet har blitt utredet, og reformer er gjennomført på enkeltområder.

I den etterfølgende perioden har det blitt en økende avstand mellom den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelse og forvaltningens faktiske organisering. Mens hovedmodellen postulerer adgang til direkte styring og kontroll gjennom forvaltningshierarkiet, har den faktiske forvaltningspolitikken i stor grad gått i motsatt retning. Flere organer har fått en uavhengig stilling i forhold til den politiske ledelsen, og det er opprettet en rekke klagenemnder utenom myndighetshierarkiet.

¹ Se bl.a. St.meld. nr 19 (2008-2009), kap. 3

² *Ibid.*, s.30

Avstanden, eller kanskje spenningen, mellom normativ hovedmodell og faktisk organisering er trolig et uttrykk for at modellen ikke er godt nok tilpasset dagens forvaltningspolitiske virkelighet. Hovedmodellens forestilling om at det er sentral styring og kontroll som legitimerer myndighetsutøvelse i enkelttilfelle, er neppe lenger realiserbar – i hvert fall ikke som en generell og gjennomgående norm. Forestillingen bryter med en linje i forvaltningspolitikken de siste tiårene om at den politiske ledelsen skal styre i stort og ikke i smått. Modellen kommer på en del områder i konflikt med en oppfatning om at det er uavhengighet av – og ikke adgang til direkte politisk inngripen – som gir forvaltningsvedtak legitimitet.

Utviklingen i retning av større uavhengighet for forvaltningsorganer har skjedd gjennom en rekke *ad hoc-pregede* vedtak. At disse vedtakene ofte legger stor vekt på særlig hensyn innenfor hver enkelt forvaltningssektor, gir grunn til å reise spørsmål om kvaliteten på det alternative systemet som er vokst fram. Er det i det hele tatt et system, eller er det snarere et uoversiktlig konglomerat av enkeltordninger? Hvor godt varetar disse ordningene hver for seg og samlet hensynet til forvaltningspolitiske prinsipper og til krav om adekvat rettslig regulering?

Fagmiljøer har etterlyst en samlet kartlegging og vurdering av utviklingen. Statskonsult fremhevet i en drøfting av forvaltningsorganers uavhengighet i 2004 at det var behov for å vurdere prinsipielle aspekter ved statens myndighetsutøvelse i enkelttilfelle.³ Domstolskommisjonen hevdet at et vesentlig aspekt ved myndighetsutøvelsen, bruken av domstolsliknende forvaltningsorganer, det vil vel i hovedsak si klagenemndene, ”framstår [...] som uryddig og uoversiktlig” og anbefalte at det ble foretatt en analyse av deres omfang og betydning.⁴ Statskonsult publiserte i 2003 resultatene fra en undersøkelse om klageordningene i staten, med særlig vekt på klagenemndene, og konkluderte med at klagesystemet er modent for en prinsipiell reform.⁵ Også andre har understreket reformbehovet på dette området, bl.a. professor Eivind Smith,⁶ sivilombudsmann Arne Fliflet⁷ og førsteamanuensis Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes.⁸

1.2 Difis undersøkelse i 2010 og behovet for oppfølging

Difi la i 2010 fram en publikasjon om organiseringen av statlig myndighetsutøvelse.⁹ Rapporten gir en tentativ oversikt over alle statlige forvaltningsorganer som treffer enkeltvedtak, basert på en gjennomgang av

³ Statskonsult-rapport 2004: *Forvaltningsorganers uavhengighet - Rammer, erfaringer og utfordringer*

⁴ NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, 375.

⁵ Statskonsult-rapport 2003:19 *Klager over alt*

⁶ Eivind Smith: ”Forvaltningsdomstoler i Norge?”, *Lov og Rett* (1993), s. 217-218.

⁷ Intervju med sivilombudsmann Arne Fliflet: ”Norge bør få forvaltningsdomstoler”, *Stat og Styring* (2004 utgave 3), s. 7-11.

⁸ Sunniva Cristina Bragdø-Ellenes: *Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge, Sverige og Frankrike.*, Doktoravhandling forsvart ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, nr. 24 2009 (Unipub)

⁹ Difi notat 2010:1 *Statlig, men uavhengig? Myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak.*

foreliggende offentlige dokumenter og en skriftlig henvendelse til departementene. Difis kartlegging indikerer at en betydelig andel av alle organer som treffer enkeltvedtak, er gitt formell uavhengighet fra overordnet departement. Kartleggingen viser for øvrig at underliggende organers uavhengighet ofte ikke er klart regelfestet. Snarere er uavhengigheten ofte underforstått og antas å følge av opprettelsen av organet, av organets natur, eller av at klager over organets vedtak går til uavhengig nemnd. Etter Difis oppfatning kunne det i flere tilfelle være spørsmål om det er tilstrekkelig rettslig hjemmel for den formelle uavhengigheten som departementene anfører.

Difis publikasjon førte til en del oppmerksomhet i pressen og til en henvendelse fra Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité¹⁰ til statsråd Rigmor Aasrud. Statsråden ga bl.a. uttrykk for følgende overfor komiteen¹¹:

”Etter min vurdering er det viktige forhold som belyses i notatet fra Difi. Samtidig er det grunn til å merke seg at Difi i notatet som oppsummerer de foreløpige funnene, selv sier at: ”Noen av svarene kan tyde på at departementene ikke har tolket alle spørsmålene likt. Alle svar har heller ikke den samme nøyaktighets- eller detaljeringsgrad. I noen tilfelle virker svarene innbyrdes motstridende” (Difi Notat 2010:1, side 6). Difi har som ledd i å få mer sikker kunnskap om den faktiske situasjonen sendt et brev til alle departementer for å kvalitetssikre resultatene fra kartleggingen som ble gjennomført sommeren 2010. Jeg vil avvente resultatene fra dette arbeidet og Difis gjennomgang av den faktiske situasjonen. Når det foreligger et kvalitetssikret faktagrunnlag, vil jeg ta initiativ til at det i samråd med berørte departementer vurderes hvorvidt det er behov for å tydeliggjøre ansvarsforholdene. Stortinget vil i så fall bli orientert om dette på egnet måte.”

Som statsråd Aasrud nevner i sitt svar til Kontroll- og konstitusjonskomiteen, ønsket Difi å sikre kvaliteten på dataene i undersøkelsen. Dette ble gjort ved at departementene i januar 2011 ble bedt om å gjennomgå på nytt de opplysningene som det ovennevnte notatet var basert på. Departementenes svar forelå i løpet av mars 2011. I en del tilfelle korrigererte eller presiserte departementene den informasjonen de tidligere hadde gitt. Dette ført til at oversikten over forvaltningsorganers uavhengighet ble noe justert i forhold til den fremstillingen som lå til grunn for Difis notat.

For å få en best mulig presis vurdering av den rettslige reguleringen av uavhengigheten, anmodet Difi professor Eivind Smith å vurdere dette spørsmålet. Smiths rapport forelå i september 2011 og er vedlagt denne rapporten. Fremstillingen i kapittel 7 er basert på Smiths kategoriseringer og konklusjoner.

¹⁰ Brev av 19.1.2011

¹¹ Brev av 15.2.2011

1.3 Tema og materiale for den foreliggende rapporten

Den foreliggende rapporten oppdaterer og supplerer det materialet som ble presentert i Difis publikasjon fra 2010. Vi foretar også en mer inngående analyse av funnene enn det vi gjorde i 2010.

Problemstillingene blir drøftet på grunnlag av materiale som er fremkommet ved to henvendelser til departementene, oversikter på departementenes hjemmesider og gjennomgang av lov- og forskriftstekster samt forarbeider til disse. Vi kan likevel ikke være sikre på at materialet er fullstendig eller at måten vi kategoriserer det på, er dekkende. Å få en helt presis beskrivelse av alle forvaltningsorganers rettslige posisjon overfor ledelsen av den utøvende makt (Kongen (regjeringen) og departement) har vist seg å være vanskelig og ville kreve en innsats som vi ut fra formålet med Difis undersøkelse ikke har sett som hensiktsmessig. Vi ønsker å rette oppmerksomhet mot noen hovedproblemer. Det må tilføyes at de vanskene Difi har hatt med å klassifisere materialet, skyldes at den rettslige reguleringen i mange tilfelle er uklar. Vi deler likevel professor Smiths syn om at Difis materiale, ”tross sin til dels rudimentære karakter, må antas å være tilstrekkelig for formålet”.¹²

Temaet for denne rapporten er – som i publikasjonen fra 2010 - statlig myndighetsutøvelse i saker hvor det treffes enkeltvedtak: forbud, påbud, tillatelser mv. Vi ser på behandlingen av saker både i første og annen instans og konsentrerer oss om ett aspekt ved myndighetsutøvelsen: i hvilken grad myndighetsutøvende organer kan handle uavhengig av den politiske ledelsen.

Den sentrale problemstilling er om det er lagt formelle begrensinger på ledelsens anledning til

- å gi instruksjoner om forvaltningens avgjørelser *ex ante*
- å oppheve/omgjøre forvaltningens avgjørelser av eget tiltak *ex post*
- å oppheve/omgjøre forvaltningens avgjørelser etter klage

Et hovedformål med undersøkelsen er å beskrive avstanden mellom den faktiske organiseringen av forvaltningens myndighetsutøvelse på den ene siden og den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelsen på den annen. Det følger av hovedmodellen at den politiske ledelsen, regjering (Kongen) eller departement, kan gripe inn i forvaltningens saksbehandling på alle de tre måtene som er nevnt ovenfor.

¹² Se vedlegg til denne rapporten: Eivind Smith *Uavhengig myndighetsutøvelse. Statlige forvaltningsorganers status og posisjon overfor ledelsen av den utøvende makt (Kongen og departementene)*, s. 3.

Rapporten er disponert på følgende måte:

- spørsmålet om forvaltningsorganers uavhengighet i norsk forvaltningshistorie (kapittel 2)
- den normative hovedmodellen (kapittel 3)
- uavhengige organer: utbredelse og kjennetegn (kapittel 4)
- begrunnelser for uavhengighet (kapittel 5)
- den rettslige reguleringen av uavhengigheten (kapittel 6)
- forholdet mellom *intendert* uavhengighet og *formell regulering* (kapittel 7)
- konsekvenser/implikasjoner av undersøkelsens funn, anbefalinger (kapittel 8)

2 Spørsmålet om forvaltningsorganers uavhengighet i norsk forvaltningshistorie

Spørsmålet om forvaltningsorganer skal inngå i forvaltningshierarkiet eller være mer eller mindre uavhengig av dette, går som en rød tråd gjennom norsk forvaltningshistorie¹³ i perioden etter 1945.¹⁴ Viktige reformfremstøt i perioden gjelder utskilling av saksområder til ”frittstående direktorater”. Regjeringens første prinsipielle forslag i denne retningen ble fremmet for Stortinget i 1955.¹⁵ Direktoratstanken sprang ut av regjeringens ønsker om å tufte sin politikk på et faglig grunnlag og å samle fagekspertise i direktoratene. Selv om forbildet for direktoratsløsningen var hentet fra Sverige,¹⁶ ville ikke reformatorene ukritisk adoptere alle sider ved den svenske modellen. Et kjernepunkt gjaldt graden av ministerstyre – det vil si den ordningen vi har i Norge der de enkelte departementene og forvaltningssektorene står under politisk instruksjon og ledelse av en ansvarlig statsråd. Denne ordningen ville reformatorene beholde. Det norske systemet ble ansett som demokratisk betryggende og som viktig for å kunne gjennomføre en aktiv reformpolitikk.

I 1970 forelå Modalsli-utvalgets innstilling¹⁷ om ”den sentrale forvaltnings organisasjon”. Utredningen representerer et historisk høydepunkt for tanken om faglig uavhengige direktorater. Flertallet i utvalget foreslo å rendyrke forskjellen mellom departement og direktorat og opprette en rekke frittstående direktorater. Utvalget mente at det ikke ville være noe problem å unnta direktoratene fra departementets/regjeringens instruksjon så lenge det var lovbestemmelser om hvordan unntaket skulle praktiseres.

Utvalgsflertallets anbefaling om direktoratsløsningen som allment organisasjonsprinsipp, ble imidlertid ikke fulgt opp verken av Borten-regjeringen eller de etterfølgende regjeringene på 1970-tallet. Tanken var nå å *erstatte* byråkrati med politikk. Folkevalgte organer eller organer under folkevalgt styring og kontroll burde tre isteden for rene byråkratorganer - direktoratene. Som professor Tore Grønlie skriver: ”Tidens forvaltningspolitiske credo var et dobbelt demokrati – kombinasjon av styrket departemental politisk styring og utvidet lokalt og regionalt demokrati.”¹⁸

Direktoratsløsningen var ikke like kontroversiell over alt. Nye direktoratskonstruksjoner så dagens lys i annen halvdel av 1980-årene og på 1990-tallet. At forvaltningsorganer var unntatt fra politisk instruksjon, var

¹³ Fremstillingen i dette kapitlet er nesten i sin helhet basert på Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Bind 1. Ekspansjonsbyråkratiet tid 1945-1980* Fagbokforlaget, Bergen 2009 og Tore Grønlie, *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Bind 2. Den nye staten? Tiden etter 1980*, Fagbokforlaget, Bergen 2009.

¹⁴ Grønlie *op.cit.*

¹⁵ St. prp. nr. 121 for 1955 ”Tiltak for å lette den administrative arbeidsbyrden for statsrådene mv.”.

¹⁶ Regjeringens proposisjon hevdet blant annet at ”sentrale embetsverk utenfor departementene ville ha gode muligheter for å bli rasjonell og betryggende” og viste til studier av den svenske ordningen med uavhengige myndigheter.

¹⁷ Innstilling om den sentrale forvaltnings organisasjon, Otta, 1970.

¹⁸ Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 1), s. 373.

imidlertid et unntakstilfelle fram til et godt stykke inn på 1990-tallet. Omkring århundreskiftet skjedde det imidlertid en vesentlig endring slik at begrensning instruksjonsadgangen var i ferd med å bli ”et sentralt utviklingstrekk i forvaltningspolitikken [...]”¹⁹

Mens reformatorene på 1950, 60- og 70-tallet hadde vært opptatt av at bare tekniske og administrative saker skulle føres ut av departementene og legges til direktorater, hevder Tore Grønlie at tenkningen omkring århundreskiftet ”innebar aksept for utskilling av saksområder et godt stykke inn i ”politisk territorium”. Nå var det definitivt ikke bare snakk om teknikk, administrasjon og rutine”.²⁰ For mange av utflytningene var hensikten å styrke departementenes konsentrasjon om politikk, og føre ut arbeidsoppgaver som ville svekke arbeidet med disse oppgavene. Men også det motsatte standpunktet forekom: Det var nødvendig å ta ut av departementet oppgaver som ville bli forstyrret av politikken. Satt på spissen: I det første tilfelle var det snakk om å skjerme politiseringen mot fagforvaltningen, i det andre å skjerme fagforvaltningen mot politiseringen. Ved utflyttingen av domstolsadministrasjonen gjorde det sistnevnte perspektivet seg sterkt gjeldende. Men det møtte ettertrykkelig og prinsipiell motstand – se tekstboksen nedenfor.

Tekstboks 1 Underordning eller uavhengighet? Diskusjonen om organiseringen av domstolsadministrasjonen²¹

For flertallet i Domstolskommisjonen var det politiseringen av departementet – ønsket om å gjøre det til et sekretariat for den politiske ledelsen – som var hovedargumentet for større uavhengighet for domstolsadministrasjon. Flertallet ønsket å skape tydeligere avstand mellom domstolene og regjeringskontorene, særlig Justisdepartementet. Behovet for avstand hadde ifølge flertallet økt blant annet fordi Justisdepartementet hadde utviklet seg fra å være et juridisk fagdepartement til å bli et ”politisk sentralt departement” (i) som hadde en ”løpende innflytelse” på domstolene ”som tidligere var ukjent.” (ii) Flertallets anliggende var med Tore Grønlies ord, ”entydig: styrking av rettsstaten; rettssikkerhet gjennom avstand til politikken” (iii).

For mindretallet i utvalget, derimot, var det hensynet til folkestyret som var avgjørende. Tilliten kunne svekkes om domstolene og deres styre fikk for mye preg av ”laugsstyre, korporativt styre eller rent fagstyre.” (iv) For mindretallet var organisering av domstolene ikke jus, men forvaltning og politikk. I organisasjonsspørsmålet måtte uavhengigheten vike for demokratiet.

Justisdepartementets valg av organisering lå et sted mellom flertallets og mindretallets anbefaling. Mulighetene for politisk styring av domstolsadministrasjonen ble sterkere enn flertallet hadde foreslått, men terskelen høyere ved at beslutningsmyndighet ble overført fra departementet til Kongen i statsråd. Departementet snudde imidlertid opp ned på flertallets begrunnelse: ”der hvor departementet hadde ønsket utflytting *fordi* departementet var blitt sterkere politisert, ønsket departementet utflytting for å bidra *ytterligere* til politiseringen (v).”

¹⁹ Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 2), s. 329.

²⁰ Grønlie, s. 313.

²¹ Kildene for sitatene i tekstboksen er: (i) NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, 140, (ii) NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, 141 (iii) Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 2), 357, (vi) NOU 1999:19 *Domstolene i samfunnet*, 162, (v) Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 2), s.362.

Den andre Bondevik-regjeringens melding om statlige tilsyn²² ga også anledning til en omfattende prinsippdiskusjon om forvaltningsorganers uavhengighet. I meldingen hevdet regjeringen blant annet at: ”Politisk overprøving i enkeltsaker vil [...] kunne gjøre saksbehandlingen vilkårlig og skape utilsiktede presedensvirkninger. På sikt vil dette kunne undergrave tilsynets legitimitet overfor omverdenen. [...] Sammenblanding av faglige hensyn kan også gi seg utslag i at politiske avveininger forsøkes kamuflert som faglige avveininger.”²³

SV og Arbeiderpartiet tok prinsipielt avstand fra regjeringens forslag og uttalte at: ”[...] folkestyret skal være grunnlaget for styringssystemet [...] og det er viktig at man ikke forsterker den utvikling i retning av å redusere politikernes innflytelse [...]”²⁴

Også andre forslag som gjaldt *uavhengighet for*, eller motsatt: *hierarkisk underordning av* enkeltvirksomheter, skapte parlamentarisk debatt. Det gjelder i første rekke konkurransetilsynet og utlendingsforvaltningen. På områder som ligger utenfor partienes interessefelt har det imidlertid uten særlig debatt skjedd institusjonelle endringer som i sum innebærer en forskyvning i retning av uavhengig myndighetsutøvelse.

²² St.meld.nr. 17 for 2002-03.

²³ *Ibid.*, s. 9.

²⁴ Innst. S. nr. 222 2002-03, s. 26 og 27.

3 Den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelse

Med ”normativ hovedmodell” forstår vi regler og begrunnelser for måten offentlig myndighet i alminnelighet skal utøves på. Reglene vil være av rettslig/konstitusjonell natur, mens begrunnelsene mer vil ha politisk/filosofisk karakter.

Hovedregelen i Norge er at Kongen (det vil si den parlamentarisk ansvarlige regjeringen) og den enkelte statsråd har instruksjonsmyndighet gjennom forvaltningshierarkiet, og at statsrådene – innenfor de rammene lovgivningen setter – har et ubegrenset ansvar overfor Stortinget. De relevante grunnlovsbestemmelsene er

- § 3 ”Den udøvende Magt er hos Kongen, eller hos Dronningen [...]”
- § 5 ”Kongens Person er hellig; han kan ikke lastes, eller anklages. Ansvarligheden paaligger hans Raad”
- § 12 ”Kongen fordeler Forretningerne iblandt Statsraadets Medlemmer [...]”
- § 31 ”Alle af Kongen udfærdigede Beslutninger skulle, for at blive gyldige, kontrasigneret”

Grunnlovens ordning må i følge professor Eivind Smith forstås slik at ”den enkelte minister er satt til å lede det samlede ”ministerium”, dvs. de deler av regjeringens samlede ”forretninger” (jfr. GrL. § 12) som han eller hun er tillagt. Unntak fra dette utgangspunktet kan bare tenkes i den grad det er særskilt bestemt. Statsrådets ansvar favner tilsvarende vidt”.²⁵ Ansvaret gjelder ikke bare hans eller hennes egen virksomhet, men også virksomheten i den underordnede forvaltningen, direktorater mv.²⁶

Bestemmelsen i Grunnloven § 3 om at den utøvende makt er hos Kongen, kan ikke sees som uttrykk for noe kongelig prerogativ. Bestemmelsen oppstiller altså ikke noe konstitusjonelt hinder for at Stortinget tar et saksområde fra Kongen. Bestemmelsen hindrer heller ikke at Stortinget bestemmer hvordan myndighet skal utøves på vedkommende område. Dette innebærer også at Grunnloven § 3 ”[...] ikke [står] i veien for at Stortinget som lovgiver legger ”udøvende” makt til organer som ikke er underlagt Kongens (regjeringens) ledelse.”²⁷

Spørsmålet om statsrådenes parlamentariske og konstitusjonelle ansvar og Stortingets kontroll med forvaltningen ble aktualisert i kjølvannet av Kings

²⁵ Eivind Smith: ”Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre”, i Eivind Smith *Stat og Rett. Artikler i Utvalg 1980-2001*, Universitetsforlaget, Oslo 2002, s. 504. Jfr. også Eivind Smith: *Konstitusjonelt demokrati* (Bergen, 2009: Fagbokforlaget) kap. VI.4.

²⁶ *Ibid.* s. 496

²⁷ *Ibid.* s. 495

Bay-saken²⁸. Ingvaldsen-komiteens innstilling²⁹ og Stortingets påfølgende behandling av denne i 1977 gir ”uttrykk for at Kongens og departementenes instruksjonsmyndighet i forvaltningshierarkiet og – følgelig – utgangspunktet om statsrådenes ubegrensede ansvar for Stortinget skal bevares eller skjerpes”.³⁰ Stortinget uttalte riktignok at det kan gjøres unntak fra denne regelen. Men i så fall skal unntakene begrunnes særskilt, og det er ”særlig viktig at Regjeringen og departementene beholder kontrollmyndighet”.³¹

Bondevik-regjeringens tilsynsmelding i 2003 ga Stortinget anledning til å drøfte kriteriene fra 1977. Stortingsmeldingen foreslo to generelle prinsipper for tilsynsorganisering: avskjæring av instruksjonsretten for departementene i enkeltsaker og opprettelse av uavhengige klagenemnder. Det har vært hevdet at meldingen med sin sterke betoning av faglige hensyn og tilsvarende nedtoning og negative vurdering av politisk styring, representerte ”en klar utvidelse”³² av de unntaksmuligheter fra instruksjonsretten som Stortinget hadde fastsatt i 1977.³³ På dette punktet var, som vi har sett, meldingen omstridt. SV og Arbeiderpartiet tok sterkt avstand fra regjeringens forslag. Det er vanskelig å konkludere annerledes enn at stortingsflertallet avviste regjeringens forslag om å utvide unntaksmulighetene til å gjelde tilsyn i alminnelighet.³⁴

Når det gjelder klagesaker, er hovedregelen i forvaltningsloven (§ 28) at klage over et forvaltningsvedtak avgjøres innenfor forvaltningshierarkiet av det forvaltningsorganet som er nærmest overordnet det organet som har truffet det påklagede vedtaket.³⁵ Loven åpner imidlertid for at Kongen ”for særskilte saksområder” kan fastsette klageregler som avviker fra dette.³⁶ Klageinstansen eller overordnet myndighet kan av eget tiltak – altså uten at det foreligger klage – omgjøre førsteinstansens vedtak (forvaltningsloven § 35).³⁷ Det følger av forvaltningsloven § 34 at departementet normalt kan overprøve alle sider ved en sak, også sider som ikke er påklaget eller behandlet av underinstansen.

Ved siden av forvaltningsloven inneholder særlovgivningen en rekke bestemmelser om klage over forvaltningsvedtak. De fleste unntakene fra

²⁸ Kings Bay-saken ble utløst av en gruveulykke på Svalbard 5. november 1962. Saken fikk et langt politisk etterspill og utløste tiltak for å forbedre forvaltningens saksbehandling og den parlamentariske kontrollen med forvaltningen.

²⁹ NOU 1972:38 *Stortingets kontroll med forvaltningen mv.*

³⁰ Smith *op. cit.* note 7, s. 504

³¹ St. forh. 1977, s. 4076.

³² Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 2), s. 332.

³³ St. forh. 1977, s. 4076.

³⁴ Grønlie *op.cit.* note 13 (bind 2), s. 335. Se også NOU 2010:12 *Ny klageordning for utlendingssaker*, s. 30.

³⁵ ”Enkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen).”

³⁶ ”For særskilte saksområder kan Kongen fastsette klageregler som utfyller eller avviker fra reglene i dette kapittel.”

³⁷ ”Dersom hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser tilsier det, kan klageinstans eller overordnet myndighet omgjøre underordnet organs vedtak til skade for den som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, selv om vilkårene etter første ledd bokstav b eller c ikke foreligger”.

forvaltningslovens system er hjemlet i særlover og ikke i forvaltningslovens unntaksbestemmelse.

Den politiske ledelsen har i prinsippet mulighet til å gripe inn i forvaltningens saksbehandling på flere måter (jfr. kapittel 1): ved forhåndsinstruks, og ved omgjøring av et allerede fattet vedtak - enten av eget tiltak eller etter klage.

Det konstitusjonelle utgangspunktet for den norske normative modellen, Grunnloven § 3, er en av de opprinnelige bestemmelsene i 1814-Grunnloven.³⁸ Bestemmelsen gjenspeiler det som på dette tidspunktet var forvaltningsskikken i den dansk-norske enevoldsstaten: Kongens ubegrensede adgang til å gripe inn i forvaltningens avgjørelser. Ved innføringen av parlamentarismen ble Kongens personlige myndighet overført til den parlamentarisk ansvarlige regjeringen. Grunnloven § 3 ble derved en bestemmelse som sikret at forvaltningen kom under folkevalgt kontroll.

Forestillingen om at forvaltningens saksbehandling primært bør styres og kontrolleres av parlamentariske organer og ikke av domstoler, har vært fremtredende (men ikke enerådende) både i norsk rettsfilosofi og statsvitenskap. I begge fagdisipliner har det vært en sentral oppfatning at demokrati er identisk med flertallsstyre, og at stor domstolsmakt er en trussel mot demokratiet.³⁹ Diskusjonen om domstolenes rolle har klare fellestrekk med diskusjonen om uavhengige forvaltningsorganer.

Norske statsvitere hevder at det er det representative demokratiet som gjennom den parlamentariske styringskjeden gir offentlige avgjørelser legitimitet. Dette demokratiidealet preget både den første maktutredningen (1972-1982) og den senere makt- og demokratiutredningen (1998-2003). Særlig den siste utredningen gir en nokså negativ vurdering av tilstanden til det norske demokratiet.⁴⁰ En av begrunnelsene er at den parlamentariske styringskjeden er svekket i alle ledd, bl.a. ved at myndighet er overført til organer og virksomheter som ikke er direkte underlagt parlamentarisk styring og kontroll.⁴¹ Statsvitere har også vært opptatt av at større uavhengighet for forvaltningsorganer kan bety at muligheten for å samordne politikkområder og avveie ulike hensyn kan bli svekket.⁴²

³⁸ Opprinnelig hadde bestemmelsen følgende ordlyd: "Den udøvende Magt er hos Kongen, hvis Tittel er Vi N. N. af Guds Naade og efter Rigets Constitution Norges Konge."

³⁹ Eivind Smith, "Høyesterett - en trussel mot demokratiet?", i Eivind Smith *Stat og Rett. Artikler i Utvalg 1980-2001*, Universitetsforlaget, Oslo 2002, ss. 272-303.

⁴⁰ NOU 2003: 19 *Makt og demokrati. Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*.

⁴¹ To av lederne av makt- og demokratiutredningen oppsummerer sine funn på denne måten: "The parliamentary chain of government is weakened in every link; parties and elections are less mobilizing; minority governments imply that the connection between election results and policy formation is broken; and elected assemblies have been suffering a notable loss of domain." Øyvind Østerud og Per Selle, "Power and democracy in Norway: The transformation of Norwegian politics", *Scandinavian Political Studies* (29): ss. 25-46

⁴² Se blant annet Tom Cristensen og Per Lægred, "Governmental autonomization and control – the Norwegian way". 2003, upublisert manus, og samme forfattere, "Autonomization and policy capacity – the dilemmas and challenges facing political executives", 2003, upublisert manus

I følge den *rettsrealistiske* skolen, som har hatt stor innflytelse i det juridiske Norge⁴³, er sikre tolkninger av skrevne rettsregler en illusjon. Det er i beste fall usikkert hva reglene sier. Derfor er det mer demokratisk å gi parlamentariske organer det siste ord enn å la fast utnevnte dommere avgjøre saken.⁴⁴

Den rettsrealistiske tradisjonen kan imidlertid også ha bidratt til spenningen mellom norm og praksis i forvaltningens myndighetsutøvelse. Rettsrealistene hevder at lovene ikke kan anvendes for formalistisk. Rettsanvenderen må ha for øye de faktiske konsekvenser som håndhevelsen av loven medfører. Myndighetsutøvelsen skal være pragmatisk og konkret og orientert mot det som fungerer best i det praktiske liv. Beslutningstagerne må derfor innrømmes et vidt skjønn for å finne de løsningene som har de mest ønskelige samfunnsmessige konsekvenser. Rettsrealismens vektlegging av frihet for domstolene og forvaltningens lovanvendere står imidlertid i en viss motstrid til oppfatningen av demokrati som flertallsstyre. Alle domstolsbeslutninger og de aller fleste forvaltningsvedtak treffes av fast ansatte tjenestemenn, uten at det er innhentet instruksjon eller samtykke fra den politiske ledelsen.⁴⁵

⁴³ Smith *op.cit.* fotnote 17, s. 287

⁴⁴ Loc.cit.

⁴⁵ Morten Kinander, *Rettsfilosofi – en innføring*, Fagbokforlaget, Bergen, 2007, s. 130.

4 Uavhengige organer: utbredelse og kjennetegn

4.1 Utbredelse

I alt har Difi registrert drøyt 200 statlige forvaltningsorganer som forestår myndighetsutøvelse i enkelttilfelle. Vel 100 av disse ser ut til å følge hovedmodellen på ordinært vis. Når det gjelder 90-100 organer, er det vår forståelse av departementenes opplysninger at organene ikke ansees å følge hovedmodellens bestemmelser fullt ut, dvs. at den politiske ledelsens inngrepsmuligheter på en eller annen måte er begrenset.⁴⁶ Så vidt Difi har brakt på det rene, foreligger det her en *intensjon* om formell uavhengighet, dvs. at instruksjons- og/eller omgjøringsadgang antas å være formelt innsnevret.⁴⁷

Mengden av *intenderte* unntak fra den normative hovedregelen synes å være så stort at tilstanden skiller seg nokså klart fra den Stortinget så for seg i 1977, da det ble bestemt at hovedmodellen skulle bevares eller skjerpes. Vurdert etter antall forvaltningsorganer som er berørt, kan det se ut som om unntakene er i ferd med å bli hovedmønsteret.

Tekstboks 2 Terminologi

Formell uavhengighet: organer hvis særstatus bygger på lov, dvs. at det er lovgitte begrensninger på Kongens eller departementets mulighet til å gripe inn i organenes virksomhet på måter som er omtalt på s. 5.

Intendert uavhengighet: organer der departementene – riktig eller feilaktig – legger til grunn at det foreligger formell uavhengighet.

Det er verdt å nevne at det i flere tilfelle er vanskelig å se noe skarpt skille mellom de grunner departementene anfører for at et organ er formelt henholdsvis uformelt uavhengig. Som vi kommer tilbake til (jfr. kap. 7), er den formelle uavhengigheten på samme måte som den uformelle langt på vei underforstått og kun i begrenset grad begrunnet i eksplisitte lovbestemmelser. I mange tilfelle viser departementene trolig en tilbakeholdenhet overfor uformelt

⁴⁶ Det er vanskelig å gi et presist mål på omfanget av uavhengig statlig myndighetsutøvelse. Omfanget kan måles på ulike måter, for eksempel ved antall saker som er avgjort av uavhengige organer, eller den mengden ressurser som disse organene disponer over (i form av ansatte og budsjettmidler). Å kartlegge slike forhold vil kreve langt større innsats enn det som er hensiktsmessig ut fra formålet med denne rapporten. Vi vil derfor velge et langt enklere mål: antallet organer der overordnet myndighet legger til grunn at hele eller deler av virksomheten er underlagt bestemmelser om uavhengighet.

⁴⁷ Vi må imidlertid understreke at det materialet Difi har samlet inn, ikke gjør det enkelt å danne seg et presist bilde av hvordan departementene oppfatter myndighetsutøvende organers rettslige posisjon overfor overordnet myndighet. Departementene ga på en del punkter ikke-sammenfallende svar på de to henvendelsene de mottok fra Difi om dette i 2010 og 2011. Som vi kommer tilbake til, kan manglene ved den rettslige reguleringen av uavhengigheten tyde på at bevisstheten om dette spørsmål er generelt lav i departementene. Men alt i alt gir det materialet vi har innhentet, og som vi har forsøkt å korrigere for feil og misforståelser, grunn til å anta at rundt 90 organer oppfattes som formelt uavhengige av overordnet departement.

uavhengige organer som ikke atskiller seg vesentlig fra det som er tilfelle når instruksjons-/omgjøringsadgangen er formelt innsnevret.

At statorganer gis formell uavhengighet er ikke nytt, men utviklingen i denne retning synes å ha skutt fart i perioden etter 1990. Av 24 formelt uavhengige organer som Difi undersøkte i 2010, fikk 18 sin nåværende form etter 1990 og 6 før dette tidspunktet.⁴⁸

4.2 Kjennetegn ved uavhengige forvaltningsorganer

Forvaltningsorganer kan grupperes på ulike måter. Her skal vi kartlegge de uavhengige organene ut fra tre variabler: *saksområder*, *funksjoner* og *intern organisering*. Vi går ikke i detalj eller prøver å gruppere alle organene etter alle tre variablene - men nøyer oss med å presentere noen hovedtrekk. Hensikten er ikke å utvikle en mest mulig fullstendig kategorisering, men å gi et inntrykk av på hvilke områder og for hvilke virksomhetstyper uavhengighet har vært ansett som hensiktsmessig. En slik oversikt vil være nyttig dersom det skal utvikles retningslinjer for i hvilke tilfelle det kan være aktuelt å gi myndighetsutøvende forvaltningsorganer uavhengighet. Difi anbefaler i kapittel 8 at slike retningslinjer bør gis.

En stor gruppe av organer har *regulerings-, kontroll- eller overvåkingsfunksjoner*:

- Datatilsynet
- Personvernemnda
- Konkurransetilsynet
- Lotteri- og stiftelsestilsynet
- Lotterinemnda
- Medietilsynet
- Klagenemnda for eierskap i media
- Omsetningsrådet (markedsregulering for landbruket)
- Post- og teletilsynet
- Kontrollkomisjonene
- Likestillings- og diskrimineringsombudet
- Likestillings- og diskrimineringsnemnda
- Barneombudet

⁴⁸ Difi-notat: 2010:1

Til denne gruppen kan vi også regne organer som regulerer næringsvirksomhet, eller som har ansvar for forbrukersaker:

- Klagenemnda for offentlige anskaffelser
- Konkursrådet
- Forbrukerombudet
- Markedsrådet
- Plantesortnemnda
- Merkenemndene for reinmerkesaker
- Forbrukertvistutvalget
- Forbrukerrådet
- Børsklagenemnda
- Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon
- Passasjerklagenemnda etter luftfartsloven
- Klagenemnda under mesterbrevordningen

En annen gruppe har ansvar for *mekling/konfliktløsning*:

- Konfliktrådene
- Skjønnsnemnd og overskjønnsnemnd etter inndelinglova
- Meklingsnemnda for arbeidstageroppfinnelser
- Riksmeklingsmannen
- Tariffnemnda
- Rikslønnsnemnda
- Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven
- Husleietvistutvalget

En tredje gruppe organer har ansvar for *justisforvaltning*:

- Domstolsadministrasjonen
- Innstillingsrådet for dommere
- Tilsynsutvalget for dommere
- Tilsynsrådet for advokatvirksomhet
- Advokatbevillingsnemnda
- Aspirantnemnda for fengselsskolen

En fjerde gruppe har ansvar for avgjørelser som har stor eller inngripende betydning for enkeltpersoner

- Kommissjonen for gjenopptaking av straffesaker
- Klagenemnda for behandling i utlandet
- Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker
- Klagenemnd i disiplinærsaker
- Klagenemnd i hjemsendingssaker (Forsvaret)
- Norsk pasientskadeerstatning
- Pasientskadenemnda
- Abortklagenemnda – primærnemnd
- Abortklagenemnda – sentral klagenemnd
- Utlendingsdirektoratet
- Utlendingsnemnda
- Statens helsepersonellnemnd
- Apotekklagenemnda

Til denne gruppen kan vi muligens også regne organer med ansvar for spørsmål om enkeltpersoners *lønns- og trygdeforhold og enkeltpersoners og virksomheters skatteforhold*:

- Trygderetten
- Statens pensjonsordning for sykepleiere
- Skatteklagenemndene
- Riksskattenemnda
- Oljeskattenemnda
- Klagenemnda for petroleumsskatt
- Klagenemnda for merverdiavgift

En femte gruppe har oppgaver som berører kunstneriske, religiøse og etiske spørsmål eller som gjelder regulering av og støtte til politisk virksomhet:

- Norsk kulturråd
- Ankenemnd for skjønnlitteratur
- Ankenemnd for skjønnlitteratur for barn og ungdom
- Ankenemnd for skjønnlitteratur for dramatikk i bokform
- Styret for fond for lyd og bilde
- Utvalget for statens stipend og garantiinntekter for kunstnere
- Kunst i offentlige rom
- Bispedømmerådene
- Kirkemøtet
- Kirkerådet
- Bioteknologinemnda
- Klagenemnda over valgloven
- Partilovnemnda

En sjette gruppe har oppgaver tilknyttet *forskning/utdanning*:

- Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen
- Statlige universiteter og høyskoler
- Klagenemnder ved universiteter og høyskoler
- Klagenemnder for høgre utdanning
- Klagenemnder for fagskoleutdanning
- Forskningsetiske komiteer
- Nasjonalt utvalg for granskning av redelighet i forskning
- Rådet for taushetsplikt i forskning
- Statistisk sentralbyrå

Som en egen gruppe kunne vi regne *klageorganer/klagenemnder*. Omtrent en tredjedel av organene ovenfor tilhører en slik kategori. Videre er det enkelte organer som har fått sin særstatus på grunn av internasjonale avtaler, i første rekke EØS-avtalen. Dette gjelder bl.a. Datatilsynet og Post- og teletilsynet.

Den interne organiseringen av virksomheten ser også ut til å ha betydning for spørsmålet om uavhengighet. Omtrent 80 prosent av alle uavhengige organer er *kollegialt organisert* (som nemnd, råd, utvalg, kommisjon, komité eller styre). De følger ikke forvaltningens hovedprinsipp om *monokratisk* organisering, dvs. at virksomheten skal ledes av en enkeltperson (direktør eller lignende). Medlemmene av et kollektivt organ representerer som regel ulike interesser og/eller faglige perspektiver som skal avstemmes gjennom kollegiale prosesser innenfor organet og ikke ved styring eller instruksjon utenfra. I en monokratisk organisasjon, derimot, koordineres virksomheten gjennom en hierarkisk organisert beslutningsprosess. Slike virksomheter kan lettere og mer naturlig styres utenfra av et overordnet organ.

5 Begrunnelser for uavhengighet

5.1 Hovedtyper av begrunnelser

I dette kapitlet skal vi se på argumenter som har vært brukt til fordel for å gi forvaltningsorganer uavhengighet fra myndighetshierarkiet. Argumentene tydeliggjøres når de stilles i kontrast til begrunnelsene for hovedmodellens prinsipp om innordning i dette hierarkiet. Mangelen på demokratisk legitimitet er et hovedargument *mot* uavhengig myndighetsutøvelse: avgjørelser av kanskje vidtrekkende betydning treffes av personer som ikke er politisk valgt, og som ikke må stå offentlig til rette for sine myndighetshandlinger. Ved at stadig flere saksområder legges til uavhengige organer, reduseres det området som effektivt kan styres gjennom demokratiske prosesser. For å sikre folkevalgt styring og kontroll er det viktig at den parlamentariske styringskjeden holdes intakt, og at myndighetsutøvelsen skjer gjennom det klassiske forvaltningshierarkiet.

I motsetning til dette kan uavhengighet begrunnes med at demokrati er mer enn flertallsstyre. Ensidig betoning av flertallets styringsrett vil kunne føre til vilkårlighet og maktmisbruk. Godt demokratisk styresett forutsetter at ulike hensyn og krefter balanserer hverandre. Vektlegging av rettssikkerhet og fagkyndighet kan tilsi at statlig myndighetsutøvelse i enkelttilfelle skjer utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet.

Statskonsult prøvde i 2004 å systematisere og sammenfatte de begrunnelser som regjeringen faktisk hadde anvendt for å gi forvaltningsorganer en uavhengig stilling.⁴⁹ Begrunnelsene ble gruppert på følgende måte:

Visse hensyn og formål bør forvaltes uavhengig av andre formål staten forvalter. Dette gjelder blant annet hensyn som har en ”utenompolitisk” legitimitet knyttet til for eksempel sentrale menneskerettigheter. Disse bør derfor bør skjermes fra ”samordning”.

En uavhengig myndighet kan bidra til å gi et hensyn/område en faglig tyngde og posisjon i offentligheten. Dette argumentet er ikke spesifikt avgrenset til myndighetsutøvende organer, men vi kan anta at når organet står ”fritt” i utøvelse av myndighet i enkeltsaker, vil dette også innebære større frihet til å uttale seg offentlig om faglige spørsmål og fremme lovformålet i offentligheten.

En uavhengig myndighet kan bidra til en mer konsekvent gjennomføring av et regelverk. Sentrale rettssikkerhetshensyn, som at like saker skal behandles likt, blir bedre ivaretatt hvis myndigheten kan arbeide uforstyrret; politisk innblanding øker risikoen for at det tas utenforliggende hensyn, og endog at vedtak kan være ugyldige.

⁴⁹ Statskonsult-rapport 2004: *Forvaltningsorganers uavhengighet - Rammer, erfaringer og utfordringer*

På visse områder vil staten være underlagt de samme reguleringer som andre pliktsubjekter. Her kan en uavhengig forvaltning bidra til at alle aktører behandles likt, og således øke statens troverdighet som myndighetsutøver.

Uavhengighet kan bidra til tydelighet i roller. Så lenge instruksjonsmyndigheten (kan) utøves uten formkrav eller åpenhet, kan det skapes uklarhet om hva som egentlig er grunnlaget for de beslutninger som er tatt. En uavhengig rolle for fagorganene kan i større grad klargjøre hva som er ”rent faglige” og hva som er ”politiske” vurderinger og beslutninger.

Nedenfor skal vi undersøke i hvilken grad slike begrunnelser har vært anvendt i forbindelse med organisering av en del organer der uavhengigheten er tydelig regulert og begrunnet.

5.2 Begrunnelser for uavhengighet i enkelttilfelle

Visse hensyn og formål bør forvaltes uavhengig av andre formål staten forvalter

Barneombudet

”Begrunnelsen for denne løsningen er for det første at barneombudet skal ha en reformerende funksjon. Det skal bidra til å bedre barns faktiske og rettslige stilling. Fordi barns stilling ofte fastlegges direkte eller indirekte av departementet, regjeringen eller Stortinget [...] er det viktig at ombudet står fritt til å avgi uavhengige uttalelser også om disse organers avgjørelser. For det andre skal barneombudet etter barneombudsloven § 3 bokstav b ha en viss kontrollerende funksjon – noe som også tilsier at instruksjonsadgangen avskjæres.” Ot. prp. nr. 2 (1980-81) merknader til lovforslagets § 6.

Medietilsynet

”Prinsipielle grunner kan tale for at det organet som fører tilsyn med kringkasterne bør sikres selvstendighet fra politiske myndigheter, særlig på bakgrunn av media sin rolle i forbindelse med kritikk av og kontroll med offentlig maktutøvelse. Økt selvstendighet for Medietilsynet kan avskjære eventuelle mistanker og påstander om at de politiske myndighetene misbruker kringkastingsregelverket til å påvirke media sine redaksjonelle prioriteringer”. (Prop. 7 L (2010-2011) punkt 3.3).

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

”Menneskerettighetshensyn bør i større grad skjermes fra en politisk, pragmatisk tilpasning og samordning enn andre hensyn”. (Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 6.3.3.1).

En uavhengig myndighet kan bidra til å gi et hensyn/område en faglig tyngde og posisjon i offentligheten

Statistisk Sentralbyrå

”Statistisk sentralbyrå er underlagt Finansdepartementet. Utvalget påpeker at etaten i faglige spørsmål ikke er undergitt instruksjonsmyndighet, og at slik uavhengighet er viktig for at Statistisk sentralbyrå skal kunne fremstå som en

objektiv og politisk nøytral institusjon”. (Ot. prp. nr. 58 (1988-1989) punkt 4.3.2.1).

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

”Faglig uavhengighet og selvstendighet er av betydning for organets tillit og troverdighet som håndhever av menneskerettighetsrelatert lovgivning og som overvåker av at FNs kvinnekonvensjon og FNs rasediskrimineringskommisjon etterlevs av statlige myndigheter i Norge.” (Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 6.3.3.1).

En uavhengig myndighet kan bidra til en mer konsekvent gjennomføring av et regelverk.

Kommisjon for gjenopptakelse av straffesaker

”Å avgjøre om vilkårene for gjenopptakelse foreligger eller ikke, er en virksomhet med nært slektskap til domstolenes arbeid. I slike spørsmål bør kommisjonen kunne treffe sine avgjørelser uavhengig av stadig skiftende politiske strømninger, på samme måte som domstolene er suverene under utøvelsen av den dømmende myndighet. [...]” (Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) punkt 4.2.2.1.)

Lotterinemnda

”Nemndas legitimitet som beslutningsorgan må veie tungt. Departementet mener at Lotterinemnda ikke bør underlegges politisk styring i enkeltsaker. Dette innebærer at både lovanvendelse, skjønnsutøvelse og saksbehandling i enkeltsaker overlates til Lotterinemnda. Dette vil sikre reell uavhengighet for Lotterinemnda og størst mulig grad av likebehandling for klagerne.” (Ot. prp. nr. 84 (1998-1999) punkt 4.3.3.3).

Personvernemnda

”En nemndsløsning vil – slik departementet ser det – sikre en kvalitativ og upartisk klagebehandling.” (Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 13.3.5.2)

Partilovnemnda

”Etablering av et uavhengig utvalg med myndighet til å foreta fordeling og avgjøre skjønsspørsmål var en av forutsetningene fra Stortingets side da partistøtteordningen ble innført på 1970-tallet, jfr. St. prp. nr. 108 (1969-70). Selv om det ikke eksplisitt er uttalt i forarbeidene, er det rimelig å se dette i sammenheng med et ønske om at den til enhver tid sittende regjering ikke skulle kunne kontrollere eller styre de statlige tilskuddene til egen partiorganisasjon eller til sine politiske motstanderes partiorganisasjoner.” (Ot. prp. nr. 84 (2004-2005) punkt 8.1.1.)

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

”Behovet for faglig uavhengighet er også begrunnet i at organet skal behandle enkeltsaker, som av hensyn til konsekvent gjennomføring av et regelverk (forutberegnelighet og likebehandling) bør ivaretas i en viss avstand fra politisk styrte organer.” (Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 6.3.3.1).

Uavhengighet kan bidra til tydelighet i roller

Medietilsynet

”Auka sjølvstende kan motverke eventuelle spekulasjonar om at avgjerdene blir påverka av kva som tener interessene til NRK, og dermed auke tilliten til at desse blir trefte på eit reint fagleg grunnlag. I tillegg kan auka sjølvstende fremje ei gagnleg arbeidsdeling mellom departementet og det faglege tilsynet. Ein del av sakene på kringkastingsfeltet er av fagleg og detaljprega karakter og reiser i mindre grad overordna spørsmål. I slike saker vil det anten vere lite rom for skjønn, eller det skjønnet som skal brukast, er av nokså fagteknisk art. Her vil det vere lite behov for politisk styring. Styring vil skje gjennom fastsetjing av reglar og generelle rammer, ikkje gjennom å påverke utfallet av enkeltsaker.” (Prop. 7 L (2010-2011) punkt 3.3).

Klagenemnd etter valgloven

”Etter ei fornya vurdering av spørsmålet om kven som bør vere klageinstans, meiner vi at det av prinsipielle grunnar kan vere uheldig at det er departementet som skal kunne overprøve vedtaka til Medietilsynet. Oppgåva for tilsynet bør etter vår vurdering sikrast sjølvstende frå politiske myndigheiter. Sjølv om ei klagebehandling i departementet ville ha ein reint administrativ karakter, meiner departementet at det er ønskjeleg å unngå ein situasjon der det kan komme fram tvil om det ligg føre reelt politisk sjølvstende. Dette kan tale for at eit klageorgan bør vere uavhengig av departementet”. (Ot. prp. nr. 32 (2008-2009).

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

”Departementet mener også at en uavhengig stilling kombinert med et faglig rettet mandat, vil tydeliggjøre rollefordelingen mellom departementet og fagorganet som målbærere av henholdsvis politiske og faglige vurderinger. Departementet vil foreslå at apparatets selvstendighet og uavhengighet i dets faglige oppgaveløsning lovhjemles, slik at det ikke skapes tvil om for eksempel grensedragningen mellom håndhevingsapparatets og statsrådets ansvar i konkrete enkeltsaker” (Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 6.3.3.1).

I tillegg til de hensynene som er nevnt overfor, brukes også *internasjonale krav og føringer*. Dette gjelder:

Datatilsynet

”Artikkel 28 i EU-direktivet krever at tilsynsmyndigheten skal kunne utøve sine funksjoner i ”full uavhengighet”. Etersom direktivet legger opp til at tilsynsmyndigheten skal være et forvaltningsorgan, synes det naturlig å tolke det slik at kravet til uavhengighet relaterer seg til den utøvende statsmakt, dvs regjeringen/Justisdepartementet. Det er under utføringen av tilsynsoppgavene at tilsynsmyndigheten skal være uavhengig av regjeringen/departementet, og uavhengigheten skal være faglig og ikke administrativ.” (Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 13.3.2.).

Personvernemnda

”[...] naturlig å tolke artikkel 28 i EU-direktivet dithen at det krever at det er nødvendig å legge klagebehandlingen til et organ som er uavhengig av regjeringen og departementet.” (Ot. prp. nr. 92 (1998-1999) punkt 13.3.5.2.).

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

”Departementet vil også fremheve at EUs rådsdirektiv 2002/73/EF (likebehandling av kvinner og menn) og Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2000/43/EF (likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse) forutsetter at medlemsstatene har uavhengige organer for på ulike måter å fremme likebehandling og hindre diskriminering [...]” (Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) punkt 6.3.3.1).

Partilovnemnda

”Utvalget viser til at Europarådet anbefaler at statene sørger for uavhengig kontroll med finansieringen av de politiske partiene og valgkampanjer og at tilsyn med regnskapene til partiene bør inngå i denne. Utvalget mener at det vil skape tillit til at regelverket følges dersom SSB gis i oppgave å ta i mot og sammenstille inntektsinnberetningene, jf. avsnittet ovenfor. Utvalget antar likevel at det vil være hensiktsmessig å oppnevne et eget, uavhengig organ eller råd med oppgave å føre overordnet tilsyn med ordningen.” (Ot. prp. nr. 84 (2004-2005) punkt 8.2.2.).

5.3 Utvikling av et alternativ til hovedmodellen?

Fremstillingen ovenfor antyder at det – i hvert fall stykkevis – har utviklet seg en forståelse av behovet for uavhengighet som kan oppfattes som et prinsipielt alternativ til den normative hovedmodellen. Den alternative posisjonen kan uttrykkes på denne måten:

Uavhengig myndighetsutøvelse i forvaltningen truer ikke den demokratiske styringen, men gir den en annen form. Politisk styring er ivaretatt ved lovgiveransvaret. At håndhevingen av lovene i større grad overlates selvstendige organer, er legitimt og bidrar til mer konsekvent og rettsriktig gjennomføring og til å styrke faglige hensyn. Uavhengighet kan bidra til å gi tydeligere roller og tillit til at utenforliggende hensyn ikke har påvirket avgjørelsene.

6 Gjeldende regulering av uavhengigheten

Vi skal i dette kapitlet se på hvordan bestemmelser om uavhengighet faktisk er formulert, dvs. begrensninger i den adgang overordnet myndighet normalt har - gjennom instruksjon og/eller omgjøring - til å gripe inn i det underordnede organs virksomhet. Vi skal se på 16 organer hvor begrensninger er eksplisitt omhandlet i lovteksten. Der hvor det er naturlig, gjengir vi professor Eivind Smiths kommentar til den rettslige reguleringen. Eivind Smiths uttalelser er hentet fra hans utredning for Difi. Utredningen er vedlagt denne rapporten. Det fremgår av utredningen at materialet den bygger på, ikke er fullstendig uttømmende.

6.1 Regulering av enkeltorganer

Lotteritilsynet

Lov av 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven):

§ 4. Lotteritilsynet

Lotteritilsynet gir tillatelse og godkjenning etter bestemmelsene i denne lov, og skal føre kontroll med at bestemmelser som er gitt i eller i medhold av denne loven blir overholdt. Lotteritilsynet avgjør saker som er lagt til Lotteritilsynet i eller i medhold av loven her. Departementet kan gi generelle pålegg til Lotteritilsynet, men ikke instruere Lotteritilsynet i enkeltsaker.

Lotteritilsynet ledes av en direktør oppnevnt av Kongen. Departementet fastsetter en instruks for stillingen.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Departementet kan ikke instruere Lotteritilsynet i enkeltsaker. Professor Eivind Smith uttaler: ”Unntaket må antas å omfatte alle former for instruks om behandlingen og avgjørelsen av den enkelte sak (saksbehandling, lovtolkning og skjønnsutøvelse) vedrørende tilsynsvirksomheten. Avgrensningen mot instruks om andre deler av organets samlede virksomhet (derunder personaladministrasjon) kan antagelig by på problemer”.
- *Omgjøringsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Avskjæring av instruks i enkeltsaker kan derimot ikke uten videre antas å implisere at omgjøring etter departementets eget tiltak er avskåret. Bestemmelsen om at klager går til Lotterinemnda, ikke til departementet, gir vel et bedre argument i denne retning. Men også på dette punkt fremtrer rettsstillingen som uklar”.

Lotterinemnda

Lov av 24. februar 1995 nr. 11 om lotterier m.v. (lotteriloven):

§ 4a første ledd. Lotterinemnda

Lotterinemnda er klageinstans for Lotteritilsynets vedtak. Departementet kan gi generelle pålegg til Lotterinemnda, men ikke instruere Lotterinemnda i enkeltsaker.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Departementet kan ikke instruere Lotterinemnda i enkeltsaker.
- *Omgjøringsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Til dette kommer at spørsmålet om adgang til å omgjøre nemndas vedtak ikke er avklart i loven, som heller ikke har slike regler om at slike vedtak må bringes inn for domstolene til eventuell overprøving som vi finner for en rekke andre klagenemnder. Om nemnda tar opp tilsynets vedtak til overprøving av eget tiltak, må man antagelig tvert imot falle tilbake på forvaltningslovens hovedregler om rett til å klage til høyere instans i forvaltningen (departementet)”.

Medietilsynet

Lov av 12. april 1992 nr. 127 om kringkasting (kringkastingsloven):

§ 2-15. Begrensninger i omgjørings- og instruksjonsmyndighet

Departementet kan ikke instruere Medietilsynet i enkeltsaker, eller omgjøre tilsynets vedtak i andre saker enn nevnt i § 2-14 fjerde ledd. Departementet kan pålegge Medietilsynet å ta en sak opp til behandling.

I saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning kan Kongen i statsråd omgjøre Medietilsynets eller klagenemndas vedtak etter reglene i forvaltningsloven § 35 annet, tredje og femte ledd.

Lov av 13. juni 1997 nr. 53 om eierskap i medier (medieeierskapsloven):

§ 6. Forholdet mellom tilsynsmyndigheten og de sentrale myndigheter

Kongen kan ikke gi Medietilsynet generelle instruksjoner om håndhevingen av loven, og kan heller ikke gi pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller. Medietilsynets vedtak etter denne lov kan ikke omgjøres av Kongen.

Lov av 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven):

§ 15-11. Overtredelsesgebyr

(4) Kongen kan ikke gi Medietilsynet eller klagenemnda generelle instruksjoner om håndhevingen av bestemmelsen, og kan heller ikke gi pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller eller omgjøre vedtak.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Etter medieeierskapsloven kan ikke Medietilsynet instrueres generelt ”om håndhevingen av loven”. Det samme gjelder ”pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller”.
- *Omgjøringsadgang:* Medietilsynets vedtak etter medieeierskapsloven kan ikke omgjøres av Kongen eller departementet. Klager går til særskilt nemnd.

Klagenemnd for eierskap i media (Medieklagenemnda)

Lov av 13. juni 1997 nr. 53 om eierskap i medier (medieeierskapsloven):

§ 8 tredje ledd. Klagenemnd

Bestemmelsen i § 6 gjelder tilsvarende for forholdet mellom Kongen og Klagenemnda.

Se ovenfor om Medietilsynet.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Nemnda kan ikke gis generelle instruksjoner om håndhevingen av loven eller pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfelle”.
- *Omgjøringsadgang:* Klagenemndas vedtak kan ikke omgjøres av noe høyere forvaltningsorgan.

Datatilsynet

Lov av 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven):

§ 42 første ledd. Datatilsynets organisering og oppgaver

Datatilsynet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen og departementet kan ikke gi instruks om eller omgjøre Datatilsynets utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Kongen eller departementet kan ikke gi instruks om Datatilsynets utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven.
- *Omgjøringsadgang:* Kongen eller departementet kan ikke omgjøre Datatilsynets utøving av myndighet enkelttilfeller etter loven.

Personvernemnda

Lov av 4. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven):

§ 43 første ledd. Personvernemndas organisering og oppgaver

Personvernemnda avgjør klager over Datatilsynets avgjørelser, jf. § 42 fjerde ledd. Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. § 42 første ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Personvernemnda har samme stilling ved behandling av klagesaker som Datatilsynet selv på sine myndighetsområder (loven § 43 første ledd jfr. § 42 første ledd)”.
- *Omgjøringsadgang:* Se ovenfor om Datatilsynet.

Klagenemnd etter valgloven

Lov av 28. juni 2002 nr. 57 om valg til Stortinget, fylkesting og kommunestyre (valgloven):

§ 15-11. Overtredelsesgebyr

(4) Kongen kan ikke gi Medietilsynet eller klagenemnda generelle instruksjoner om håndhevingen av bestemmelsen, og kan heller ikke gi pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller eller omgjøre vedtak.

(5) Vedtak om ilagt overtredelsesgebyr kan påklages til en uavhengig klagenemnd som oppnevnes av Kongen. Nemnda skal ha tre medlemmer. Kongen fastsetter hvem som skal være nemndas leder.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Nemnda kan ikke gis ”pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller”, og den kan ikke gis generell instruks ”om håndhevingen av bestemmelsen” om overtredelsesgebyr.
- *Omgjøringsadgang:* Nemndas vedtak kan ikke påklages.

Post- og teletilsynet

Lov av 4. juli 2003 nr. 83 Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven):

§ 10-2. Begrensning i instruksjonsadgangen

Departementet kan pålegge Post- og teletilsynet å behandle saker innenfor lovens virkeområde. Post- og teletilsynet kan ikke instrueres, verken generelt eller vedrørende den enkelte sak, ved behandling av saker etter § 2-4 annet ledd, §§ 3-1 til 3-4 og § 4-1 til 4-10.

§ 11-7. Omgjøring

Departementet kan omgjøre vedtak fattet av Post- og teletilsynet i samsvar med forvaltningsloven § 35 første ledd.

Departementet kan, med unntak for saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning, jf. tredje ledd, omgjøre vedtak i samsvar med forvaltningsloven § 35 tredje og femte ledd.

I saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning kan Kongen i statsråd omgjøre vedtak i samsvar med forvaltningsloven tredje og femte ledd.

Underretning om at departementet har tatt opp et vedtak til vurdering må sendes partene innen fire uker. Underretning om at et vedtak er endret eller opphevet må sendes partene innen tre måneder. Fristene etter dette ledd løper fra Post- og teletilsynets vedtak.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Post- og teletilsynet kan ”ikke instrueres, verken generelt eller vedrørende den enkelte sak, ved behandlingen av ”visse, presist angitte saker.
- *Omgjøringsadgang:* Departementet er på vanlig måte nærmeste overordnede instans, men omgjøring av saker av ”stor samfunnsmessig betydning” er forbeholdt Kongen.

Konkurransetilsynet

Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven):

§ 8. Konkurransemyndighetenes organisasjon

Konkurransemyndighetene er Kongen, departementet og Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet kan ikke instrueres om avgjørelser i enkeltsaker. Kongen kan pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Departementet kan omgjøre Konkurransetilsynets vedtak uten at vedtaket er påklaget, dersom dette er ugyldig. Forvaltningsloven § 35 gjelder ikke for departementets omgjøring av Konkurransetilsynets vedtak etter denne lov.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Konkurransetilsynet kan ikke instrueres om avgjørelser i enkeltsaker.
- *Omgjøringsadgang:* Departementet avgjør selv klager over enkeltvedtak som Konkurransetilsynet har truffet. Men departementet kan bare omgjøre vedtakene av eget tiltak når Konkurransetilsynets vedtak er ugyldig.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Lov av 10. juni 2005 nr. 40 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven):

§ 5 tredje ledd. Nemndas organisering

Nemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke gi instruks om eller omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Kongen og departementet kan ikke gi instruks om nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker.
- *Omgjøringsadgang:* Kongen og departementet kan ikke omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker. Professor Eivind Smith uttaler: ”Av bestemmelsene i § 12 om domstolskontroll må det antititisk antas å følge at nemndas avgjørelser ikke kan bringes inn for departementet gjennom klage”.

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Lov av 10. juni 2005 nr. 40 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven):

§ 2. Ombudets organisering

Likestillings- og diskrimineringsombudet åremålsbeskikkes av Kongen i statsråd for en periode på seks år uten adgang til gjenoppnevning.

Ombudet er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen eller departementet kan ikke instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker eller om ombudets faglige virksomhet for øvrig. Kongen eller departementet kan heller ikke omgjøre ombudets vedtak etter § 4.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Kongen eller departementet kan ikke instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker eller om ombudets faglige virksomhet for øvrig.
- *Omgjøringsadgang:* Kongen eller departementet kan heller ikke omgjøre ombudets vedtak.

Statlige universiteter og høyskoler

Lov av 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven):

§ 1-5. Faglig frihet og ansvar

(3) Universiteter og høyskoler kan ikke gis pålegg eller instruksjoner om

- a) læreinnholdet i undervisningen og innholdet i forskningen eller i det kunstneriske og faglige utviklingsarbeidet
- b) Individuelle ansettelse eller forfremmelser

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Statlige universiteter og høyskoler kan ikke instrueres om læreinnholdet i undervisningen, innholdet i forskningen eller individuelle ansettelse”.
- *Omgjøringsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: "... [E]nkeltvedtak ved universiteter og høyskoler som kan påklages, skal avgjøres av egen klagenemnd i stedet for departementet [...]. Departementets adgang til å omgjøre av eget tiltak er ikke uttrykkelig regulert, men vil antagelig være begrenset av de nevnte reglene om hva slags avgjørelser som er forbeholdt institusjonene selv”.

Klagenemnder ved universiteter og høyskoler

Lov av 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (universitets- og høyskoleloven):

§ 5-1. Klagenemnd og særskilte nasjonale klageorgan

- (1) Universiteter og høyskoler skal opprette en klagenemnd som skal behandle klager over enkeltvedtak og, etter styrets bestemmelse, andre klagesaker for kandidatene.
- (2) Klagenemnda skal ha fem medlemmer med personlige varamedlemmer. Leder og varamedlem for leder skal fylle de lovbestemte krav for lagdommere. Leder og varamedlem for leder skal ikke være ansatt ved institusjonen. To av medlemmene skal være studenter.
- (3) Representanter for institusjonens eier eller medlem av institusjonens styre kan ikke være medlem av klagenemnda.
- (4) Klagenemnda er vedtaksfør når lederen eller varamedlem for leder og to andre medlemmer er til stede.
- (5) Klagenemndas vedtak i klagesaker kan ikke påklages.
- (6) Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i klagesaker.
- (7) Departementet kan opprette særskilte nasjonale klageorgan som skal behandle klager over enkeltvedtak for bestemte områder.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Klagenemnder ved universiteter og høyskoler må regnes som en del av vedkommende institusjoner på en slik måte at hovedreglene om avvik fra forvaltningshierarkiet kommer også nemndene til gode (jfr. loven § 5-1)”.
- *Omgjøringsadgang:* Professor Eivind uttaler: ”Når det gjelder muligheten for klage til departementet, kommer forvaltningslovens hovedregel om klagerett i bare ett nivå, til hjelp (hva som gjelder når hovedreglene åpner for ny klage, for eksempel ved avvisning av saken, må antagelig regnes som uklart)”.

Partilovnemnda

Lov av 17. juni 2005 nr. 102 om visse forhold vedrørende de politiske partiene (partiloven):

§ 24. Nemnd for fordeling av tilskudd og klagebehandling

- (1) Partilovnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet. Kongen og departementet kan ikke gi instruks om eller omgjøre Partilovnemndas utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven.
- (2) Partilovnemnda skal:
 - a) tolke det aktuelle regelverket
 - b) fatte vedtak om tilbakeholdelse av støtte
 - c) avgjøre klager over vedtak om registrering, jf. § 8
 - d) avgjøre klager over vedtak om tildeling av statlig støtte, jf. § 15

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Kongen og departementet kan ikke gi instruks om Partilovnemndas utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven.
- *Omgjøringsadgang:* Kongen og departementet kan ikke omgjøre Partilovnemndas utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven.

Utlendingsdirektoratet

Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven):

§ 76. Instruksjonsmyndighet og overprøving av vedtak

Vedtak etter loven truffet av politiet, utenriksstasjoner eller andre forvaltningsorganer, kan påklages til Utlendingsdirektoratet. Vedtak etter loven truffet av Utlendingsdirektoratet i første instans kan påklages til Utlendingsnemnda.

Departementets alminnelige instruksjonsadgang gir ikke adgang til å instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.

For å ivareta grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i annet ledd. Departementet kan i slike tilfeller instruere om alle avgjørelsene som inngår i saken. Kongen i statsråd er klageinstans i saker som omfattes av departementets instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse eller avgjørelser av enkeltsaker.

Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for utlendingen skal overprøves av Utlendingsnemnda. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være skriftlig og grunnngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slike beslutninger.

Kommer Utlendingsnemnda i en sak etter fjerde ledd til at Utlendingsdirektoratets vedtak er ugyldig, skal den oppheve vedtaket og sende saken tilbake til Utlendingsdirektoratet for hel eller delvis ny behandling. Gyldige vedtak kan ikke oppheves eller endres, men nemnda kan avgi en uttalelse om sakens prinsipielle sider.

Kongen kan ved forskrift gi nærmere regler om saksforberedelse og Utlendingsnemndas kompetanse i saker etter fjerde ledd.

Lov av 10. juni 2005 nr. 51 om norsk statsborgerskap (statsborgerloven):

§ 27 tredje, fjerde ledd og sjette ledd. Saksgang mv.

Vedtak som nevnt i første og annet ledd kan påklages til Utlendingsnemnda. Kongen i statsråd er klageinstans i saker hvor departementet har anvendt sin instruksjonsmyndighet etter § 28 annet ledd. Utlendingsloven §§ 77 og 78 gjelder tilsvarende ved behandling av saker etter loven her.

Departementet kan beslutte at vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet til gunst for den saken gjelder, skal prøves av Utlendingsnemnda. Beslutningen skal treffes senest fire måneder etter at vedtaket ble truffet, være skriftlig og grunnngis. Forvaltningsloven kapittel IV til VI om saksforberedelse, vedtak og klage gjelder ikke for slik beslutning.

Når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven her til gunst for den saken gjelder, kan departementet ved søksmål få prøvet gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot den vedtaket er truffet til gunst for. Megling i forlikrådet foretas ikke.

§ 28. Instruksjonsmyndighet

Departementet kan ikke instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan heller ikke instruere Utlendingsnemnda om lovtolkning eller skjønnsutøvelse. Departementet kan instruere om prioritering av saker.

For å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn kan departementet instruere uavhengig av begrensningene i første ledd.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Departementet kan ikke instruere om avgjørelsen i enkeltsaker. Professor Eivind Smith uttaler: ”Unntakene fra den alminnelige instruksjonsmyndigheten gjelder ikke når det tilses av ’grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn’ (utl. § 76 tredje ledd) eller ’for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn’ (sbl. § 28)”.
- *Omgjøringsadgang:* Klage over vedtak av UDI som førsteinstans overprøves av UNE. Professor Eivind Smith uttaler: ”Etter både utl. § 76 og sbl. § 27 kan departementet beslutte at vedtak til gunst for søkeren skal overprøves av UNE (femte ledd). Dette må forstås slik at departementet ikke selv kan overprøve vedtak av UDI”.

Utlendingsnemnda

Se ovenfor om Utlendingsdirektoratet. I tillegg:

Lov av 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven):

§ 79. Søksmål

Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsnemndas vedtak etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptrer staten ved Utlendingsnemnda. Ved søksmål mot staten om lovmessigheten av Utlendingsdirektoratets vedtak truffet etter loven her eller om erstatning som følge av slike vedtak, opptrer staten ved Utlendingsdirektoratet.

Når Utlendingsnemnda har truffet vedtak etter loven her til gunst for utlendingen, kan departementet ved søksmål få prøve gyldigheten av vedtaket. Søksmål må være reist innen fire måneder etter at vedtaket ble truffet. Søksmål reises mot utlendingen. Megling i forlikrådet foretas ikke.

Søksmål mot staten om gyldigheten av vedtak truffet av Utlendingsnemnda etter loven her, eller om erstatning som følge av slike vedtak, anlegges ved Oslo tingrett. Tilsvarende gjelder for søksmål om vedtak truffet av Utlendingsdirektoratet og Kongen i statsråd. Tvisteloven § 32-4 annet ledd får ikke anvendelse.

Kommentar:

- *Instruksjonsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler at UNE ”er faglig uavhengig i minst samme grad som direktoratet (se ovenfor om de reglene om avskjæring av instruks mv. som er fastsatt for UDI). I tillegg kommer at UNE heller ikke kan instrueres generelt om lovtolkning eller skjønnsutøvelse”.
- *Omgjøringsadgang:* Professor Eivind Smith uttaler: ”Etter både utl. § 76 jfr. § 79 og sbl. § 27 kan departementet beslutte at vedtak til gunst for søkeren skal overprøves av domstolene. Dette må antas å forsterke utgangspunktet om at departementet ikke selv kan overprøve vedtak av UDI”.

6.2 Fravær av systematikk

Fremstillingen viser at omfanget av og reguleringen av uavhengighet varierer fra organ til organ. For de fleste av de 16 organene vi ser på, er både instruksjons- og omgjøringsadgangen avskåret. I et fåtall tilfelle er instruksjonsadgangen innsnevret, men ikke omgjøringsadgangen. For et par organer er det uklart hvorvidt omgjøringsadgangen er avskåret eller ikke. Instruksjonsadgangen kan være helt eller delvis avskåret. Avskjæringen er fullstendig når det gjelder f.eks. Datatilsynet og Medietilsynet, men på ulike måter betinget når det bl.a. gjelder Konkurransetilsynet, Utlendingsdirektoratet og Post- og teletilsynet.

Oversikten i dette kapitlet gjelder bare den fåtallige gruppen organer hvor det er relativt eksplisitte lovbestemmelser om uavhengighetens rekkevidde. For det store flertall organer hvor en eller annen form for uavhengighet er tilsiktet, er denne ikke uttrykkelig regelfestet, men snarere underforstått. Den antas å følge av opprettelsen av organet, av organets natur, eller av at klager over organets vedtak går til en uavhengig nemnd. Samlet gir materialet Difi har gjennomgått, et inntrykk av uklarhet og mangel på system. Ett av spørsmålene som melder seg, er om det foreligger et tilstrekkelig klart rettslig grunnlag for den uavhengigheten departementene anfører. Dette er temaet for neste kapittel.

7 Intendert versus formell regulering

For å få en best mulig vurdering av den rettslige reguleringen av uavhengigheten, anmodet Difi professor Eivind Smith om å ta stilling til hvorvidt

”de hjemlene som er oppgitt for uavhengig myndighetsutøvelse – dvs. innsnevring av instruksjons- og/eller omgjøringsadgang – er rettslig holdbare og om bestemmelsene om uavhengighet er utformet med tilstrekkelig klarhet. Spørsmålet om klarhet gjelder hvordan uavhengigheten er definert, begrunnet og hjemlet: Er det klart hvor langt uavhengigheten rekker og hvilke forhold den omfatter? Er det gitt en tilstrekkelig klar begrunnelse for nødvendigheten av å fravike den forvaltningsrettslige hovedmodellen? Er beslutningen om uavhengighet gitt med tilstrekkelig normativ trinnhøyde?”

Vurderingen skulle omfatte de organene der det etter Difis foreløpige vurdering synes relativt klart at instruksjons-/ omgjøringsadgangen er innsnevret og de organene der det synes å herske uklarhet om dette.

Smiths utredning omfatter drøyt 90 organer hvor opplysninger fra departementene tyder på at eller annen form for formell uavhengighet er intendert. Utredningen viser at med all mulig tydelighet at *intendert uavhengighet* ikke er ensbetydende med *adekvat regulert uavhengighet*.

I følge professor Smith har kun et relativt lite antall organer (21 av de drøyt 90) en tilfredsstillende regulering av uavhengigheten.⁵⁰ I tillegg kommer en gruppe på 13 instanser som ikke er forvaltningsorganer, men hvor uavhengigheten må antas å ha være tilfredsstillende fastlagt. Omfanget av tilstrekkelig regulering omfatter derved mindre enn halvparten av de rundt 90-100 organene hvor en form for uavhengighet er tilsiktet. For flertallet av disse organene er uavhengigheten utilstrekkelig eller uklart regulert.

7.1 Uavhengighetens rettslige grunnlag

Eivind Smith sonderer i sin utredning mellom tre hovedkategorier av organer:

- a) organer som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkiske hovedmodellen
- b) instanser hvis særstatus som utgangspunkt kan bygge på lov
- c) instanser hvis særstatus må begrunnes på annen måte

Smith presiserer at mens kategori a) kommer i en særstilling, er grensen mellom kategoriene b) og c) mindre skarp. Alle organer som eksisterer i kraft av lov er

⁵⁰ Eivind Smith har foretatt noen endringer i avgrensningen av det materialet han fikk oversendt fra Difi. Enkelte organer er lagt til, mens andre er tatt ut. I fremstillingen videre vil vi stort sett legge Smiths bearbeiding av materialet til grunn. Oversikten er i prinsippet begrenset til organenes rettslige status ved myndighetsutøvelse i enkelttilfelle og omfatter primært virksomhet som innebærer kompetanse til å treffe enkeltvedtak i henhold til definisjonen i forvaltningsloven §2, men enkelte uklarheter finnes også på dette punkt.

sortert i kategori b). Derfor er det også der det rettslige grunnlaget for mulig avvik fra den hierarkiske hovedmodellen må hentes. Vi skal presentere hver enkelt av de tre kategoriene.

a) Organer som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkiske hovedmodellen

Det er her tale om instanser som ikke er forvaltningsorganer, men som likevel kan utøve forvaltningsmyndighet. Kongen og departementene kan bare gripe styrende inn i virksomheten i den grad dette er positivt fastlagt i lov. Gruppen omfatter i alt 13 organer som faller i fire grupper:

- særdomstoler (Arbeidsretten er det eneste eksemplet på en formell særdomstol.)
- instanser som er organisert som egne rettssubjekter (stiftelser, særlovselskap o.a.), f.eks. Avinor (aksjeselskap) og Innovasjon Norge (særlovselskap som eies av staten med 51 prosent og fylkeskommunene med 49 prosent)
- private instanser, bl.a. fjellstyrene, som utøver myndighet på vegne av statsallmenningene
- organer bygd på avtaler mellom statsforvaltningen og andre aktører, for eksempel Barnevernets tvisteløsningsnemnd (basert på avtale mellom Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og KS for å ivareta behovet for avgrensning mellom kommunenes og statens oppgaver og (dermed) økonomiske ansvar i barnevernet)

Denne kategorien faller klart utenfor den hierarkiske hovedmodellen.

b) Instanser hvis særstatus som utgangspunkt kan bygge på lov

Utgangspunktet for hovedkategori b) er at de aktuelle organene selv er etablert ved lov (i noen tilfelle supplert med forskrift). Dermed er det også i eller i tilknytning til den aktuelle loven at vi må søke det rettslige grunnlaget for mulige avvik fra det hierarkiske utgangspunkt for organiseringen av det statlige forvaltningsapparatet.

Dette stemmer for øvrig med det som må antas å følge av det hierarkiske utgangspunktet selv: Hvis avskåret instruksjonsmyndighet mv. for Kongen og departementet skal kunne begrunne tilsvarende grenser for regjeringens og statsrådets ansvar overfor Stortinget, må det – i alle fall som utgangspunkt – begrunnes i elementer av fristilling som Stortinget selv har vært med på å etablere. Selv om andre rettslige grunnlag kan tenkes (se nedenfor), er den sentrale måten som dette vil kunne skje på, nettopp ved lov.

For å få svar på om slike elementer av fristilling er etablert, må vi altså ta utgangspunkt i lovteksten selv. Men det er viktig å minne om at andre trekk ved et organ enn dets formelle status i kraft av loven kan gi viktige argumenter til identifisering av mulige avvik fra det hierarkiske utgangspunktet. Dette gjelder bl.a. karakteren av organets oppgaver og/eller sammensetning (inkludert kollegial karakter), forutsetninger for bevilgningsvedtak til opprettelse eller drift samt bestemmelser om begrensninger i retten til å påklage enkeltvedtak til ”overordnet” organ. Slike særtrekk vil ha særlig interesse dersom Stortinget –

som grunnlag for vedtak eller på annen måte – må antas å ha hatt kjennskap til dem. Kategori b) omfatter tre undergrupper:

- Organer med adekvat lovregulering
- Organer med annen lovregulert basis for mulig avhengighet
- Lovbaserte organer hvis mulige ”uavhengighet” bygger på lovforarbeider mv.

Organer med adekvat lovregulering

Denne underkategorien omfatter organer hvis særstatus er *adekvat* regulert i den forstand at de aktuelle bestemmelsene om ”uavhengighet” er forholdsvis klare. Karakteristikken ”adekvat” bygger altså ikke på en vurdering av om den grad av uavhengighet som bestemmelsene måtte gi grunnlag for, er ”passende” (hensiktsmessig eller lignende) etter en eller annen normativ målestokk som – i siste instans – vil være av politisk karakter. Spørsmålet er utelukkende om den reguleringen som ”uavhengigheten” er gjenstand for, er rimelig *klar*. Men det sier seg selv at tilordning til denne gruppen ikke nødvendigvis betyr at bestemmelsene avskjærer ethvert rom for tvil.

Hovedvekten legges på lovbestemmelsenes ordlyd. Som nevnt er dette den reguleringsmåten som stemmer best med det grunnleggende konstitusjonelle utgangspunkt om at ansvar for statsråd og regjering innenfor det samlede forvaltningsapparatet, gjelder så lenge Stortinget ikke selv har medvirket til å etablere unntak.

Denne underkategorien omfatter 21 organer⁵¹, bl.a.

- Statistisk sentralbyrå
- Lotteritilsynet
- Lotterinemnda
- Medietilsynet
- Datatilsynet

De fleste organene i denne underkategorien er etablert etter 1990, eller har fått bestemmelser om uavhengighet etter dette tidspunktet. Dette kan tenkes å være uttrykk for en større oppmerksomhet om behovet for adekvat rettslig regulering.

Organer med annen lovregulert basis for mulig uavhengighet

I en del tilfelle nøyer lovbestemmelsene seg med generelle angivelser av uavhengigheten. Denne typen generelle angivelser er i utgangspunktet dårlig egnet som grunnlag for å besvare sentrale spørsmål om skillet mellom generell og individuell instruks og mellom myndighetsutøvelse og andre sider ved virksomheten. Underkategorien omfatter syv organer:

- Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen – NOKUT
- Klagenemnda for høgre utdanning
- Klagenemnda for fagskoleutdanning Statens helsepersonellnemnd
- Apotekklagenemnda (i saker etter apotekloven)
- Kontrollkommissjonene
- Domstolsadministrasjonen
- Nasjonale forskningsetiske komiteer

⁵¹ For en fullstendig oversikt, se Eivind Smiths vedlagte utredning, pkt. 5.2.

Lovbaserte organer hvis mulige "uavhengighet" bygger på lovforarbeider mv. Etter den juridiske tradisjonen i Norge (og våre naboland) er det vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom "uavhengighet" bygd på lovtekst eller "bare" på lovteksten tolket i lys av dens forarbeider. Men hensynet til klarhet blir ikke så lett ivaretatt dersom teksten er taus. Det samme gjelder kravet om rettslig grunnlag for å anta at det er gjort avvik fra den hierarkisk organiserte forvaltningsorden som følger av Grunnloven § 3 mv.

Gruppen organer der uavhengigheten er nevnt i forarbeidene, men ikke i selve lovteksten, omfatter 48 organer, bl.a.

- Fylkesnemndene for barnevern og sosiale
- Omsetningsrådet
- Klagenemnd i disiplinærsaker
- Norsk pasientskadeerstatning – NPE
- Pasientskadenemnda

c) Instanser hvis særstatus må begrunnes på annen måte

For en tredje hovedgruppe organer kan eventuell uavhengighet ikke begrunnes i lov eller forarbeider. Antagelser om avvik fra utgangspunktet om tilhørighet til det hierarkisk organiserte forvaltningsapparatet vil kunne understøttes av andre typer av argumenter, derunder organets fagkyndige og/eller kollegiale karakter og – ikke minst – hva slags oppgaver det er satt til å utføre (mekling, klagebehandling, rådgivning av faglig karakter osv.). Det normale vil antagelig være at bestemmelser i forskrift mv. som den utøvende makt selv har fastsatt (se ovenfor), reflekterer og må forstås i lys av slike trekk. Også bevilgningsvedtak mv. vil i mange tilfelle være truffet med basis i kunnskap om organets "uavhengighet". Slik kunnskap kan utledes av bl.a. opplysninger om den type oppgaver organet er satt til å vareta.

Men alle organene i kategori c) har problematiske trekk til felles med flertallet av organer som er tilordnet kategori b) ovenfor: Grunnlaget for og omfanget av mulig uavhengighet er mer uklart enn det som er ønskelig sett i lys av de viktige hensyn til kompetanse og ansvar som følger av Grunnlovens bestemmelser om den hierarkisk organiserte forvaltningsordning.

Under kategori c) finner vi 13 organer, bl.a.

- Norsk kulturråd
- Utvalget for statens stipend og garantiinntekter for kunstnere
- Klagenemnda for offentlige anskaffelser – KOFA
- Klagenemnd i hjemsendelsessaker (repatriering) (Forsvaret)
- Finansmarkedsfondet

7.2 Gjennomgående mangel på adekvat regulering

Profesor Smith oppsummerer sin vurdering ved å fremheve den utbredte uklarhet i reguleringen av forvaltningsorganers uavhengighet:

”[...] eksemplene på adekvat regulering [utgjør] en relativt liten andel av det samlede antall organer som er med i materialet. Frekvensen av uklarhet om graden av ”uavhengighet” eller ”underordning” blir tilsvarende høy. [...] Dette innebærer at det store flertallet (ca. 70) av de ca. 90 instansene som er med, bygger sin mulige ”uavhengighet” på varierende former for mer usikkert grunnlag.

Det utbredte fraværet av adekvat regulering står i til dels slående kontrast til den særlige karakter av mange av disse organene og deres oppgaver: I mange tilfelle er det lett å se at full underordning i forvaltningshierarkiet ikke bare når det gjelder økonomiske og administrative, men også faglige sider av virksomheten, ville innebære at en viktig del av poenget med deres særlige sammensetning, oppgaver mv. ble svekket eller falt bort; en rekke klagenemnder, abortnemnder, fagkyndige rådgivende organer osv. gir eksempler.

Likevel bygger altså mange av de organene som er med, sin eksistens på lovgivning som ikke nevner spørsmålet om ”uavhengighet” med et ord eller bare ved generelle klausuler av typen ”uavhengighet”, med den uklarhet og tildels overdrevne inntrykk av avvik fra hovedmodellen som henger sammen med dette. Trykderetten og Fylkesnemndene for sosiale saker er to av de nokså åpenbare eksemplene av en slik karakter.

På denne bakgrunn blir det slående hvordan mange av de svar fra departementene som blir reflektert i Difi-oversikten, synes å antyde svak bevissthet om de underliggende spørsmål vedrørende kompetanse og ansvar som undersøkelsen springer ut av.

Det er også slående hvordan departementene så ofte tenderer til å strekke antagelsen om ”uavhengighet” lenger enn det rettslige grunnlaget kan sies å understøtte med rimelig grad av sikkerhet, eller – omvendt – hvordan de uten videre slår fast at hovedmodellen gjelder selv for organer som i så fall ville miste mye av sin *raison d'être* [...].”

Eivind Smiths vurdering bekrefter og forsterker den vurdering Difi ga i sitt notat 2010:1 *Statlig, men uavhengig? Myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak*. Difi sammenfattet sitt syn slik:

”Difis kartlegging i departementene viser [...] som et relativt gjennomgående trekk at underliggende organers uavhengighet ikke er klart regelfestet. Snarere er uavhengighet ofte underforstått og antas å følge av opprettelsen av organet, av organets natur, eller av at klager over organets vedtak går til uavhengig nemnd. Etter Difis oppfatning kan det i flere tilfelle være spørsmål om det er

tilstrekkelig rettslig hjemmel for den formelle uavhengigheten som departementene anfører.”⁵²

De negative virkningene av at organenes uavhengighet er utilstrekkelig regulert kan forsterkes av mulige svakheter ved måten de organisert på. En type problemer har sammenheng med organenes størrelse. At mange av dem er små, kan stimulere fremveksten av isolerte forvaltningskulturer og snevre fagperspektiver.

Et annet problemområde gjelder kontroll av organenes virksomhet. Dersom den normative hovedmodellens mekanisme for legitimering av forvaltningsavgjørelser – styring og kontroll ovenfra – ikke fullt ut er virksom, må det innføres andre ordninger som gir tillit til at alt går rett og rimelig for seg. Uavhengige organer kan ikke fungere etter helt de samme regler som organer innenfor det ordinære forvaltningshierarkiet. Det må være regler som sikrer at uavhengigheten blir reell, og som samtidig forhindrer at uavhengigheten kan misbrukes. Økt uavhengighet må balanseres av skjerpede regler om bl.a. saksbehandling, åpenhet og kanskje individuelt ansvar for den enkelte tjenestemann. Disse spørsmålene har vært viet liten systematisk oppmerksomhet. Konsekvensen kan ha blitt et system der vekten legges på uavhengigheten og ikke så mye på ordninger som skal kompensere for bortfallet av generelle kontroll- og disiplineringmekanismer.

⁵² Difi-notat: *Statlig, men uavhengig? Myndighetsutøvelse gjennom forvaltningsvedtak*, s. 1.

8 Konklusjoner og anbefalinger

I 1977 ga Stortinget uttrykk for at Kongens og departementenes instruksjonsmyndighet i forvaltningshierarkiet, og det ministeransvaret som hører med, skulle bevares eller skjerpes. Dette stemmer med Grunnlovens modell for organisering av den utøvende makt. De siste tre tiårene har imidlertid utviklingen i stor grad gått i motsatt retning. Nærmere halvparten av alle organer som treffer enkeltvedtak, har en større eller mindre grad av *intendert* – og formodentlig også *faktisk praktisert* uavhengighet. Satt på spissen virker det som om det som skulle være en forvaltningspolitisk unntaksløsning er i ferd med å bli hovedmønsteret. I hvert fall kan se slik ut når man vurderer antallet organer som er berørt.

Det er bemerkelsesverdig at denne utviklingen har skjedd gjennom en lang rekke *ad hoc*-pregede vedtak, ikke etter noen prinsipiell, samlet vurdering. Denne tilnærmingen har klart svekket kvaliteten på mange av beslutningene om å gi forvaltningsorganer uavhengighet. Det er en rekke spørsmål som må avklares når hovedmodellens system skal fravikes. Opprettelse av klagenemnder tydeliggjør kompleksiteten. Det må bl.a. tas stilling til fordelingen av instruksjons- og omgjøringsmyndighet, garantier for rettssikker saksbehandling, beslutningsprosedyrer internt i nemndene og organisering og bemanning av nemndssekretariatene. Representanter for flere departementer og andre forvaltningsorganer som Difi har vært i kontakt med, og som har arbeidet med spørsmål som omhandles i denne rapporten, tilkjenner at de savner prinsipielt baserte veiledninger å støtte seg til. Sentrale spørsmål har derfor blitt oversett eller bare utilstrekkelig vurdert ved opprettelse av uavhengige organer.

Bare for et mindretall av organene vi har studert, er uavhengigheten *adekvat regulert*. Den samlede organiseringen av myndighetsutøvelsen bærer preg av stor – og etter alt å dømme utilsiktet – variasjon, og systemet fremstår som uoversiktlig og inkonsistent. Departementenes antakelser om uavhengighet er i mange tilfelle ikke uten videre holdbare. Dette kan bety at statsrådene har et større ansvar overfor Stortinget enn det departementene til nå har lagt til grunn. Uklarhet om ansvarsforhold skaper generelt en risiko for ansvarspulverisering.

Uoversiktligheten er ikke bare et praktisk administrativt problem. Det berører også styringssystemets demokratiske kvalitet – i den forstand at det er vanskelig å få sikker kunnskap om hvordan viktige elementer er ment å fungere og hvor det endelige (politiske) ansvaret egentlig er plassert. Det sier atskillig at et fagorgan som Difi har måttet investere mye tid og ressurser på å få oversikt over et grunnleggende forhold: forvaltningsorganers uavhengighet av eller innordning i forvaltningshierarkiet. Enda mer tankevekkende er det at vi må konkludere med at reglene om dette ofte er så uklare at det er vanskelig å gi et presist bilde av situasjonen. Dersom det for utenforstående er nærmest umulig å finne ut av systemet, kan det ikke være tilstrekkelig at det kanskje er forståelig for de som befinner seg på innsiden av det.

Difi mener at de forhold vi har beskrevet i denne rapporten bør gjøres til gjenstand for bredere analyse med sikte på å gjennomføre reformer. Den utviklingen vi har hatt til nå, der spørsmål om uavhengighet behandles fra sak til sak uten støtte i mer prinsipielle vurderinger, bør ikke lenger fortsette.

På denne bakgrunn vil Difi anbefale at følgende tiltak overveies:

For det første bør det gis retningslinjer om *hvordan vedtak om uavhengighet* skal treffes og utformes. Utgangspunktet må tas i at vedtak om uavhengighet må treffes av Stortinget, det vil normalt si i lovs form,⁵³ og så presist som mulig fastlegge uavhengighetens rekkevidde. Vedtaket må på en tydelig måte angi hvilke saksområder som omfattes, og om uavhengigheten gjelder både instruksjons- og omgjøringsadgang. Vedtaket må videre gjøre det klart om begrensninger i den instruksjonsadgangen som normalt følger av Grunnloven, bare skal gjelde vedtak i enkelttilfelle eller også forhold av mer generell karakter (for eksempel lovforståelse og prioritering av saker innenfor gjeldende budsjett).

I forarbeidene bør det gis en eksplisitt begrunnelse for *hvorfor* det er nødvendig å gi organet uavhengighet og dermed fravike det som er hovedmodellen i forvaltningen. Også den foreslåtte grad av uavhengighet må begrunnes eksplisitt. Begrunnelsen bør være formulert i den samme proposisjon som forslaget til vedtak om uavhengighet.

For det annet bør det utvikles retningslinjer om *på hvilke saksområder og for hvilke type organer* uavhengighet kan være aktuelt. I den østerrikske grunnloven ble det nylig inntatt bestemmelser om de saksområdene som har vært aktuelle i Østerrike. Siden de saksområdene som er nevnt der, er beslektet med de som i praksis har utviklet seg i Norge, angis hovedinnholdet i tekstboks 3 nedenfor.

Tekstboks 3 Når kan uavhengighet være aktuelt? - Østerrike⁵⁴

I følge den østerrikske grunnlovens artikkel 20 er alle forvaltningsorganer underlagt instruksjon fra overordnet myndighet. Vedtak om å oppheve eller innsnevre instruksjonsadgangen måtte inntil 2008 vedtas i form av spesiallov med grunnlovsrang, dvs. med 2/3 flertall i nasjonalforsamlingen. I 2007 ble det gjort en endring som gjør det lettere å avskjære instruksjonsmyndigheten. Endringen innebærer at nasjonalforsamlingen ved ordinært lovvedtak – dvs. med simpelt flertall – kan treffe vedtak om slik avskjæring, men bare for organer som

- har ansvar for sakkyndig kontroll
- fører kontroll med forvaltningen og med innkjøpsregelverket
- treffer forvaltningsavgjørelser i siste instans, er kollegialt organisert og som blant sine medlemmer har minst én dommer
- har meklingsoppgaver eller ansvar for å vareta og representere bestemte interesser
- har ansvar for å sikre konkurranse og forestå markeds kontroll
- har ansvar for tjenestemanns- og disiplinærrett,
- har ansvar for å gjennomføre valg
- må organiseres uavhengig som følge av EU-rettslige krav

⁵³ Vi ser her bort fra Stortingets plenarvedtak, som internt i styringsapparatet har omtrent samme normative trinnhøyde som lovvedtak.

⁵⁴ Uoffisiell norsk oversettelse av den østerrikske grunnlovsteksten.

For det tredje bør det gis retningslinjer om organisatoriske og prosessuelle forhold som bør reguleres nærmere ved opprettelse av uavhengige forvaltningsorganer med myndighetsutøvelse som eneste oppgave eller som en av flere oppgaver. Det må innføres rettslige og organisatoriske mekanismer som på den ene siden sikrer at den ønskede grad av uavhengighet blir reell, og som på den annen skaper tillit til at uavhengigheten ikke misbrukes. Når det gjelder det sistnevnte, bør elementer av uavhengighet i prinsippet balanseres av skjerpede krav til organet. Det kan dels være tale om krav som gjelder interne forhold (f.eks. krav til forsvarlig saksbehandling og ansvar for tjenestemenn som forbereder og avgjør saker), og dels krav som gjelder organets forhold til omgivelsene, til brukere, interessegruppe og befolkningen i sin alminnelighet (derunder krav om åpenhet og tilgjengelighet). Den svenske *myndighetsförordningen*⁵⁵ gir eksempler på forhold som det bør tas eksplisitt stilling til når uavhengige organer opprettes (se tekstboks 4).

Tekstboks 4 Den svenske myndighetsförordningen

Den svenske myndighetsförordningen gir bestemmelser om bl.a.

- myndighetenes ledelse (bl.a. organisering, ansvar, oppgaver, adgang til delegasjon)
- myndighetenes oppgaver
- myndighetenes arbeidsgiverpolitikk
- særlige forhold som gjelder myndigheter som har kollegial ledelse (bl.a. sammensetning og vedtaksførhet)
- organisering av beslutningsprosessen internt i myndigheten
- myndighetenes plikter som følge av eller overfor statlig kontrollvirksomhet (Riksrevisjonen, *Justitiekanslern*)

For det fjerde bør det overveies å utvikle en eller flere særskilte ”normaloppskrifter” for uavhengige forvaltningsorganer som har ansvar for myndighetsutøvelse i enkelttilfelle, f.eks. uavhengige klagenemnder. Som vi har sett, skjer utøvelsen av statlig myndighet i stor og stigende grad innenfor organisatoriske rammer som er fastlagt *ad hoc*. Det er vel og bra at man får organisatoriske og rettslige løsninger som må antas å være tilpasset situasjonen innenfor enkeltsektorer og som slik sett varetar praktiske hensyn. Men er ikke stats- og forvaltningsretten noe mer enn en serie sektortilpassede løsninger? Er den ikke også et system av gjennomgående normer og prinsipper? Kan det være fare for at forvaltningsutviklingen de siste tiårene springer ut av usikkerhet om hvilke grunnregler som egentlig gjelder og i seg selv bidrar til å skape ytterligere tvil?

Gjennomgående løsninger – for eksempel innføring av en eller flere bestemte former eller ”normaloppskrifter” for ”uavhengige forvaltningsorganer” – kan bidra til større samsvar mellom form og realitet. Ensartethet innenfor større grupper av organer kan gi mer institusjonell åpenhet, klarhet og transparens. Spillereglene vil være mer åpne og gjennomtenkte, og uavklarte gråsoner og uregulerte ”tomrom” kan lettere unngås.

⁵⁵ Myndighetsförordning (2007:515), se www.su.se/regelboken/bok-1/forfattningar/1-4-4-myndighetsforordningen-1.26291

For det femte bør regelverket for og organiseringen av hvert enkelt av de eksisterende forvaltningsorganer med ansvar for myndighetsutøvelse gjennomgå systematisk. Gjennomgangen bør kunne ta utgangspunkt i de vurderinger som er gjort i professor Eivind Smiths utredning og som følger vedlagt. Målet må være å identifisere organer som bør være uavhengige og sikre at uavhengigheten blir adekvat regulert slik at de svakheter som er påvist i denne rapporten kan bli rettet opp. Omvendt må organer som det (ikke lenger) er grunn til å tildele en status som avviker fra det konstitusjonelle utgangspunktet, klart og tydelig innordnes under hovedreglene om styring og ansvar i forvaltningshierarkiet.

Spørsmålet om forvaltningsorganers uavhengighet berører statsrådenes parlamentariske ansvar og den parlamentariske kontroll med forvaltningen. Utkast til slike retningslinjer som Difi tilrår at blir utarbeidet, må derfor forelegges og i siste instans avklares etter drøfting i Stortinget.

Difi tilrår at det nedsettes et offentlig utvalg for å utrede de spørsmål og anbefalinger som er drøftet i denne rapporten. På grunnlag av utredningen bør det fremmes en stortingsmelding som behandler alle vesentlige sider ved spørsmålet om uavhengige forvaltningsorganer og som inneholder forslag til hvordan slike organer bør reguleres, organiseres og styres. Etter at denne prosessen er brakt til ende, vil de endelige retningslinjene kunne fastsettes ved kongelig resolusjon (på linje med for eksempel utredningsinstruksen).

I tillegg til forslagene ovenfor som direkte angår opprettelse, regulering og organisering av organer som har en uavhengig stilling, bør sentralforvaltningens arbeid med disse og andre spørsmål som gjelder forvaltningens myndighetsutøvelse gjennomgå med sikte på reformer. Særlig er det viktig å se på arbeidsdelingen og samarbeidet mellom Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet og Justisdepartementet. Som vi har nevnt, er forvaltningens bevissthet om de spørsmål som drøftes i denne rapporten, gjennomgående lav. Det gjør det neppe bedre at det administrative ansvaret for forvaltningspolitikken og for dens rettslige utløper (forvaltningsretten) er fordelt på to departementer, de to som er nevnt ovenfor. Det betyr etter alt å dømme at de to saksfeltene ikke blir sett i sammenheng i en grad som er ønskelig, og at rettslige spørsmål og organiseringen av arbeidet med disse ikke i tilstrekkelig grad vektlegges i det forvaltningspolitiske utviklingsarbeidet. Dette er, som vi har sett, særlig beklagelig fordi den forvaltningspolitiske utviklingen de siste tiårene har ført til at myndighetsutøvelse er en av de mest sentrale oppgavene til ”kjernestaten”.

VEDLEGG

UAVHENGIG MYNDIGHETSUTØVELSE

Statlige forvaltningsorganers rettslige status og posisjon
overfor ledelsen av den utøvende makt (Kongen og departementet)

*Eivind Smith*⁵⁶

Innholdsoversikt

1. Innledning
2. Materialet
3. Kategoriseringen
 - 3.1 Innledning
 - 3.2 Hovedkategoriene her
4. Instanser som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkiske hovedmodellen
 - 4.1 Innledning
 - 4.2 De enkelte organene
5. Instanser hvis mulige særstatus som utgangspunkt kan bygges på lov
 - 5.1 Innledning
 - 5.2 Organer med adekvat lovregulering
 - 5.3 Organer med annen lovregulert basis for mulig uavhengighet
 - 5.4 Lovbaserte organer hvis mulige "uavhengighet" bygger på lovforarbeider m.v.
6. Instanser hvis mulige særstatus er regulert på forskriftsnivå
 - 6.1 Innledning
 - 6.2 De enkelte organene
7. Sammenfatning

⁵⁶ Dr.juris Eivind Smith er professor i offentlig rett ved Universitetet i Oslo.

1. Innledning

På grunnlag av en oversikt som er utarbeidet av Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi), har jeg påtatt meg å utarbeide en skriftlig rapport om hvorvidt

”de hjemlene som er oppgitt for uavhengig myndighetsutøvelse – dvs. innsnevring av instruksjons- og/eller omgjøringsadgang – er rettslig holdbare og om bestemmelsene om uavhengighet er utformet med tilstrekkelig klarhet. Spørsmålet om klarhet gjelder hvordan uavhengigheten er definert, begrunnet og hjemlet: Er det klart hvor langt uavhengigheten rekker og hvilke forhold den omfatter? Er det gitt en tilstrekkelig klar begrunnelse for nødvendigheten av å fravike den forvaltningsrettslige hovedmodellen? Er beslutningen om uavhengighet gitt med tilstrekkelig normativ trinnhøyde?”

Vurderingen skal omfatte de organene nevnt i oversikten

”der det etter Difis rent foreløpige vurdering synes relativt klart at instruksjons-/ omgjøringsadgangen er innsnevret og de organene der det synes å herske uklarhet om dette.”

Den oversikten som er utarbeidet av Difi, bygger på opplysninger som er innsendt av det enkelte departement. De organene som er med i oversikten, er fordelt på tre kategorier. I et Difi-notat er disse sammenfattet slik:

- ”Av i alt 213 organer som treffer forvaltningsvedtak, er det 84 organer, dvs. 39 prosent, som ser ut til følge *hovedmodellen* på ordinært vis.
- Av de resterende 129 organene som ikke følger hovedmodellen, er det 32 organer, dvs. 15 prosent av 213, der departementene opplyser at hovedmodellen gjelder, men at de er særlig tilbakeholdne med bruk av instruksjon/omgjøring, dvs. organene er *uformelt uavhengige*.
- For de resterende 97 organene, som utgjør 46 prosent av totalen, er *formell uavhengighet tilsiktet*. Disse 97 fordeler seg slik:
 - For 47 organer synes begrensninger i både instruksjons- og omgjøringsadgangen å være rettslig holdbare
 - For 8 organer synes begrensningen i instruksjonsadgangen rettslig holdbar, mens begrensningen i omgjøringsadgang synes å hvile på et uklart rettsgrunnlag
 - For 10 organer synes det å være uklar begrensning av instruksjonsadgang, men trolig holdbar begrensning av omgjøringsadgang.
 - For 32 organer synes det å være uklart rettsgrunnlag for begge typer begrensninger.”

Spørsmålet om avskåret rett til å påklage vedtak som er truffet av vedkommende organer, og dermed avskåret kompetansen for departementet til å overprøve vedtak etter klage, er ikke systematisk inkludert i undersøkelsen. Dette gjelder selv om dette aspektet ofte vil være et sentralt ledd i den samlede bedømmelsen av hvor ”underordnet” eller ”uavhengig” av Kongen og departementet som et forvaltningsorgan må antas å være.

2. Materialet

I samsvar med min forståelse av oppdraget har jeg i det vesentlige bygd på det fremlagte materialet. Tross sin til dels rudimentære karakter, må disse opplysningenes antas å være tilstrekkelige for formålet. Jeg har heller ikke vurdert i hvilken grad de organene som i oversikten er antatt klart å falle inn under den hierarkiske hovedmodellen med full instruksjons- og omgjøringsadgang for departementet, etter strengt juridiske kriterier skiller seg klart fra organer hvis status kan by på tvil eller utvilsomt faller utenfor hovedmodellen.

Jeg har heller ikke gjort systematiske forsøk på å vurdere om de rapporter som ligger til grunn for oversikten, er fullstendige i den forstand at departementene har fått med alle ”statlige forvaltningsorganer, samt virksomheter som utøver offentlig myndighet”. I denne relasjon nøyer jeg meg med å nevne at den i alle fall på enkelte punkter klart nok *ikke* er det.

Noen eksempler på organ(typ)er som ikke er kommet med trass i at en forventning om det motsatte kunne være rimelig, kan illustrere poenget:

- *Riksadvokaten*, som – i sin egenskap av leder av påtalemyndigheten – er uavhengig av departementet, men ikke av Kongen i statsråd, jfr. LOV-1981-05-22 nr. 25 § 56). – Derimot er et organ som faglig er underlagt Riksadvokaten, tatt med. Det er tale om *Spesialenheten* for politisaker (jfr. LOV-1981-05-22 nr. 25 § 67 femte ledd).
- Statens pensjonsfond (jfr. LOV-2005-06-17 nr. 102), som i motsetning til flere andre ”fond” m.v. ikke er organisert som eget rettssubjekt.
- *Forbrukerombudet* (LOV-2009-01-09 nr. 2) samt *Markedsrådets* hovedoppgaver etter denne loven.
- *Patentstyret* (jfr. LOV-1919-07-02 nr. 7), som til vanlig er antatt å nyte godt av en høy grad av faglig uavhengighet.
- *Norges Forskningsråd*.⁵⁷
- Et betydelig antall *utredningsutvalg*, *granskningskommisjoner m.v.*

På den annen side har jeg av eget tiltak supplert undersøkelsen med enkelte organer som er særlig nært beslektet med slike som er tatt med; således har jeg medtatt ikke bare *Klagenemnd for reinmerkesaker*, men også førsteinstansen (*Merkenemnd for ...*). Omvendt var enkelte organer i det opprinnelige materialet (for eksempel klagenemnda etter valgloven § 15-11 nr. 5) oppført to ganger. Jeg gir ingen særskilt oversikt over slike tilfelle.

I noen tilfeller er ordinære forvaltningsorganer tatt med i oversikten. Det er tale om

⁵⁷ I Difi-oversikten er Forskningsrådet med, men klassifisert som tilhørende hovedmodellen (bortsett fra en opplysning om at retten til å klage til et eget klageutvalg er begrenset).

-
- *Sivilforsvaret*, som på vanlig måte er underlagt vedkommende departement (Justis- og politidepartementet), jfr. LOV 2010-06-25 nr. 45. – Det bør for ordens skyld nevnes at den § 60 i loven (om visse særregler om klagerett) som nevnes i oversikten, ikke finnes: Riktig henvisning (men ikke uten videre samme meningsinnhold) skal antagelig være § 38.
 - *Kriminalomsorgens sentrale forvaltning (KSF)* hører inn under Justis- og politidepartementet, jfr. LOV-2001-05-18 nr. 21 kap. 2. Det ønske uttrykt i forarbeidene ”om å frita departementet fra behandling av enkeltsaker” og forutsetningen om at ”behovet for politisk styring er godt ivare tatt gjennom den lovgivningen med forskrifter som er basis for de beslutningene som tas” som det vises til i oversikten, er ikke egnet til å begrunne unntak fra utgangspunktet om innordning i forvaltningshierarkiet. Dette gjelder også for de regionale og lokale nivåene, se loven § 5.
 - *Foretaksregisteret* (jfr. LOV-1985-06-21 nr. 78). – Det bør for ordens skyld nevnes at oppregningen i loven § 9-1 ikke kan leses som angivelse av et unntak fra reglene om omgjøring av eget tiltak i forvaltningsl. § 35; loven § 9-1 tredje ledd angir tvert i mot uttrykkelig at den oppregningen av hvilke bestemmelser i forvaltningsloven som får anvendelse, gjelder ”klagebehandlingen”.
 - *Norsk Kulturminnefond* (FOR-2003-06-27 nr. 801) er underlagt den hierarkiske hovedmodellen, og forvaltningsloven kommer til anvendelse. Eneste unntak er at klageadgangen er begrenset ved forskrift, jfr. forvaltningsl. § 28 siste ledd, noe som vanskelig kan sies å begrunne en kategorisering som ”uavhengig” i vår sammenheng.
 - *Klagenemnda for Husbanken* (LOV-2009-05-29 nr. 30, FOR-1992-09-14 nr. 692) går som utgangspunkt inn i den hierarkiske hovedmodellen på linje med Husbanken selv, jfr. loven § 6 om at departementet ved forskrift kan opprette en særskilt klageinstans. Loven forutsetter at det er tale om ”enkeltvedtak” (§ 6), og det må vel da legges til grunn at forvaltningsloven som utgangspunkt gjelder. Den positive oppregningen i forskriften § 8 av hvilke bestemmelser i forvaltningsloven som får anvendelse, må nærmest forstås som informasjon av relevans på forskriftens eget område (om klagenemnda). Derav synes å følge at departementets henvisning til bestemmelsen som begrunnelse for at forvaltningsl. § 35 om omgjøring av eget tiltak (som ikke er nevnt i forskriften) ikke gjelder, er uholdbar for så vidt gjelder departementets forhold til nemnda. Det samme må følge av at forskriften ikke viser til noen lovhjemmel for å gjøre unntak fra deler av forvaltningsloven.

Ettersom slike organer ballerede som utgangspunkt hører inn under hovedmodellen, er de ikke tatt med i den følgende tekst.

Dette innebærer likevel ikke at det på alle punkter er noe skarpt skille mellom disse tilfellene og organer som er tatt med både i oversikten og i min bearbeiding av materialet. Materialet rommer tvert imot en rekke organer som – etter strengt juridiske kriterier – i det minste ligger tett opp mot hovedmodellen,

for eksempel slik at det eneste juridisk holdbare avvik synes å være avskåret klagerett for visse deler av de aktuelle enkeltvedtakene (eks.: det faglige skjønnet).

I en annen retning er oversikten preget av at noen organer best lar seg forstå som ledd i ”klynger” av likeartede eller organisatorisk sammenkoblede organer; dette gjelder for eksempel diverse organer som er tilkoblet Kulturrådet samt de tre nivåer av kollegier innenfor Den norske kirke som er med. Om slike organer sier Difi at ”[n]emnder eller andre organer som ligger under/innenfor et annet underordnet organ er tatt med i den grad departementet selv har nevnt organet i sitt svar til undersøkelsen, eller det fremstår som et ”selvstendig” organ, med egne nettsider, regelverk, osv. (se for eksempel Dyrevernemnda under Mattilsynet).” Dette har jeg ingen innvendinger mot. Men det er altså viktig å være oppmerksom på at tilhørigheten til slike ”klynger” kan ha stor betydning for organenes institusjonelle stilling.

Det bør endelig nevnes at oversikten som utgangspunkt skal være begrenset til organets rettslige status i ”enkeltilfelle”. Uten at vi nødvendigvis kan legge til grunn at alle grenseoppganger som ville være påkrevd for å gjøre et slikt kriterium operasjonaliserbart er foretatt, siktes det i denne sammenheng primært til virksomhet som innebærer kompetansen til å treffe avgjørelser som utgjør ”enkelvedtak” i henhold til definisjonen i forvaltningsloven § 2.

”Enkelvedtak” i personalsaker (for eksempel ansettelsesvedtak) og i saker om rett til innsyn i offentlige saksdokumenter m.v. (offentlighet) er imidlertid holdt utenfor. Det samme gjelder som utgangspunkt avgjørelser om administrative forhold, økonomiforvaltning m.v. innenfor i forvaltningshierarkiet. Også mulig ”uavhengighet” i utøvelse av rådgivende virksomhet, utarbeidelse av generelle vedtak (forskrifter) m.v. skulle som utgangspunkt falle utenfor. Oversikten inneholder imidlertid flere eksempler på unntak fra disse utgangspunktene.

3. Kategoriseringen

3.1 Innledning

I Difi-oversikten er det enkelte organ utstyrt med karakteristikk som nok er tenkt å kunne gi grunnlag for videre klassifisering. Men forholdet mellom enkelte av disse kategoriene er i beste fall uklart: Selv om ikke alle ”tvisteløsningsorganer” behandler (formelle) klager, kan således alle ”klageorganer” uten vesentlige problemer betraktes som ”tvisteløsningsorganer”. Og selv om organets ”kollegiale” karakter åpenbart er av interesse i denne undersøkelsens perspektiv, er denne karakteristikken langt fra benyttet konsekvent om alle organer der mer enn ett medlem som behandler og (eventuelt) avgjør sakene på i prinsippet like fot, d.v.s. som medlemmer av et ”kollegium”. Tvert imot fremtrer en rekke ”kollegiale” organer som er med i oversikten, utelukkende under andre – i og seg adekvate – etiketter; ”klageorgan” gir ett av flere eksempler.

Muligheten for å gjøre bruk av slike undergrupper bør åpenbart tas i betraktning som et ledd i arbeidet med å sammenfatte resultatene. Men i så fall bør kategoriene utvikles og raffineres i forhold til (noen av) dem som er benyttet i oversikten, og visse kombinasjoner vil neppe være til å unngå.

3.2 Hovedkategoriene her

I den følgende undersøkelsen skiller vi mellom tre hovedkategorier:

- a) Instanser som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkiske hovedmodellen (se i 4 nedenfor).
- b) Instanser hvis mulige særstatus som utgangspunkt kan bygges på lov (se i 5 nedenfor).
- c) Instanser hvis mulige særstatus må begrunnes på annen måte (se i 6 nedenfor).

Hovedkategori a) kommer i en åpenbar særstilling. Grensen mellom kategoriene b) og c) er derimot mindre skarp. Hovedkriteriet er som utgangspunkt enkelt:

- Alle organer som eksisterer i kraft av lov, sorterer til kategori b). Derfor er det også der det rettslige grunnlaget for mulige avvik fra den hierarkiske hovedmodellen må hentes.
- Kategori c) samler andre organer.

Men innenfor disse to hovedkategoriene er det store variasjoner, og det vil ofte være slik at momenter som kan trekkes inn som argument ved kategoriseringen av ett organ, er relevante – og endog tungtveiende – ved kategoriseringen av organer som i utgangspunktet hører hjemme i en annen kategori.

Innledningsvis i hver kategori vil jeg gi noen videre kommentarer av rettskildemessig og metodisk karakter. Avslutningsvis (7) følger noen overordnede, avsluttende kommentarer.

4. Instanser som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkiske hovedmodellen

4.1 Innledning

Undersøkelsens hovedformål er å kartlegge det juridiske grunnlaget for avvik fra den hierarkiske hovedmodellen som ligger til grunn for statsforvaltningens organisering. Derfor finner jeg grunn til å avgrense mot organer som allerede i utgangspunktet må antas å falle utenfor den hierarkiske hovedmodellen. I det følgende er de samlet i fire underkategorier (i-iv).

For slike instanser er utgangspunktet at de former for styring fra Kongen og departementet som måtte være aktuelle, bare kan skje i den grad det positivt kan bygge på den lovgivning som kommer til anvendelse. Dermed faller de utenfor

hovedmodellen selv når de (unntaksvis) er utstyrt med kompetanse til å treffe enkeltvedtak. Spørsmålet om rettsgrunnlaget for *unntak* fra denne modellen kommer altså ikke opp.

Jeg understreker imidlertid at det i annen sammen kan ha selvstendig interesse å kartlegge omfanget og karakteren av slike organisasjonsformer.

4.2 De enkelte organene

i) Særdomstoler

Organer som ved lov er organisert som formelle (sær)domstoler faller uten videre utenfor området for denne undersøkelsen.

Enkelte organer som er med i den videre undersøkelsen ligger saklig sett nær opp til dette området; Trygderetten og fylkesnemndene for sosiale saker gir gode eksempler. Men formelt sett er disse organene organisert som forvaltningsorganer.

Det eneste eksemplet på en formell særdomstol i vårt materiale blir dermed

- *Arbeidsretten* (jfr. LOV-1927-05-05 nr. 1 kap. 2).

ii) Instanser som er organisert som eget rettssubjekt (stiftelse, særlovsselskap e.a.)

Denne kategorien omfatter en rekke av de instansene som ifølge oversikten kunne tenkes å representere avvik fra den hierarkiske hovedmodellen for organiseringen av det statlige forvaltningsapparatet. Dette gjelder

- *Reisegarantifondet* (stiftelse, jfr. LOV-1995-08-25 nr. 57 § 11-2)
- *Avinor* (aksjeselskap, jfr. LOV-2002-12-13 nr. 84)
- *Innovasjon Norge* (særlovsselskap, jfr. LOV-2003-12-19 nr. 130); eies av staten (51 %) og fylkeskommunene (49 %)
- *Innovasjon Norges klagenemnd* (forskriftsbasert – mest nærliggende å henføre den under den juridiske status for Innovasjon Norge, se ovenfor)
- *Folketrygdfondet* (eget rettssubjekt/foretak, jfr. LOV-2007-06-29 nr. 44)
- *Kontrollkomiteen for Finnmarkseiendommen* (internt organ i Finnmarkseiendommen, som er eget rettssubjekt, jfr. LOV-2005-06-17 nr. 85 § 6 jfr. § 16)
- *Statens investeringsfond for næringsvirksomhet i utviklingsland (NORFUND)* (eget rettssubjekt i den forstand at fondet selv har partsstilling i kontraktsforhold, overfor domstolene m.v. og at staten som eier ikke hefter for fondets forpliktelser og må nøye seg med å styre etter de nærmere reglene i LOV-1997-05-09 nr. 26, se for eksempel § 8

om kompetansen til å fastsette generell instruks om saksbehandling, organisasjon og virksomhet)

- *Statens finansfond* (eget rettssubjekt, jfr. LOV-2009-03-06 nr. 12 § 3)

iii) *Private instanser*

Oversikten rommer ikke mange eksempler på instanser som det synes mest nærliggende å karakterisere som ”private”. Så lenge det er tale om enheter som allerede i utgangspunktet faller utenfor den hierarkisk organiserte statsforvaltningen, er det heller ikke av vesentlig betydning i vår sammenheng om instansen mest naturlig karakteriseres som ”offentlig” eller ”privat”; dette skyldes bl.a. at en rekke ”private” instanser også har funksjoner som i større eller mindre grad knytter dem til det offentlige styringsapparatet.

Plasseringen utenfor det hierarkisk organiserte forvaltningsapparatet omfatter følgende instanser:

- *Advokatforeningens regionale disiplinærutvalg* (må skille fra Disiplinærnemnden for advokater, som utvilsomt er et forvaltningsorgan og som på visse betingelser kan overprøve avgjørelser av de regionale disiplinærutvalgene, jfr. LOV-1915-08-13 nr. 5 § 227 og FOR-1996-12-20 nr. 1161 (advokatforskriften) kapittel 5)
- *Fjellstyrene* utøver den myndighet over og på vegne av *statsallmenningene* som følger av LOV-1975-06-06 nr. 31 (fjellova). Statsallmenningene har nær kobling til private grunneiere i det aktuelle området og kan ikke åpenbart ikke regnes som en del av den utøvende makt underlagt det hierarkiske utgangspunkt i grunnloven § 3. Om de for øvrig best karakteriseres som ”private” eller noe annet, har altså mindre betydning.

iv) *Organer bygd på avtale mellom statsforvaltningen (normalt regjeringen) og andre aktører (for eksempel kommunesektoren)*

Det vil være en flytende overgang mellom slike avtalebaserte organer og ”private” instanser som jeg allerede har nevnt eksempler på. Dermed er det utelukkende rettsgrunnlaget som er særegent:

- *Klagenemnd for pakkereiser* (etablert etter avtale mellom reiselivsbransjen og organisasjoner av eller for pakkereisekunder og er som sådan en privat klagenemnd, jfr. LOV-1995-08-25 nr. 57 § 10-1)
- *Barnevernets tvisteløsningsnemnd* (basert på avtale mellom Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet og KS for å ivareta behovet for avgrensning mellom kommunenes og statens oppgaver og (dermed) økonomiske ansvar i barnevernet)
- *Tvisteløsningsnemnd for løsning av tvister mellom Arbeids- og velferdsetaten og kommunene etter arbeids- og*

velferdsforvaltningsloven bygger på reglene om at lokalt NAV-kontor skal opprettes etter avtale mellom den statlige arbeids- og velferdsetaten og kommunen, jfr. LOV-2006-06-16 nr. 20. I medhold av loven § 14 fjerde ledd er det gitt forskrift om tvistenemnd som slike avtaler kan gi anledning til (FOR-2007-03-12 nr. 294). Vi står altså overfor en partssammensatt struktur som i siste instans bygger på (obligatorisk) avtale. Derav følger at nemnda som utgangspunkt faller utenfor det statlige forvaltningshierarkiet. Enkeltbestemmelser i forskriften (om at vedtak har virkning som rettslig bindende avtaler som ikke kan påklages) trekker i samme retning

5. Instanser hvis mulige særstatus som utgangspunkt kan bygges på lov

5.1 Innledning

Utgangspunktet for denne hovedkategorien er at de aktuelle organene selv er etablert ved lov (i noen tilfelle supplert med forskrift). Dermed er det også i eller i tilknytning til den aktuelle loven at vi må søke det rettslige grunnlaget for mulige avvik fra det hierarkiske utgangspunkt for organiseringen av det statlige forvaltningsapparatet.

Dette stemmer for øvrig med det som må antas å følge av det hierarkiske utgangspunktet selv: Hvis avskåret instruksjonsmyndighet m.v. for Kongen og departementet skal kunne begrunne tilsvarende grenser for regjeringens og statsrådets ansvar overfor Stortinget, må det – i alle fall som utgangspunkt – begrunnes i elementer av fristilling som Stortinget selv har vært med på å etablere. Selv om andre rettslige grunnlag kan tenkes (se nedenfor), er den sentrale måten som dette vil kunne skje på, nettopp ved lov.

For å få svar på om slike elementer av fristilling er etablert, må vi altså på helt ordinært vis ta utgangspunkt i lovteksten selv. Men det er viktig å minne om at andre trekk ved et organ enn dets formelle status i kraft av loven kan gi viktige argumenter til identifisering av mulige avvik fra det hierarkiske utgangspunktet. Dette gjelder bl.a. karakteren av organets oppgaver og/eller sammensetning (inkludert kollegialitet), forutsetninger for bevilgningsvedtak til dets opprettelse eller drift samt bestemmelser om begrensninger i retten til å påklage enkeltvedtak til ”overordnet” organ.

Slike særtrekk vil ha særlig interesse dersom Stortinget – som grunnlag for vedtak eller på annen måte – må antas å ha hatt kjennskap til dem. Dette vil måtte stå i sentrum for nærmere vurdering av organer som er samlet i undergruppen der en mulig ”uavhengighet” ikke engang i utgangspunktet kan utledes av bestemmelser i lov (se i 6 nedenfor). Men de gjør seg også gjeldende i større eller mindre grad for organer hvis eksistens og status som utgangspunkt bygger på lov (se i 5.2-5.5 nedenfor).

5.2 Organer med adekvat lovregulering

Denne underkategorien omfatter organer hvis særstatus er *adekvat* regulert i den forstand at de aktuelle bestemmelsene om "uavhengighet" er forholdsvis klare. Karakteristikken "adekvat" bygger altså ikke på en vurdering av om den grad av uavhengighet som bestemmelsene måtte gi grunnlag for, er "passende" (hensiktsmessig eller lignende) etter en eller annen normativ målestokk som – i siste instans – vil være av politisk karakter. Spørsmålet er utelukkende om den reguleringen som "uavhengigheten" er gjenstand for, er rimelig *klar*. Men det sier seg selv at tilordning til denne gruppen ikke nødvendigvis betyr at bestemmelsene avskjærer ethvert rom for tvil.

Hovedvekten legges på lovbestemmelsenes ordlyd. Det fremlagte materialet samler altså eksempler på det som i det vesentlig fremtrer som en nyere tendens til å avklare avvik fra det hierarkiske utgangspunktet i lovteksten selv. Som nevnt er dette også det som stemmer best med det grunnleggende konstitusjonelle utgangspunkt om ansvar for statsråd og regjering innenfor det samlede forvaltningsapparatet, gjelder så lenge Stortinget ikke selv har medvirket til å etablere unntak.

I det følgende er organene ordnet kronologisk etter den aktuelle lovgivningens dato. Dette kan være av interesse for å synliggjøre en nyere tendens til større oppmerksomhet om de spørsmål vi her er opptatt av, og dermed til mer adekvat regulering. Men kronologiens utsagnskraft begrenses av at enkelte organer med tilhørende klausuler om "uavhengighet" er tilføyd etter "hovedlovens" datering (dette gjelder for eksempel Gjenopptakelseskommissjonen) eller av at den nå gjeldende loven i det vesentlige viderefører en eldre tilstand på dette punkt (slik som for Statistisk Sentralbyrå):

- *Barneombudet* (jfr. LOV 1981-03-06 nr. 5) skal følge den "alminnelige instruks" for Ombudets organisasjon og saksbehandling som måtte være fastsatt, men utfører for øvrig sine oppgaver "selvstendig og uavhengig" (§ 6). Dette må vel innebære at Ombudet ikke kan gis generell instruks om faglige spørsmål og at enkeltsaker i alle tilfelle behandles og avgjøres av Ombudet selv (se også § 5). Det faktum at ombudet ikke har kompetanse til å treffe vedtak, avgjøre saker med rettslig bindende virkning eller omstøtte vedtak som er truffet i andre deler av forvaltningen, innebærer at slike spørsmål om klageinstans og omgjøring av eget tiltak som ellers kommer opp, ikke er relevante.
- *Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* (LOV-1981-05-22 nr. 25), som ble opprettet gjennom lovendring i 2005, er undergitt bestemmelser av Kongen i statsråd om sin "lokalisering, arbeidsmåte og administrasjon" (loven § 395 fjerde ledd). Departementets ordinære myndighet som overordnet ledd i forvaltningshierarkiet er altså avskåret. Dessuten er enhver instruks om kommisjonens "utøving av virksomhet" avskåret, vedtakene kan ikke påklages til departementet eller Kongen og det er ikke omgjøringsadgang etter forvaltningsloven § 35 gjelder ikke (jfr. forvaltningsl. § 4 første ledd b).

-
- *Statistisk sentralbyrå* (LOV-1989-06-16 nr. 54) er ”en faglig uavhengig institusjon som er underlagt det departementet Kongen bestemmer” (loven § 4-1). Dette innebærer at byrået som utgangspunkt er en del av forvaltningshierarkiet, men at departementet (ifølge forarbeidene, jfr. Ot.prp. nr. 58 (1988-1989) s. 37) ikke kan instruere om ”forskning og statistikkfaglige spørsmål”. På dette punkt inngår loven i en tradisjon med røtter tilbake til 1800-tallet, der et hovedpoeng er å bidra til offentlig statistikk som er uavhengig av politiske konjunkturer og dermed troverdig. Selv om loven med fordel kunne ha vært mer eksplisitt om ”uavhengighetens” nærmere omfang og således representerer et grensetilfelle mellom ”adekvate” og andre (5.3) tilfelle, er resultatene i hovedtrekk gitt.
 - *Konfliktrådene* (LOV-1991-03-15 nr. 3, FOR-1992-08-13 nr. 620) har mekling som eneste oppgave (loven § 1), innsatsen forutsetter partenes samtykke (§ 5) og vellykket mekling leder frem til en avtale som er bindende mellom partene. Selv om det ikke er uttrykkelig sagt i loven, tilsier dette at instruksjonsmyndighet i enkeltsaker er avskåret (jfr. også forskriften § 4). Siden det ikke treffes enkeltvedtak, gjelder ikke reglene i forvaltningsl. § 35 om omgjøringsadgang.
 - *Lotteritilsynet* (LOV-1995-02-24 nr. 11) er som utgangspunkt en del av det ordinære forvaltningshierarkiet. I denne forstand er lovbestemmelsen om at departementet kan gi organet ”generelle pålegg” (§ 4 første ledd), ikke uten videre nødvendig. Avvik fra hovedmodellen følger utelukkende av klargjøringen i samme paragraf om at tilsynet ikke kan instrueres i enkeltsaker; unntaket må antas å omfatte alle former for instruks om behandlingen og avgjørelsen av den enkelte sak (saksbehandling, lovtolkning og skjønnsutøvelse) vedrørende tilsynsvirksomheten. Avgrensningen mot instruks om andre deler av organets samlede virksomhet (derunder personaladministrasjon) kan antagelig by på problemer.

Avskjæring av instruks i enkeltsaker kan derimot ikke uten videre antas å implisere at omgjøring etter departementets eget tiltak er avskåret. Bestemmelsen om at klager går til Lotterinemnda (se nedenfor), ikke til departementet, gir vel et bedre argument i denne retning. Men også på dette punkt fremtrer rettsstillingen som uklar.

- *Lotterinemnda* (jfr. LOV-1995-02-24-11) er unndratt fra forvaltningshierarkiet ved at den ikke kan instrueres i enkeltsaker (loven § 4 a). Loven angir derimot – uttrykkelig og uten begrensninger – at den kan gis ”generelle pålegg” og at departementet kan gi regler om organiseringen av arbeidet. Til dette kommer at spørsmålet om adgang til å omgjøre nemndas vedtak ikke er avklart i loven, som heller ikke har slike regler om at slike vedtak må bringes inn for domstolene til eventuell overprøving som vi finner for en rekke andre klagenemnder. Om nemnda tar opp tilsynets vedtak til overprøving av eget tiltak, må man antagelig tvert imot falle tilbake på forvaltningslovens hovedregler om rett til å klage til høyere instans i forvaltningen (departementet).

-
- *Medietilsynet* (LOV-1987-05-15 nr. 21, LOV-1992-12-04 nr. 127, LOV-1997-06-13 nr. 53, LOV-2002-06-28 nr. 57) inngår som utgangspunkt i forvaltningshierarkiet. Særregler gjelder imidlertid (oktober 2011) etter loven om medieeierskap og valgloven: Etter medieeierskapsloven (LOV-1997-06-13 nr. 53) § 6 kan ikke tilsynet instrueres generelt ”om håndhevingen av loven”, det samme gjelder ”pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller”, og tilsynets vedtak etter denne loven kan ikke omgjøres av Kongen eller departementet. Tilsvarende begrensninger gjelder når Medietilsynet treffer vedtak om overtredelsesgebyr etter valgloven (LOV-2002-06-28 nr. 57) § 15-11 (jfr. § 15-11 nr. 4).

I begge tilfelle har unntakene fra den hierarkiske hovedmodellen sammenheng med ordningen med særskilte klagenemnder (se nedenfor).

- *Klagenemnd for eierskap i media* (jfr. LOV-1997-06-13 nr. 53) er unndratt fra forvaltningshierarkiet ved at nemnda ikke kan gis generelle instruksjoner om håndhevingen av loven eller pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfelle, og ved at vedtakene ikke kan omgjøres av noe høyere forvaltningsorgan (loven § 8 jfr. § 6).
- *Datatisynet* (LOV-2000-04-14 nr. 31) er ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet”, som ikke kan ”gi instruks om eller omgjøre Datatisynets utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven” (§ 42 første ledd). Uten hensyn til hva som ellers måtte være uttalt i lovforarbeidene, må loven dermed forstås slik at nemnda i andre henseende inngår i forvaltningshierarkiet.
- *Personvernemnda* (jfr. LOV-2000-04-14 nr. 31) har samme stilling ved behandling av klagesaker som Datatisynet selv på sine myndighetsområder (loven § 43 første ledd jfr. § 42 første ledd). Dermed må utgangspunktet også her være at den i andre henseende er en del av det ordinære forvaltningshierarkiet.
- *Klagenemnda etter valgloven* (jfr. LOV-2002-06-28 nr. 57) skal være ”uavhengig” (loven § 15-11 nr. 5). Dette er presisert slik at nemnda (som utelukkende avgjør klager over Medietilsynets vedtak om å ilegge overtredelsesgebyr) ikke kan gis ”pålegg om myndighetsutøvelsen i enkelttilfeller”, at nemndas vedtak ikke kan påklages, og at den kan ikke gis generell instruks ”om håndhevingen av bestemmelsen” om overtredelsesgebyr (§ 15-11 nr. 4).

Departementets kompetanse til å gi forskrift om nærmere regler om bl.a. nemndas oppnevning og sammensetning gir potensielt en åpning for redusert uavhengighet.

- *Post- og teletilsynet*, jfr. LOV-2003-07-04 nr. 83 § 1-4 jfr. § 10-2 (tilsynet er tillagt funksjoner også etter andre lover), er et ordinært ledd i det hierarkisk organiserte forvaltningsapparatet. Men etter LOV-2003-07-04 nr. 83 § 10-2 kan Post- og teletilsynet ”ikke instrueres, verken generelt eller vedrørende den enkelte sak, ved behandlingen av” visse, presist angitte saker. Ellers gjelder forvaltningsloven fullt ut, men slik at

omgjøring i saker av ”stor samfunnsmessig betydning” er forbeholdt Kongen (i statsråd), jfr. § 11-7 tredje jfr. andre ledd. For øvrig er departementet på vanlig måte nærmest overordnede instans

- *Konkurransetilsynet* (LOV-2004-03-05 nr. 12) er som utgangspunkt en del av det ordinære forvaltningshierarkiet, og den generelle instruksjonsmyndigheten kan ikke antas å være beskåret. Etter uttrykkelig lovbestemmelse kan Tilsynet derimot ikke instrueres om avgjørelser i enkeltsaker, og departementet kan bare omgjøring vedtakene av eget tiltak når Tilsynets vedtak er ugyldig (§ 8 andre ledd). Men det kan gi instruks om å ta en sak opp til behandling, og avgjør (siden det tidligere Priserådet ble nedlagt uten å få noen etterfølger i form av en ”markedsdomstol”) selv klager over enkeltvedtak som Tilsynet har truffet.
- *Likestillings- og diskrimineringsnemnda* (jfr. LOV-2005-06-10 nr. 40) er ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet” (loven § 5 tredje ledd). Dette presiseres slik at de sistnevnte ikke kan ”gi instruks om eller omgjøre nemndas utøving av myndighet i enkeltsaker”. Av bestemmelsene i § 12 om domstolskontroll må det antititisk antas å følge at nemndas avgjørelser ikke kan bringes inn for departementet gjennom klage.

Uansett hva forarbeidene måtte si om dette, synes det av dette å måtte følge at nemnda kan gis *generelle* instruksjoner om saksbehandling, lovtolkning o.a. Det faktum at den tilsvarende lovbestemmelsen om Ombudet (se nedenfor) også tar med avskjæring av instruks om den ”faglige virksomhet for øvrig”, trekker i samme retning; ulikheten kan bl.a. henge sammen med at Ombudet, i motsetning til nemnda, i bare liten grad treffer rettslig bindende vedtak.

- *Likestillings- og diskrimineringsombudet* (jfr. LOV-2005-06-10 nr. 40) er, på samme måte som Likestillings- og diskrimineringsnemnda, ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underlagt Kongen og departementet”. Her presiseres ”uavhengigheten” videre slik at Kongen og departementet ikke kan ”instruere ombudet om behandlingen av enkeltsaker” og heller ikke (generelt) ”om ombudets faglige virksomhet for øvrig”. Dessuten kan de vedtak som Ombudet treffer (”hastevedtak”, jfr. § 4), ikke omgjøres av dem.
- *Statlige universiteter og høyskoler* (jfr. LOV-2005-04-01 nr. 15) har rett til selv å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag, og kan ikke instrueres om læreinnholdet i undervisningen, innholdet i forskningen eller individuelle ansettelser (loven § 1-5 nr. 3). Avviket fra forvaltningshierarkiet forsterkes av at enkeltvedtak ved universiteter og høyskoler som kan påklages, skal avgjøres av en egen klagenemnd i stedet for av departementet (§ 5-1 nr. 1). Departementets adgang til å omgjøre av eget tiltak er ikke uttrykkelig regulert, men vil antagelig være begrenset av de nevnte reglene om hva slags avgjørelser som er forbeholdt institusjonene selv.

-
- *Klagenemnder ved universiteter og høyskoler* (jfr. LOV-2005-04-01 nr. 15) må regnes som en del av vedkommende institusjoner på en slik måte at hovedreglene om avvik fra forvaltningshierarkiet kommer også nemndene til gode (jfr. loven § 5-1). Når det gjelder muligheten for klage til departementet, kommer forvaltningslovens hovedregel om klagerett i bare ett nivå, til hjelp (hva som gjelder når hovedreglene åpner for ny klage, for eksempel ved avvisning av saken, må antagelig regnes som uklart).
 - *Politiattestnemnd i universitets- og høyskolesektoren* (LOV-2005-04-01 nr. 15) er opprettet etter loven § 4-9 femte ledd. Siden nemnda ligger utenfor vedkommende universitet eller høyskole selv, må den hierarkiske hovedmodellen, derunder hovedreglene om instruksjonsmyndighet, som utgangspunkt legges til grunn. I mangel av lovbestemte begrensninger må også departementets omgjøringsmyndighet etter forvaltningsl. § 35 antas å gjelde. Det er imidlertid ikke opplagt at dette stemmer godt med nemndas oppgaver og karakter.
 - *Partilovnemnda* (jfr. LOV-2005-06-17 nr. 102) er ”et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og departementet” (§ 24 (1)). Dette er presisert slik at Kongen og departementet ikke kan ”gi instruks om eller omgjøre Partilovnemndas utøving av myndighet i enkelttilfeller etter loven”. Dette må antagelig forstås slik at nemnda for øvrig er en del av forvaltningshierarkiet.
 - *Utlendingsdirektoratet* (UDI) (LOV-2008-05-15 nr. 35, LOV 2005-06-10 nr. 51) er som utgangspunkt et ordinært direktorat som bidrar til gjennomføringen av loven (utlendingsloven (utl.) § 75). At utgangspunktet er ”alminnelig instruksjonsadgang” sies da også uttrykkelig i utl. § 76 andre ledd).

Men utl. og statsborgerloven (sbl.) gjør såpass store unntak fra dette utgangspunkt at UDI klart fortjener en plass i denne undersøkelsen. Etter utl. § 76 og sbl. §§ 27-28 skal vedtak av UDI som førsteinstans overprøves av UNE, ikke av departementet, som heller ikke kan instruere om avgjørelsen av enkeltsaker. Departementet kan derimot gi generelle instruksjoner om lovtolkning og skjønnsutøvelse og om prioriteringen av saker, og unntakene fra den alminnelige instruksjonsmyndigheten gjelder ikke når det tilsies av ”grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn” (utl. § 76) eller for å ivareta hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn” (sbl. § 28).

Etter både utl. § 76 og sbl. § 27 kan departementet beslutte at vedtak til gunst for søkeren skal overprøves av UNE (femte ledd). Dette må forstås slik at departementet ikke selv kan overprøve vedtak av UDI.

- *Utlendingsnemnda* (UNE) (jfr. LOV-2008-05-15 nr. 35, LOV 2005-06-10 nr 51) behandler klager over vedtak av UDI og er faglig uavhengig i minst samme grad som direktoratet (se ovenfor om de reglene om

avskjæring av instruks m.v. som er fastsatt for UDI). I tillegg kommer at UNE heller ikke kan instrueres generelt om lovtolkning eller skjønnsutøvelse.

Avviket fra forvaltningshierarkiet bekreftes ytterligere ved at loven gir særskilte bestemmelser om kompetanse til å gi regler om behandling i stornemnd etc. (syvende ledd), bestemmelser som er av en type som utgangspunktet hadde kunne bli fastlagt ved instruks.

Etter både utl. § 76 jfr. § 79 og sbl. § 27 kan departementet beslutte at vedtak til gunst for søkeren skal overprøves av domstolene. Dette må antas å forsterke utgangspunktet om at departementet ikke selv kan intervensere i avgjørelsen av enkeltsaker.

5.3 Organer med annen lovregulert basis for mulig uavhengighet

Som tidligere nevnt er det ikke opplagt at lovregulering som i prinsippet fremtrer som ”adekvat”, avskjærer ethvert grunnlag for tvil om uavhengighetens nærmere omfang.

I denne relasjon stiller likevel lovbestemmelser som nøyer seg med generelle angivelser av typen ”uavhengig” (se for eksempel partiloven § 24), i en annen underkategori. Tvert imot er denne typen generelle angivelser allerede i utgangspunktet dårlig egnet som grunnlag for å besvare sentrale spørsmål som skillet mellom generell og individuell instruks eller mellom faglige og administrative sider av virksomheten.

De følgende organene hører med i denne gruppen:

- *Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen – NOKUT* (jfr. LOV-2005-04-01 nr. 15) er ”et faglig uavhengig statlig forvaltningsorgan” (§ 2-1). Den uttrykkelige angivelsen av at det er tale om et ”statlig forvaltningsorgan”, bidrar til å understreke at NOKUT ”er underlagt departementets alminnelige styringsmyndighet i økonomiske, organisatoriske og administrative forhold” (Ot.prp. nr. 71 (2008-2009) s. 31).

Passusen ”faglig uavhengig” står som utgangspunkt i et visst motsetningsforhold til dette. Men hva den innebærer, er ikke nærmere presisert i § 3-1. Ordene trekker i retning av at instruksjonsmyndigheten er avskåret i faglige spørsmål. Et stykke på vei kan det samme sies om den særskilte bestemmelsen om at departementet kan fastsette forskrift (men altså ikke ”instruks”) om saksbehandling og faglige standarder (§ 3-1 nr. 2). Det faktum at reglene om særskilt klagenemnd for vedtak fattet av NOKUT er gitt i forskrift, svekker derimot denne delen av den samlede ordningens vekt som argument for avvik fra det ordinære forvaltningshierarkiet; Kongen og departementet kan jo ikke selv fritta seg for det ansvar som i siste instans følger av grunnloven § 3 m.v. En samlet bedømmelse må derfor også søke støtte i andre momenter, så som virksomhetens faglige karakter med utstrakt bruk av eksterne sakkyndige (jfr. § 3-1 nr. 1) og styrets kollegialitet (§ 2-2). Dette gjelder

også i forhold til utgangspunktet om at departementet har omgjøringsmyndighet etter forvaltningsl. § 35 med mindre loven eksplisitt setter grenser.

- *Klagenemnda for høgre utdanning* (jfr. FOR-2010-02-01 nr. 96) behandler klager på enkeltvedtak truffet av NOKUT. Om organets juridiske status i forvaltningsapparatet sett i lys av det faktum at reguleringen bygger på forskrift og dessuten er lite spesifikk, se ovenfor om NOKUT.
- *Klagenemnda for fagskoleutdanning* (jfr. FOR-2010-02-01 nr. 96) har samme status som Klagenemnda for høgre utdanning (se ovenfor).
- *Statens helsepersonellnemnd* og (i saker etter apotekloven:) *Apotekklagenemnda* (jfr. LOV-1999-07-02 nr. 64) er ”et uavhengig organ med høy helsefaglig og juridisk ekspertise” (loven § 69). Loven gir ikke regler om at den ordinære instruksjons- og omgjøringskompetansen i forvaltningshierarkiet skal være avskåret. I retning av en slik særstilling taler det likevel at loven gir egne bestemmelser om at det kan gis ”forskrift” om nemndas organisasjon og saksbehandling; dette er jo spørsmål som – innenfor forvaltningshierarkiet (og lovgivningens grenser) – kunne ha vært regulert ved instruks. Dertil kommer at overprøving av nemndsvedtak skjer ved domstolene, altså ikke i departementet, og at Nemnda ifølge forarbeidene ”er fullstendig uavhengig av både Statens helsetilsyn og departementet” (jfr. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 252).
- *Kontrollkommisjonene* (LOV-1999-07-02 nr. 62) ”er uavhengig[e] i sin virksomhet” (loven § 6-3 første ledd). Formuleringen kunne tyde på at kommisjonene skal være ”uavhengige” også i administrativ henseende. Men dette kan nokså opplagt ikke være meningen; også passusen i § 6-1 fjerde ledd om departementets ansvar for fungerende kommisjoner taler imot en slik tolkning.

Hovedsaken må uansett antas å ligge i det kravet om faglig uavhengighet som følger av arbeidsoppgavens kvasi-judisielle karakter og av kommisjonenes sammensetning (§ 6-2). Det samme synes å følge av lederens plikt til å sørge for arbeidsrutiner som ”ikke undergraver kommisjonens uavhengighet” (§ 6-3 annet ledd). Men samtidig sikter nok denne delen av regelverket først og fremst til forholdet til de psykiatriske institusjonene som er underlagt kommisjonene kontroll; forarbeidene fremhever da også at kommisjonen skal ha en uavhengig stilling i forhold til institusjonen, dens personale og pasienten (se Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) pkt. 14 om § 6-3). Det er altså ikke forholdet til departementet m.v. som står i sentrum.

På denne bakgrunn må omfanget av kommisjonenes juridiske ”uavhengighet” innenfor det ordinære forvaltningshierarkiet, bli uklar. I den ene retning er det grunn til å hevde at individuelle instruksjoner er avskåret, i det minste hva angår lovtolkning og skjønn. På den annen side bestemmer loven § 6-5 uttrykkelig at det kan gis (generelle)

forskrifter om saksbehandlingen. Mellom disse to ytterpunktene er det lett å tenke seg spørsmål som vanskelig kan gis noe sikkert juridisk svar på grunnlag av loven.

- *Domstolsadministrasjonen* (LOV-1915-08-13 nr. 5) er undergitt bestemmelser om sin egen virksomhet og om domstolens administrasjon som er truffet av Kongen i statsråd (loven § 33 tredje ledd). Det er også Kongen som er klageinstans for vedtak av styret (§ 33 b første ledd). Siden departementets ordinære myndighet som overordnet ledd i forvaltningshierarkiet på denne måten er avskåret, kan organets status sammenlignes med Riksadvokatens (som overhodet ikke er med i undersøkelsen, se ovenfor).

Forarbeidene synes å legge til grunn at Kongens myndighet er begrenset til forhold av administrativ karakter (jfr. Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) s. 185). En slik begrensning har imidlertid uklare grenser og savner i alle tilfelle klart belegg i lovteksten selv.

- *Nasjonale forskningsetiske komiteer* (jfr. LOV-2006-06-30 nr. 56) er ”faglig uavhengige” (loven § 2). Klager over vedtak i regionale komiteer avgjøres ”endelig” i den nasjonale komiteen for medisin og helsefag (§ 3). Om det nasjonale utvalg for granskning av redelighet i forskning, se nærmere nedenfor.

For øvrig er loven taus om betydningen av komiteenes ”uavhengighet”. Den presiserer likevel at det tale om ”rådgivende” organer som avgir ”uttalelser” (§§ 3 og 5). Når dette sammenholdes med organenes klart faglige forankring og det nokså meningsløse i tanken om instruksjoner om hva rådene skal gå ut på eller om ”omgjøring” av dem, kan forarbeidene presisere at ”de ikke kan instrueres av noe annet organ i utøvelsen av sine faglige oppgaver” (Ot.prp. nr. 58 (2005-2006) s. 6 o.a.st.) ha mye for seg.

5.4 Lovbaserte organer hvis mulige ”uavhengighet” bygger på lovforarbeider m.v.

Etter den juridiske tradisjonen i Norge (og våre naboland) er det vanskelig å trekke noe skarpt skille mellom ”uavhengighet” bygd på lovtekst eller ”bare” på lovteksten tolket i lys av dens forarbeider.

Men hensynet til klarhet blir ikke så lett ivaretatt dersom teksten er taus. Det samme gjelder kravet om rettslig grunnlag for å anta at det er gjort avvik fra den hierarkisk organiserte forvaltningsorden som følger av grunnloven § 3 m.v. På tross av det sentrale poeng at det samlede rettskildebildet må trekkes inn, og selv om uttalelser i lovforarbeider m.v. kan gi viktige bidrag til å avklare organets status, skiller jeg derfor ut en tredje underkategori. Her er spørsmålet om mulig ”uavhengighet” for lovbaserte organer kan bygges på uttalelser i lovforarbeider m.v. selv når lovteksten selv ikke rommer tydelige spor. Følgende organer hører hjemme i denne gruppen:

-
- *Trygderetten* (LOV-1966-12-16 nr. 9) savner lovregulert uavhengighet. Men særskilte saksbehandlingsregler innebærer at forvaltningsloven ikke gjelder (loven § 33a). Også ellers er organets uavhengighet i faglig henseende forutsatt, og spørsmålet må i siste instans vurderes i lys av dets særlige stilling som ”forvaltningsdomstol” hvis vedtak (”kjennelser”) kan bringes direkte inn for lagmannsretten.
 - *Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker* (jfr. LOV-1992-07-17 nr. 100) er ifølge forarbeidene forutsatt å være faglig uavhengige (jfr. særlig Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) kapittel 7.1). Dette er ikke i seg selv tilstrekkelig til å begrunne avskjæring av instruksjonsadgang som følger av forvaltningshierarkiet. Det samme gjelder i relasjon til Kongens og departementets omgjøringsadgang etter forvaltningsl. § 35 (jfr. loven § 6-1 om at forvaltningsloven gjelder ”med de særregler som er fastsatt i” denne loven selv). Men på samme måte som for Trygderetten (jfr. ovenfor) viser lovreglene sett under ett at det er tale om en ”forvaltningsdomstol” hvis vedtak kan bringes inn for de alminnelige domstolene til overprøving (loven § 7-24). Alt i alt fremtrer derfor pretensjonen om faglig ”uavhengighet” også her som ganske godt begrunnet.
 - *Riksmeklingsmannen* (jfr. LOV-1927-05-05 nr. 1) er forutsatt å være uavhengig, ikke bare av partene men også av ledelsen av den utøvende makt. Selv om lovregulering av ”uavhengigheten” hadde vært en fordel, henger forutsetningen om uavhengighet nøye sammen med dette organets rolle som mekler mellom (i prinsippet) stridende parter slik den er utviklet i praksis gjennom snart åtti år. Instruksjer fra Kongen eller departementet om gjennomføringen av meklingsvirksomheten ville raskt umuliggjøre en slik rolle. Men derav følger ikke med nødvendighet at instruksjonsmyndigheten må anses for å være avskåret etter strengt rettslige kriterier.

Spørsmålet om omgjøringsmyndighet er enklere ettersom Riksmeklingsmannen som hovedregel ikke treffer vedtak. For prosessledende beslutninger er klageadgangen uttrykkelig avskåret (jfr. loven § 27a nr. 3), mens loven lar spørsmålet om departementets omgjøringsadgang stå åpent.

- *Tariffnemnda* (jfr. LOV-1993-06-04 nr. 58) er ifølge forarbeidene et ”uavhengig offentlig organ”: ”Det ville ikke være naturlig om nemnda hadde status som ordinært underordnet forvaltningsorgan underlagt instruksjonsmyndighet fra overordnede organer” (se Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) s. 24). Men i lovens taushet kan unntaket fra det ordinære forvaltningshierarkiet kan vanskelig være så omfattende som disse uttalelsene antyder (i bl.a. administrativ henseende). Siden det her er tale om unntak fra hva som ellers følger av grunnlov og lov, er også påberopelse av det ”naturlige” som utgangspunkt av liten verdi. Og det faktum at nemndas vedtak er forskrifter og derfor kan endres/oppheves til enhver tid av det organ som har gitt forskriften (jfr. også Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) s. 25), avklarer jo ikke forholdet til Kongen og departementet.

-
- *Rikslønnsnemnda* (jfr. LOV-1952-12-19 nr. 7) er (ifølge forarbeidene til en senere lov) forutsatt å ha samme stilling som Tariffnemnda (se ovenfor), se Ot.prp. nr. 26 (1992-1993) s. 24. Siden vedtak ifølge uttrykkelig bestemmelse i loven § 1 siste ledd får virkning som tariffavtale mellom partene, må den generelle kompetansen til å omgjøre forskrifter antas avskåret.
 - *Omsetningsrådet* (jfr. LOV-1936-07-10 nr. 6) er i forarbeidene til nyere endringslover forutsatt å ha en "uavhengig stilling" i forhold til departementet (se bl.a. Ot.prp. nr. 67 (1990-1991) s. 2). Dette reiser de vanlige problemene om "uavhengighetens" nærmere omfang. Men under denne loven kan disse problemene i det vesentlige tenkes å være løst ved at loven rommer omfattende hjemler for departementet til å gi "forskrifter" (se bl.a. § 14 om forskrifter "til gjennomføring av denne lova"), og ved selv å begrense departementets omgjøringsrett til særlige tilfeller der rådets vedtak er i strid med "lov, føresegner eller gjeldende jordbruksavtale" (§ 11 fjerde ledd). Siden Rådet utelukkende treffer vedtak av generell karakter (forskrifter) om ulike former for tilskudd, de § 11), er ikke reglene om klage og omgjøring i forvaltningsl. kap. VI ikke relevante.
 - *Forbrukerombudet* (jfr. LOV-2009-01-09 nr. 2) kan ikke bygge "uavhengighet" på uttrykkelige bestemmelser i loven. Forarbeidene legger til grunn at ombudet ikke kan instrueres i "faglige spørsmål", jfr. Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 207, men det rettslige grunnlaget for og det nærmere omfang av det antatte unntaket fra det som følger av det hierarkiske utgangspunkt, er ikke nærmere omtalt. Det samme gjelder spørsmålet om regjeringens/departementets omgjøringsadgang etter forvaltningsloven § 35.
 - *Markedsrådet* (jfr. LOV-2009-01-09 nr. 2, LOV-1992-12-04 nr. 127), som først og fremst behandler saker som det får seg forelagt av Forbrukerombudet eller av berørte parter og er klageinstans over vedtak som Ombudet har truffet i hastesaker (LOV-2009-01-09 nr. 2 kap. 7), kan ikke støtte seg på uttrykkelige lovbestemmelser om "uavhengighet". Det samme gjelder når Markedsrådet opptrer som klageinstans for Medietilsynets vedtak om politisk tv-reklame etter kringkastingsloven § 3 (jfr. LOV-1992-12-04 nr. 127 § 2-1 sjette ledd). Likevel legger forarbeidene til grunn at heller ikke Rådet kan instrueres i "faglige spørsmål", jfr. blant annet Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 207.

Et uttrykkelig element av "uavhengighet" følger derimot av klausulen om at Rådets vedtak ikke kan påklages til et annet forvaltningsorgan (LOV-2009-01-09 nr. 2 § 39 annet ledd); overprøving må altså skje ved domstolene. Men derav følger ikke nødvendigvis noen avskjæring av verken instruksjonsmyndigheten eller Kongens/ departementets omgjøringsadgang etter forvaltningsl. § 35.

- *Forbrukertvistutvalget* (LOV-1978-04-28 nr. 18) savner klar lovregulering av disse spørsmål, men forarbeidene forutsetter at det er et "selvstendig" organ, se Ot.prp. nr. 55 (1976-1977) kapittel IV pkt. 2.

Både siden utvalget i loven er betegnet som ”Markedsrådets utvalg for ...”, og fordi det administrativt må antas å utgjøre en del av forvaltningsapparatet, er dette åpenbart å ta munnen for full.

Meningen trer nok bedre frem gjennom den generelle karakteristikk av Markedsrådet i forarbeidene til LOV-2009-01-09 nr. 2 (se ovenfor). Men heller ikke det kriterium som brukes der (”faglig”) løser alle spørsmål om hva som kan ha vært tilsiktet. Dessuten slutter forarbeidene seg til det i og for seg opplagte at forvaltningslovens regler for enkeltvedtak gjelder ”så langt de passer”, Ot.prp. nr. 55 (1976-1977) s. 28. Et uttrykkelig unntak er at vedtakene ikke kan påklages (LOV-1978-04-28 nr. 18 § 10 tredje ledd); overprøving må altså skje ved domstolene. Men dette gir ikke i seg selv sikre føringer for omgjøringsmyndigheten.

- *Forbrukerrådet* (LOV-1978-04-28 nr. 18) er saksforberedende instans for Forbrukertvistutvalget. I denne egenskap må det antas at Forbrukerrådets juridiske status i forvaltningsapparatet ligger nær opp til Forbrukertvistutvalgets egen (se nedenfor).

For øvrig arbeider Rådet uten grunnlag i lov. Her har Rådet ifølge vedtektene (§ 3) en fri og uavhengig stilling i forbrukerpolitiske spørsmål. Dette stemmer med organets oppgaver og karakter, men avvik fra det som ellers følger av forvaltningshierarkiet er svakt juridisk forankret. Fraværet av omgjøringsadgang for Kongen/departementet etter forvaltningsl. § 35 følger derimot klart nok av at Forbrukerrådet som hovedregel ikke treffer enkeltvedtak.

- *Børsklagenemnda* (LOV-2007-06-29 nr. 74) savner lovregulert uavhengighet (lovens åpning for forskrifter som avviker fra det som følger av forvaltningsloven, gjelder bare på områder som neppe er relevante for de spørsmålene som opptar oss her, se § 41 nr. 3). Dermed blir det noe uklart hvorfor det i forarbeidene er forutsatt at omgjøring bare kan skje i spesielle tilfelle og departementet i dag antar at noe tilsvarende gjelder for instruksjonsmyndighet. Uansett er den rettskildemessige vekten av dette materialet begrenset: Hva som skal regnes som ”spesielle tilfelle” er i beste fall uklart, og den nevnte forutsetning kommer visstnok bare til uttrykk i et underordnet segment av forarbeidene (utredningen trykt som vedlegg til Ot.prp. nr. 54, 1988-89).
- *Klagenemnd i disiplinærsaker* (LOV-1988-05-20 nr. 32) inngår som et ledd i den samlede administrasjonen av Forsvaret. At Forsvaret er en del av det hierarkisk organiserte forvaltningsapparatet følger ikke bare av grunnloven § 3, men også av grunnloven § 25. Derfor er det grunn til å stille særlige krav til klar regulering i tilfelle unntak fra normalordning skulle være tilsiktet. Til en viss grad er dette imøtekommet gjennom bestemmelsen om at forvaltningsloven ikke gjelder (loven § 49); dermed er det klart at de alminnelige reglene om klagerett og omgjøring av eget tiltak ikke får anvendelse. Men derav følger ikke med noen form for automatikk at instruksadgangen er avskåret. Det samme gjelder

omgjøring på annet grunnlag enn forvaltningsl. § 35 (f.eks. omgjøring til gunst for tjenestepålyttinge).

Stilt opp imot dette har det begrenset vekt at lovutvalgets flertall omtaler nemnda som en ”domstolsliknende” klagenemnd, og det blir direkte oppsiktsvekkende at ”Kongen er forutsatt å stå utenfor disiplinærsystemet” (se Ot.prp. nr. 82 (1986-1987) s. 9). Av en ikke lovregulert forutsetning om at nemnda er siste klageinstans før evt. prøving ved domstolene (jfr. proposisjonen s. 8-9) følger det heller ikke nødvendigvis at omgjøring av departementet må anses som avskåret. (På ett bestemt punkt – klage over refs ilagt av forsvarssjefen – følger det direkte av loven selv at Nemnda er ”eneste” klageinstans, se § 28.)

- *Norsk pasientskadeerstatning – NPE* (jfr. LOV-2001-06-15 nr. 53) er i forarbeidene forutsatt å skulle være ”uavhengig” (se særlig Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) pkt. 16.1). Dette gir imidlertid bare god mening dersom ”uavhengigheten” kvalifiseres som ”faglig” eller lignende. FOR-2002-12-20-1625 §§ 1-2 gir regler om Regjeringens og departementets adgang til å instruere hva gjelder lovtolkning, skjønnsutøvelse og avgjørelse av enkeltsaker og gjentar at nemnda skal være uavhengig. Av dette synes departementet å trekke den konklusjon at også omgjøringsadgangen er avskåret. Men forskriftshjemlene gir neppe solid grunnlag for å fritta for det ansvar som følger med (unnlatt) bruk av den overordningsmyndighet i forvaltningsapparatet som normalt tilkommer Kongen og departementet.
- *Pasientskadenemnda* (LOV-2001-06-15 nr. 53) har som utgangspunkt samme status overfor ledelsen av den utøvende makt som NPE (se ovenfor).
- *Lånekassens klagenemnd* (jfr. LOV-2005-06-03 nr. 37) er som utgangspunkt, i mangel av lovregler om noe annet, en del av forvaltningshierarkiet på linje med Lånekassen. Forarbeidenes forutsetning om at Departementet har generell instruksjonsmyndighet stemmer med dette (Ot.prp. nr. 48 (2004-2005) punkt 18.4). Det er vanskelig å se hvorfor ikke også omgjøringsreglene i forvaltningsl. § 35 skulle få anvendelse. At Lånekassen selv ikke har noen faglig overordnet posisjon i forhold til nemnda, lar seg derimot uten store anstrengelser utlede av lovens system (jfr. også i proposisjonen).
- *Klagenemnda for miljøinformasjon* (jfr. LOV-2003-05-09 nr. 31) er antagelig forutsatt å være ”uavhengig” (Ot.prp. nr. 116 (2001-2002) pkt. 16), og ifølge FOR-2003-12-14 nr. 1572 § 1 er den et ”uavhengig organ, administrativt underlagt [departementet]”. Men også her er det uklart hva som nærmere bestemmer følger av ”uavhengigheten”. Dette gjelder allerede i relasjon til den generelle instruksjonsmyndigheten. Og når departementet – uten at forholdet til forvaltningsl. § 35 diskuteres nærmere – synes å legge til grunn at omgjøringskompetansen er avskåret, er det vanskelig å følge med. – Forskriftshjemmelen i loven

§ 7 kan vanskelig leses som en fullmakt til å fastsette avvik fra det som ellers følger av grunnlov og lov.

- *Sametinget* (jfr. LOV 1987-06-12 nr. 56) har en status som kan sammenlignes med kommunestyre og fylkesting, i den forstand at det er tale om et organ som er valgt direkte av de stemmeberettigede (voksne som er innskrevet i samemantallet). Det er heller ikke tvil om at "Sametinget som samepolitisk organ" er forutsatt *ikke* å være "et underordnet organ i forhold til departementet" og derfor heller ikke å være "underlagt statsrådets instruksjons- og kontrollmyndighet" (Ot.prp. nr. 9 (1996-1997) s. 8).

Det nærmere omfang av "uavhengigheten" er imidlertid uklart; således er det klart at ikke enhver "kontroll" er avskåret. At omfanget heller ikke er ubegrenset, følger bl.a. av forarbeidenes uttrykkmåte ("som samepolitisk organ"). Og i relasjon til reglene om omgjøring uten klage må utgangspunktet som vanlig tas i forvaltningsl. § 35; forholdet til disse reglene fremtrer her som uavklart.

- *Bispedømmerådene* (LOV-1996-06-07 nr. 31 § 23) velges for fire år i direkte valg der voksne, registrerte medlemmer av Den norske kirke har stemmerett. Per oktober 2011 må det både etter grunnloven § 3 og på grunnlag av kirkestyret etter grunnloven § 16, legges til grunn at den hierarkiske hovedmodellen gjelder. Dels mangler det klare lovbestemmelser om noe annet, dels hører økonomiforvaltningen m.v. utvilsomt hjemme under det ordinære statsrådsansvaret. I den grad bispedømmerådet treffer enkeltvedtak, vil også omgjøringsreglene i forvaltningsl. § 35 komme til anvendelse.

Dermed oppstår det en spenning i forhold til bispedømmerådene direktevalgte karakter og kirkens fremvoksende status som eget trossamfunn (jfr. også loven § 23 tredje ledd om deres ansvar for å "vekke og nære det kristelige liv" i vedkommende område). Spenningen vil kunne bli redusert gjennom den grunnlovsreformen som er planlagt våren 2012. Men graden av avklaring avhenger også av bestemmelsene i den nye kirkelovgivning som er under forberedelse.

- *Kirkemøtet* (LOV-1996-06-07 nr. 31) består av bispedømmerådene medlemmer og er således indirekte medlemsvalgt. For øvrig vil Kirkemøtets juridiske status som del av forvaltningsapparatet omtrent tilsvare bispedømmerådene status (se ovenfor).
- *Kirkerådet* (LOV-1996-06-07 nr. 31) er Kirkemøtets "stående utvalg", valgt av og blant Kirkemøtets medlemmer. Kirkerådets status som del av forvaltningsapparatet vil omtrent tilsvare Kirkemøtets egen (se ovenfor).
- *Bioteknologinemnda* (jfr. LOV-1993-04-02 nr. 38, LOV-2003-12-05 nr. 100) er ifølge forarbeidene (til den sistnevnte loven) et "uavhengig organ" (jfr. Ot.prp. nr. 64 (2002-2003) s. 138 jfr. s. 91-92). Uttrykksmåten støter på de vanlige problemene vedrørende avgrensning (faglig/administrativt, osv.). I lovens taushet taler organets oppgaver og

sammensetning i seg selv imot tanken om instruksjer om innholdet av (rådgivende) uttalelser. At omgjøringsadgang av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 er avskåret følger av at nemnda ikke treffer enkeltvedtak.

- *Innstillingsrådet for dommere* (LOV-1915-08-13 nr. 5) er antagelig forutsatt ikke å kunne instrueres i enkeltsaker; dette ville også stemme med organets oppgaver og sammensetning. Men disse sider av organets status er ikke uttrykkelig regulert i loven (jfr. § 55 a) eller drøftet i forarbeidene (se Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) punkt 8.9). Når det gjelder omgjøring etter forvaltningsloven § 35, er spørsmålet derimot avgjort ved at rådet ikke treffer enkeltvedtak.
- *Tilsynsutvalget for dommere* (jfr. LOV-1915-08-13 nr. 5) er i lovforarbeidene forutsatt å være uavhengig (se Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) s. 171), med de vanlige problemer som dette innebærer m.h.t. avgrensning og rettslig motstandskraft mot hovedreglene om et hierarkisk organisert forvaltningsapparat. Tilsvarende uklart må det bli hvorvidt instruksjonsmyndigheten må antas å være avskåret. Og selv om klageadgangen etter forvaltningsloven er avskåret til fordel for mulig overprøving ved domstolene (loven § 239 første ledd), følger det ikke uten videre at omgjøring etter forvaltningsl. § 35 er avskåret (jfr. forvaltningsl. § 4 om at denne loven som utgangspunkt får anvendelse).
- *Tilsynsrådet for advokatvirksomhet* (LOV-1915-08-13 nr. 5) er ikke karakterisert som "uavhengig" eller lignende i loven, men bestemmer helt generelt at Kongen kan gi "nærmere regler" om rådets "virksomhet og administrasjon". Dersom instruks i enkeltsaker skal være avskåret, må det altså bygge på en streng tolkning av ordet "regler" i denne bestemmelsen (§ 225). Og ettersom forvaltningsl. § 35 får anvendelse (jfr. forvaltningsl. § 4) må utgangspunktet være at omgjøringsadgangen etter denne bestemmelsen gjelder.
- *Advokatbevillingsnemnden* (LOV-1915-08-13 nr. 5) har en juridisk status tilsvarende den som tilkommer Tilsynsrådet for advokatvirksomhet (se ovenfor), bortsett fra at loven ikke gir noen tilsvarende bestemmelse om kompetanse til å gi "regler". Og selv om klageadgangen etter forvaltningsloven er avskåret til fordel for mulig overprøving ved domstolene (jfr. domstoloven § 226 annet ledd), følger det ikke uten videre av dette at omgjøring etter forvaltningsl. § 35 er avskåret (jfr. forvaltningsl. § 4 om at denne loven som utgangspunkt får anvendelse).
- *Plantesortnemnda* (jfr. LOV-1993-03-12 nr. 32) omtales i forarbeidene som et "selvstendig forvaltningsorgan", og proposisjonens spesialkommentar til loven § 26 angir at "[o]verordnede forvaltningsorganer ikke [vil] ha instruksjonsmyndighet når det gjelder den generelle tolkningen av loven og vurderingen av den enkelte søknad" (jfr. Ot.prp. nr. 15 (1992-1993) s. 20). Tillegget bidrar til å klarlegge det tilsiktede meningsinnholdet av uttrykket "selvstendig", men savner klart belegg i loven selv. Heller ikke Kongens eller departementets omgjøringsadgang er nærmere regulert.

I denne relasjon skaper ikke særregelen om at Patentstyret er klageinstans (loven § 12) den ønskede klarhet. Det samme gjelder fordi unntaket for reglene i forvaltningsl. kapittel VI (jfr. LOV-1910-07-02 nr. 7 § 2) må antas bare å omfatte saksbehandlingen i Patentstyret som klageinstans.

- *Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon* (jfr. LOV-2003-07-04 nr. 83) skal ifølge forarbeidene være en ”uavhengig bransjenemnd” (Ot.prp. nr. 58 og Ot.prp. nr. 72 (2006-2007) punkt 9). Lovens positive angivelse av hva slags vedtak staten kan treffe med virkning for nemnda (§ 11-5 fjerde ledd) trekker i retning av at det ikke skal kunne treffes *andre* vedtak med bindende virkning for nemnda. Det samme gjør lovbestemmelsen om at nemndas sammensetning skal ”ivareta balansen mellom nærings- og forbrukerinteresser” (loven § 11-5 første ledd) og uttalelsenes rådgivende karakter. Men siden kompetansen til å regulere nemndas virksomhet er vidt angitt og omfatter både enkeltvedtak og forskrift (loven § 11-5 fjerde ledd), kan grensen mot ”instrukser” av generell og individuell karakter bli mer formell enn reell. – Siden nemnda ikke treffer enkeltvedtak, er det derimot på det rene at omgjøring etter forvaltningsl. § 35 ikke kommer på tale.
- *Skattedirektoratet og Skattekontorene* (LOV-1980-06-13 nr. 24) faller utvilsomt innenfor den hierarkiske hovedmodellen. For saksforberedelse og vedtak i enkeltsaker om skatte- og avgiftsplikt (”ligning”) er det imidlertid gjort generelt unntak fra reglene i forvaltningsloven (loven § 1-2). Avvikene innebærer ikke minst særregler om klage med egne nemnder (se nedenfor) i en viktig rolle, og om omgjøring av eget tiltak. En viss prinsipiell uklarhet om instruksjonsmyndigheten innenfor forvaltningshierarkiet på ligningsområdet består.
- *Skatteklagenemndene* (LOV-1980-06-13 nr. 24) er (på samme måte som de tidligere ligningsnemndene) forutsatt å være uavhengige organer; dette er ansett som så selvsagt at det i liten grad er uttalt i lovforarbeidene. Loven er imidlertid taus om særregler som kan bidra til å avklare omfanget av nemndenes uavhengighet. Unntaket fra forvaltningsloven (se loven § 1-2) innebærer derimot at Kongens/departementets omgjøringsadgang av eget tiltak etter forvaltningsloven § 35 ikke gjelder.
- *Riksskattenemnda* (LOV-1980-06-13 nr. 24) har omtrent samme status i relasjon til forvaltningshierarkiet som skatteklagenemndene (se ovenfor).
- *Oljeskattenemnda* (LOV-1975-06-13 nr. 35, LOV-1980-06-13 nr. 24) har omtrent samme status i relasjon til forvaltningshierarkiet som skatteklagenemndene (se ovenfor). Klagenemnda for petroleumsskatt (se nedenfor) kan imidlertid endre vedtak av Oljeskattenemnda uten at det er klaget, se for eksempel LOV-1975-06-13 nr. 35 § 6 nr. 1 bokstav c, fjerde ledd og nr. 1 bokstav g, femte ledd. Men klagenemnda selv ligger på siden av det ordinære forvaltningshierarkiet.

-
- *Klagenemnda for petroleumsskatt* (LOV-1975-06-13 nr. 35, LOV-1980-06-13 nr. 24) har omtrent samme status i relasjon til det ordinære forvaltningshierarkiet som skatteklagenemndene (se ovenfor), jfr. bl.a. LOV-1975-06-13 nr. 35 § 6 og LOV-1980-06-13 nr. 24 §§ 1-2 og § 2-4.
 - *Klagenemnda for merverdiavgift* (LOV-2009-06-19 nr. 58) er også forutsatt å være uavhengig – med de avgrensingsproblemer dette innebærer i fravær av nærmere lovregulering. Særskilt om omgjøringsadgangen gir forarbeidene uttrykk for at ”Klagenemnda for merverdiavgift [er] et kollegialt organ med en selvstendig og uavhengig stilling, og Finansdepartementet kan ikke sies å være «overordnet organ». Departementet legger derfor til grunn at departementet ikke kan omgjøre Nemndas vedtak med hjemmel i forvaltningsloven § 35” (se Ot.prp. nr. 76 (2008-2009) s. 41). Men så lenge ”uavhengigheten” for øvrig er svakt lovregulert, stemmer ikke dette uten videre med at forvaltningsloven gjelder på dette området ”hvis ikke annet er bestemt i denne loven” (loven § 13-1).
 - *Klagenemnda for behandling i utlandet* (LOV-1999-07-02 nr. 63) betraktes som faglig ”uavhengig” selv om loven er taus om dens generelle plass i forvaltningsapparatet. FOR-2000-12-01 nr.1208 § 8 sier at departementet ikke kan instruere nemnda om skjønnsutøvelse eller avgjørelse i enkeltsaker, og at organet er uavhengig. Dette har imidlertid begrenset juridisk gjennomslagskraft, og strengt rettslig må utgangspunktet antagelig være at Kongens/departementets omgjøringsadgang av eget tiltak etter forvaltningsl. § 35 kommer til anvendelse (særreglene i loven § 7-6 annet ledd om at forvaltningsl. kommer til anvendelse på klagesaksbehandlingen ”så langt de passer” kan ikke uten videre antas å regulere dette spørsmål).
 - *Ankenemnda for sykepenges i arbeidsgiverperioden* (LOV-1997-02-28 nr. 19) er opprettet etter folketrygd. § 21-13. Men siden loven er taus om nemndas plass i det ordinære forvaltningshierarkiet, må utgangspunkt tas i den hierarkiske hovedmodellen. Forvaltningslovens generelle anvendelse (§ 21-1) trekker i samme retning for så vidt gjelder forholdet til forvaltningsl. § 35. Sett i lys av bl.a. nemndas partssammensatte karakter og bestemmelsen om at vedtakene ikke kan påklages (§ 21-13), er resultatet i beste fall uklart.
 - *Tvisteløsningsnemnda etter arbeidsmiljøloven* (LOV-2005-06-17 nr. 62) arbeider med Direktoratet for arbeidstilsynet som sekretariat. I lovens taushet må nemnda antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Selv om nemnda i praksis er et kollegialt organ med interesserepresentasjon som (i alle fall i den enkelte sak) egner seg dårlig som ordinært forvaltningsorgan undergitt instruksjonsmyndighet, er loven taus om dens nærmere sammensetning (se § 17-2 nr. 4). Tilknytningen til direktoratet og det faktum at nemnda oppnevnes etter regler fastsatt av departementet (FOR-2005-12-16 nr. 1569) trekker klart nok i retning av at forvaltningsloven kommer til anvendelse (jfr. også forskriften § 6). I så fall får også omgjøringsreglene i § 35 anvendelse.

-
- *Abortklagenemnda – primærnemnd* (LOV-1975-06-13 nr. 50) går som utgangspunkt inn under den hierarkiske hovedmodellen, og det er vist til et eksempel på generelle instruks (Rundskriv fra Sosial- og helsedepartementet 2001-09-16; jeg har imidlertid ikke sett nærmere på deres meningsinnhold eller normative status). Utgangspunktet er også at forvaltningsloven gjelder (jfr. også FOR-2001-06-15 nr. 635 § 21). Men sakenes hastekarakter og de særlige klagereglene i loven gjør omgjøring av eget tiltak lite aktuelt. Den juridiske status som etter dette avtegner seg for sakkyndige nemnder sammensatt med sikte på behandling av enkeltsaker av svært sensitiv karakter, er ikke uten videre hensiktsmessig.
 - *Abortklagenemnda – sentral klagenemnd* (LOV-1975-06-13 nr. 50) har omtrent samme juridiske status som primærnemndene etter abortloven.
 - *Sentrale tilsettingsråd* (jfr. LOV-1983-03-04 nr. 3) inngår som én av flere typer organer som har myndighet til å treffe vedtak om tilsetting i offentlig tjeneste. I fravær av generelle regulering i motsatt retning, må utgangspunktet være at den hierarkiske hovedmodellen gjelder for alle disse instansene. Dette kan også bygge på at tilsetting m.v. er en kjernefunksjon i forvaltningsapparatet og at tilsettingsmyndighet utøvd av andre enn Kongen som hovedregel bygger på delegasjon (loven § 5 nr. 1).

Paragrafens siste punktum bestemmer imidlertid (for alle tilsettingsorganer) at Kongen kan gi ”alminnelige retningslinjer”. Det er ikke urimelig å anta at dette avgrenser mot instruks i *enkelttilfeller* – men da altså for *alle* tilsettingsinstanser under Kongen, ikke bare for kollegiale tilsettingsråd. I Difi-oversikten viser departementet videre til at bestemmelsen i loven § 17 nr. 4 om at vedtak om suspensjon kan omgjøres av det aktuelle departement, taler for at omgjøring i andre tilfeller er avskåret (se også Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) s. 31). Men også dette må i tilfelle gjelde alle instanser, ikke bare tilsettingsråd.

- *Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten* er opprettet ved FOR-1983-11-11 nr. 1608 i forlengelsen av LOV-1983-03-04 nr. 3 § 5 nr. 4 om Kongens adgang til å delegere tilsettingsmyndigheten i slike saker til andre. I mangel av avvik i kraft av lov går også dette organet som utgangspunkt inn under den hierarkiske hovedmodellen. Om den nærmere regulering ellers er det nok å vise til det som er sagt ovenfor om sentrale tilsettingsråd. Dertil kommer at omgjøringsadgangen etter forvaltningsl. § 35 ikke gjelder i saker der tilsettingsmyndigheten er lagt til et departement og rådet kun avgir uttalelser (forskriften § 8 nr. 2).
- *Skjønnsmemnd og overskjønnsmemnd etter inndelingsloven* (LOV-2001-06-15 nr. 70) går som utgangspunkt inn under den hierarkiske hovedmodellen. Selv om nemndenes kollegiale karakter og oppgaver (i tilknytning til grenseendringer mellom kommuner og fylkeskommuner) kunne gjøre det nærliggende, er spørsmålet om ”uavhengighet” i form av avskåret instruksjonsmyndighet heller ikke nevnt i forarbeidene. Hva som er grunnlaget for den tvil om hvorvidt forvaltningsloven gjelder

undersøkelsen avdekker, er ikke uten videre lett å forstå. Og hvis forvaltningsloven gjelder, vil også spørsmålet om omgjøringsadgang etter § 35 være avgjort.

- *Merkenemnd og klagenemnd for reinmerkesaker* (LOV-2007-06-15 nr. 40) må, i lovens taushet, antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Utgangspunktet synes også å være at forvaltningsloven kommer til anvendelse på disse organene. I så fall gjelder også omgjøringsreglene i § 35. Begge deler står nok i strid med nemndenes arbeidsoppgaver og karakter.
- *Styret for pensjonsordning for sykepleiere* (LOV-1962-06-22 nr. 12) må, i lovens taushet, antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Kongens/departementets omgjøringsadgang avhenger av anvendelsen av forvaltningsloven (derunder § 35). Heller ikke her inneholder loven særregler. Men det er også her tale om et kollegialt organ med interesserepresentasjon som egner seg dårlig som ordinært underordnet organ.
- *Passasjerklagenemnda etter luftfartsloven* er opprettet ved forskrift med hjemmel i LOV-1993-06-11 nr. 101. Forarbeidene legger til grunn at ”nemnda skal være faglig uavhengig av både Samferdselsdepartementet og Luftfartstilsynet” (se Ot.prp. nr. 9 (2006-2007) s. 93). Fraværet av uttrykkelig lovregulering skaper tvil om den rettslige betydningen av en slik forutsetning. Forholdet til omgjøringsreglene i forvaltningsl. § 35 er derimot avklart ved at nemnda kun avgir rådgivende uttalelser (jfr. loven § 10-44 første ledd i.f.: ”skal ikke være rettslig bindende”).
- *Klagenemnda under mesterbrevordningen* er opprettet ved FOR-1986-12-12 nr. 2187 med hjemmel i LOV-1986-06-20 nr. 35 § 3. I fravær av nærmere lovregulering må det legges til grunn at den hierarkiske hovedmodellen gjelder for så vidt gjelder instruks. I kraft av bestemmelsen i loven § 4 om at nemnda ”avgjør saken” er det derimot rimelig å anta at omgjøringsadgangen etter forvaltningsl. § 35 er avskåret.
- *Husleietvistutvalg* kan opprettes av departementet for en eller flere kommuner (LOV-1999-03-26 nr. 17, jfr. FOR-2000-09-28 nr. 1020). Husleieloven § 12-5 regulerer imidlertid ikke Kongens/departementets instruksjonsmyndighet nærmere. For øvrig må det antagelig, tross utvalgenes sammensetning og særlige oppgaver, legges til grunn av den hierarkiske hovedmodellen gjelder. I den grad forvaltningsloven kommer til anvendelse, må det samme gjelde reglene i forvaltningsl. § 35 om omgjøring av eget tiltak.
- *Nasjonalt utvalg for granskning av redelighet i forskning* (LOV-2006-06-30 nr. 56) er opprettet direkte etter loven § 5. I mangel av avvikende lovregulering må det antas at den hierarkiske hovedmodellen gjelder. Lovbestemmelsene om at saksbehandlingen påklages til departementet, mens klage over uttalelsenes innhold går til egne ad hoc-utvalg representerer avvik fra det ordinære forvaltningshierarkiet. Ettersom utvalget bare avgir uttalelser, kommer omgjøring etter forvaltningsl. §

35 likevel ikke på tale. Den juridiske ordning som med dette trer frem, stemmer for øvrig dårlig med utvalgets særskilte sammensetning og oppgaver.

- *Meklingsnemnda for arbeidstageroppfinnelser* (LOV-1970-04-17 nr. 21) er fast, men minst ett medlem oppnevnes av Kongen med sikte forholdene i den enkelte sak (loven §§ 12-13). Nemndas plass i forvaltningsapparatet er ikke særskilt regulert i loven. Oppgaven som meklingsorgan mellom private parter taler likevel imot å betrakte nemnda som et ordinært underordnet organ i forvaltningshierarkiet. Omfanget av ”uavhengighet” begrunnet på denne måten er likevel uklar. Men ettersom nemnda ikke treffer enkeltvedtak, er omgjøring etter forvaltningsl. § 35.

6. Instanser hvis mulige særstatus må begrunnes på annen måte

6.1 Innledning

Ved kongelig resolusjon kan regjeringen begrense fagdepartementets kompetanse overfor organer som etter grunnloven § 3 i utgangspunktet ville være underordnet. Derimot kan ikke et departement ved forskrift begrense sin egen kompetanse på en slik måte at statsrådsansvaret blir tilsvarende begrenset, og en kongelig resolusjon kan ikke begrense Kongens kompetanse som øverste leder for den utøvende makt.

Dersom det ikke foreligger et minimum av forankring i formell lov for noe annet, må utgangspunktet altså være at overordningsforholdet og det ansvaret som følger med, gjelder ubeskåret.

Samtidig er det viktig å være oppmerksom på at kriteriet ”lov” ikke alene vil gi tilstrekkelig grunnlag for å avklare organenes status. Antagelser om avvik fra utgangspunktet om tilhørighet til det hierarkisk organiserte forvaltningsapparatet vil kunne understøttes av andre typer av argumenter, derunder organets fagkyndige og/eller kollegiale karakter og – ikke minst – hva slags oppgaver det er satt til å utføre (mekling, klagebehandling, rådgivning av faglig karakter osv.). Det normale vil antagelig være at bestemmelser i forskrift m.v. som den utøvende makt selv har fastsatt (se ovenfor), reflekterer og må forstås i lys av slike trekk.

Også bevilgningsvedtak m.v. vil i mange tilfelle være truffet under (forutsatt) kunnskap om organet og oppgavens karakter og den antagelsen om ”uavhengighet” som henger sammen med dette. Det er således vanskelig å tenke seg at Stortinget bevilger midler til for eksempel Kulturrådet uten (i prinsippet) å ha kjennskap til hovedtrekkene av dets sammensetning og oppgaver. Men dermed vil bevilgningsvedtaket kunne gi samme typen av aksept fra Stortingets side for visse unntak fra den hierarkiske hovedmodellen – og fra det ansvar som følger med – som vedtak truffet i formell lov.

På denne måten har (noen av) de følgende organene antagelig felles med (noen av) organene omtalt i avsnitt 5 ovenfor, at en viss rettslig forankret ”uavhengighet” vil kunne begrunnes selv uten uttrykkelig, rimelig adekvat regulering.

Men alle de følgende organene har felles med de som er tilordnet underkategoriene 5.3 og (særlig) 5.4 ovenfor, at det nærmere grunnlaget for og omfanget av mulige avvik fra normal underordning i forvaltningshierarkiet er mer uklart enn det som ville være ønskelig sett i lys av de viktige hensyn til kompetanse og ansvar som utgangspunktet om statsforvaltningens hierarkiske organisering hviler på. Til dette kommer at unntak fra omgjøringskompetansen etter forvaltningsl. § 35 i alle tilfelle krever grunnlag i lov eller forskrift med adekvat hjemmel i formell lov.

6.2 De enkelte organene

- *Norsk kulturråd* (stortingsvedtak 11.12.1964, FOR-1965-08-27 nr. 3554, FOR-1987-11-20 nr. 924, FOR-1999-01-29 nr. 187) går inn under den hierarkiske hovedmodellen for så vidt angår instruksjonsmyndighet, og det er ikke vist til noe rettslig grunnlag for unntak fra forvaltningsl. § 35 om omgjøring. Eneste unntak fra hovedmodellen er at retten til å klage til departementet ikke omfatter klager over Kulturrådets utøvelse av kunstnerisk skjønn.
- *Ankenemnd for skjønnlitteratur* ligger organisatorisk under Kulturrådet og må rettslig sett antas å ha samme status i forhold til departementet.
- *Ankenemnd for skjønnlitteratur for barn og ungdom* må antas å ha omtrent samme juridiske status som Ankenemnd for skjønnlitteratur.
- *Ankenemnd for skjønnlitteratur for dramatikk i bokform* må antas å ha omtrent samme juridiske status som Ankenemnd for skjønnlitteratur.
- *Styret for fond for lyd og bilde* (FOR-2009-03-31-381) må, i mangel av avvikende lovregulering, antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Det samme gjelder for omgjøringsadgangen etter forvaltningsl. § 35. Forskriftsbestemmelsene om at klage til departementet over utøvelsen av det kunstneriske skjønn er avskåret (§ 8, FOR-1987-11-20 nr. 924) gir ikke noe avgjørende argument i motsatt retning.
- *Utvalget for statens stipend og garantiinntekter for kunstnere* (FOR-1998-09-16 nr. 936) må, i mangel av avvikende lovregulering, antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Det samme gjelder om omgjøringsadgangen etter forvaltningsl. § 35. Forskriftsbestemmelsene om at klage til departementet over utøvelsen av det kunstneriske skjønn er avskåret (§ 8, FOR-1987-11-20 nr. 924) gir ikke noe avgjørende argument i motsatt retning.
- *Kunst i offentlige rom – KORO* (kgl.res. 2007.09.05) må, i mangel av avvikende lovregulering, antas å gå inn under den hierarkiske hovedmodellen. Det samme gjelder om omgjøringsadgangen etter

forvaltningsl. § 35. Forskriftsbestemmelsene om at klage til styret over utøvelsen av det kunstneriske skjønn er avskåret (§ 8, FOR-1987-11-20 nr. 924) gir ikke noe avgjørende argument i motsatt retning.

- *Klagenemnda for offentlige anskaffelser – KOFA* (LOV-1999-07-16 nr. 69, FOR-2002-11-15 nr. 1288) er opprettet ved forskrift med hjemmel i loven § 7 a. Loven er taus om nemndas status i forvaltningshierarkiet, og instruksjonsmyndigheten er ikke avskåret ved lov. Derimot avskjærer forskriften (§ 5) instruksjoner om lovtolkning, skjønnsutøvelse og avgjørelser i enkeltsaker. Men denne bestemmelsen har svak dekning i forskriftshjemmelen i loven § 7 a tredje ledd ("saksbehandlingen i organet ...") og har dessuten et noe uklart innhold, dessuten kan ikke Kongen uten hjemmel i lov begrense sin egen kompetanse og sitt eget ansvar.

Omgjøring etter forvaltningsl. § 35 vil stort sett være avskåret ettersom Klagenemnda som regel bare gir rådgivende uttalelser. Men hva som gjelder når nemnda rent unntaksvis treffer enkeltvedtak (overtredelsesgebyr, se loven § 7b jfr. § 7a) er uklart.

- *Rådet for taushetsplikt og forskning* (FOR-2006-12-15 nr. 1456) er ikke lovregulert, men opprettet og regulert ved forskrift. Det er antakelig forutsatt at Rådet i faglige spørsmål skal virke uavhengig av departementet. Noen av bestemmelsene i forskriften bygger på et slikt syn. Ettersom Kongen i statsråd etter forskriften alltid vil kunne få det siste ord, strider ikke dette mot det hierarkiske utgangspunkt. Og siden Rådets uttalelser bare er en del av det nødvendige grunnlaget for de etterfølgende enkeltvedtak, ikke selvstendige enkeltvedtak, blir bestemmelsene i forvaltningsl. § 35 om overordnet organs omgjøringsadgang inadekvate.
- *Klagenemnd i hjemsendelsessaker (repatriering) (Forsvaret)* er opprettet ved FOR-2004-12-10-1643 § 36 i forlengelsen av forskriftshjemmelen i LOV-2004-07-02 nr. 59 § 17 bokstav e. I mangel av lovregler i motsatt retning må det antas at den hierarkiske hovedmodellen gjelder. På Forsvarets område forsterkes denne antagelsen av Kongens overordningsmyndighet etter grunnloven § 25. Også forvaltningsloven må antas å gjelde. Men forvaltningsl. § 35 blir irrelevant ettersom nemnda ifølge forskriften bare avgir rådgivende uttalelser til forsvarssjefen.
- *Aspirantnemnda for fengselsskolen* er opprettet ved forskrift om aspirantutvelgelse og -ordning i fengselsvesenet som en del av Kriminalomsorgens utdanningssenter (KRUS). Mangelen på lovregulering i motsatt retning innebærer som utgangspunkt at den hierarkiske hovedmodellen gjelder. Departementets syn i undersøkelsen om at dets status som klageinstans avskjærer departementets instruksjonsmyndighet, er åpenbart uholdbar (at status som klageinstans i kraft av forvaltningsl. kap. VI kan tilsi en viss tilbakeholdenhet med å instruere er en annen sak). Forvaltningslovens anvendelse innebærer

dessuten at overordnet organs omgjøringskompetanse etter § 35 som utgangspunkt gjelder.

- *Finansmarkedsfondet* (opprettet ved ”vedtekter” fastsatt av Finansdepartementet 2003.12.19 med senere endringer; ”regelverk” for Finansmarkedsfondet fastsatt av Finansdepartementet 2004.04.23 i henhold til ”Bestemmelser om økonomistyring i staten” av 2003.12.12; FOR-2004-12-17 nr. 1716 om unntak fra forvaltningslovens regler om klage (klage bare over saksbehandlingen, ikke over skjønnsutøvelsen) fastsatt ved kgl. res. 2004.12.17 med hjemmel i forvaltningsloven § 28 fjerde ledd). – Eneste juridisk holdbare unntak fra den hierarkiske hovedmodellen later til å være det som følger av forskriften om begrenset klagerett.
- *Konkursrådet* har ifølge sitt mandat ”en rådgivende og veiledende funksjon”. Det skal arbeide for ”en effektiv, praktisk og resultatorientert konkursbehandling innenfor rammen av gjeldende lover og forskrifter, og fremme en harmonisering av praksis i de forskjellige landsdeler” (<http://www.konkursradet.no>). Siden rådet altså ikke treffer enkeltvedtak, er anvendelse av forvaltningsl. § 35 avskåret. Formell status for øvrig har jeg ikke klart å skaffe oversikt over. Så langt den er kjent, må utgangspunktet være at det er en del av det ordinære forvaltningshierarkiet. Departementet hevder visstnok et annet syn – noe som også ville stemme bedre med sammensetning og oppgaver ifølge mandatet.

7. Sammenfatning

I samsvar med oppdraget fremgår de viktigste funnene av fremstillingen i de foregående punkter. På denne bakgrunn kan jeg sammenfatningsvis nøye meg med å nevne noen mer generelle hovedinntrykk av undersøkelsen.

Jeg nevner først at de eksemplene på ”adekvat” regulering som finnes i materialet (se 5.2), i det vesentlige stammer fra de siste 10-15 år. Dette leder lett oppmerksomheten i retning av visse trekk av samfunnsdebatten i disse årene, derunder om det ønskelige i mer vidtgående og konsekvent ”fristilling” av statlige tilsynsorganer, en debatt som toppet seg i forbindelse med den såkalte ”Tilsynsmeldingen”. Men det er viktig å være oppmerksom på andre impulser, derunder den EU-påvirkning i retning av klarere lovregulert og mer konsekvent fristilling av visse tilsynsorganer m.v. som ikke minst Datatilsynets nåværende status springer ut av.

Samtidig utgjør eksemplene på ”adekvat” regulering en relativt liten del av det samlede antall organer som er med i materialet. En grov optelling viser at ca. 20 av de ca. 90 tilfellene som er med i pkt. 5 og 6 ovenfor, med rimelighet kan karakteriseres på denne måten.

Dette innebærer at det store flertallet (ca. 70) av de ca. 90 instansene som er med, bygger sin mulige ”uavhengighet” på varierende former for mer usikkert grunnlag. Frekvensen av uklarhet om graden av ”uavhengighet” eller ”underordning” blir tilsvarende høy.

Det er også påfallende lite samsvar mellom forekomsten av ”adekvat” regulering og slike forsøksvise kategorier som er lagt til grunn i Difi-oversikten (førsteinstans/klagenemnd, rådgivende/besluttende organ osv.).

Det utbredte fraværet av adekvat regulering står i til dels slående kontrast til den særlige karakter av mange av disse organene og deres oppgaver: I mange tilfelle er det lett å se at full underordning i forvaltningshierarkiet ikke bare når det gjelder økonomiske og administrative, men også faglige sider av virksomheten, ville innebære at en viktig del av poenget med deres særlige sammensetning, oppgaver m.v. ble svekket eller falt bort; en rekke klagenemnder, abortnemnder, fagkyndige rådgivende organer osv. gir eksempler.

Likevel bygger altså mange av de organene som er med, sin eksistens på lovgivning som ikke nevner spørsmålet om ”uavhengighet” med et ord eller bare ved generelle klausuler av typen ”uavhengighet”, men den uklarhet og tildels overdrevne inntrykk av avvik fra hovedmodellen som henger sammen med dette. Trykteretten og Fylkesnemndene for sosiale saker er to av de nokså åpenbare eksemplene av en slik karakter.

På denne bakgrunn blir det slående hvordan mange av de svar fra departementene som blir reflektert i Difi-oversikten, synes å antyde svak bevissthet om de underliggende spørsmål vedrørende kompetanse og ansvar som undersøkelsen springer ut av.

Det er også slående hvordan departementene så ofte tenderer til å strekke antagelsen om ”uavhengighet” lenger enn det rettslige grunnlaget kan sies å understøtte med rimelig grad av sikkerhet, eller – omvendt – hvordan de uten videre slår fast at hovedmodellen gjelder selv for organer som i så fall ville miste mye av sin *raison d'être* (se ovenfor).

I begge de sistnevnte relasjoner er det imidlertid verdt å merke seg de mange uttalelser om at departementet viser særskilt tilbakeholdenhet i etatsstyringen overfor vedkommende organer. Dette behøver ikke i seg selv å være i strid med vedkommende lovregulering m.v.: det er verken ønskelig eller mulig å styre alt ovenfra, og departementene har selv ansvaret for sin prioritering av arbeidsoppgaver. Men opplysninger om slik tilbakeholdenhet er heller ikke egnet til å tjene til avklaring av disse organenes rettslige status og av det ansvar for Kongen og departementet som i utgangspunktet følger med det rettslige utgangspunkt om hierarkiske styringsrelasjoner. Det kan tvert imot hevdes at de bidrar til å aksentuere spenningen mellom juridisk status og opplevd ”virkelighet”.

Problemet avdempes noe ved at Stortinget som bevilgningsmyndighet og på andre måter må antas å være kjent med – og endog forutsette – avvik fra den hierarkiske hovedmodellen og tilsvarende begrenset ansvar selv for organer som ikke er mer eller mindre adekvat regulert i formell lov; Kulturrådet gir et av mange mulige eksempler. Dels bidrar nok dette til at det grunnleggende statsrådsansvaret for den løpende virksomheten i slike organer bare sjelden kommer spissen. Og skulle det likevel skje, vil argumenter av den sistnevnte karakter – tross lovens taushet – kunne åpne for videre argumentasjon om statsrådsansvarets grenser i den aktuelle saken og/eller mer generelt overfor vedkommende organ.

Dette innebærer likevel ikke uten videre at behovet for klarhet er ivaretatt. Det kan derfor være rimelig å foreslå synliggjøringen av uklarhet om organenes formelle status og om hvilke vedtaksformer som vil måtte benyttes for å skape større klarhet, som undersøkelsens sentrale observasjon. Tiltak for å bøte på dette, ville ikke minst kunne bidra til større oppmerksomhet om de grunnleggende spørsmål av konstitusjonell karakter som undersøkelsen springer ut av.

Referanseark for Difi

Tittel på rapport:	Uavhengig eller bare uavklart? Organisering av statlig myndighetsutøvelse
Difis rapportnummer:	2012:7
Forfatter(e):	Svein Eriksen, Annemor Kalleberg, Dag Solumsmoen
Evt. eksterne samarbeidspartnere:	Eivind Smith
Prosjektnummer:	102102
Prosjektnavn:	Statlig myndighetsutøvelse
Prosjektleder:	Svein Eriksen
Prosjektansvarlig avdeling:	Avdeling for forvaltningskunnskap og organisering (FOR)
Resymé/omtale:	<p>Temaet for rapporten er statlig myndighetsutøvelse i saker hvor det treffes enkeltvedtak: forbud, påbud, tillatelser mv. Søkelys settes på ett aspekt ved myndighetsutøvelsen: i hvilken grad myndighetsutøvende organer kan handle uavhengig av den politiske ledelsen. Et hovedformål er å beskrive avstanden mellom den faktiske organiseringen av forvaltningens myndighetsutøvelse på den ene siden og den normative hovedmodellen på den annen.</p> <p>I alt har Difi registrert drøyt 200 statlige forvaltningsorganer som har ansvar for saker hvor det treffes enkeltvedtak. Difi finner at vel 100 av disse ser ut til å følge hovedmodellen. Når det gjelder 90 – 100 organer forstår vi det slik at organene ikke ansees å følge hovedmodellen fullt ut, dvs. at den politiske ledelsens inngrepsmuligheter på en eller annen måte er begrenset. Vurdert etter antall organer som er berørt, kan det se ut som unntakene er i ferd med å bli hovedmønsteret. Difi mener det er uheldig at vedtak om uavhengighet behandles som enkeltstående vedtak uten referanse til mer prinsipielle vurderinger, og tilrår at det nedsettes et offentlig utvalg for å utrede de spørsmål og anbefalinger som er drøftet i denne rapporten.</p>
Emneord:	Den normative hovedmodellen for myndighetsutøvelse, direkte styring og kontroll gjennom forvaltningshierarkiet, forvaltningsorganers uavhengighet, utbredelse og kjennetegn ved uavhengige organer, formell uavhengighet, intendert uavhengighet, rettslig regulering av uavhengigheten, begrunnelser for uavhengighet, statsrådenes parlamentariske ansvar, den parlamentariske kontroll med forvaltningen.
Totalt antall sider til trykking:	80
Dato for utgivelse:	Mai 2012
Utgiver:	Difi Postboks 8115 Dep 0032 OSLO www.difi.no