

Universitetet i Tromsø, Det juridiske fakultet
4. avdeling jus våren 2006

Sensorveiledning teoretisk oppgave nr. 2

"Delegasjon av forvaltningsmyndighet"

I GENERELT OM OPPGAVEN

Oppgaven er en heldagsoppgave i faget forvaltningsrett, som i henhold til studieplanen har 12 studiepoeng/4 vektall.

Temaet er sentralt, men oppgaven er ingen klassisk "gjenganger" i eksamenssammenheng og det er på denne bakgrunn grunn til å tro at kandidatene vil ha varierende kunnskaper. Slik oppgaven er formulert skulle den neppe by på større avgrensingsproblemer. Ved at oppgaven spør etter delegasjon av *forvaltningsmyndighet*, bør kandidatene strengt tatt avgrense mot delegasjon av *lovgivningsmyndighet*, men det bør etter min mening neppe medføre vesentlig trekk at kandidatene også kommer inn på spørsmålet om tildeling av kompetanse til å gi generelle bestemmelser, eventuelt andre kompetansetildelinger fra Stortinget. Noen inngående drøftelse av Grl. § 75 og begrunnelsen for en slik delegasjonsadgang, faller imidlertid utenfor oppgavens ordlyd. Fokuset må holdes på forvaltningens kompetansetildelinger.

Denne veiledningen er ikke ment å danne mal for en mønsterbesvarelse, men er ment å gi en oversikt over hovedpunkter som kandidatene kan/bør behandle. Det kan ikke forventes at kandidatene behandler alle problemstillingene som tas opp i veiledningen, heller ikke for å få beste karakter. Her som ellers vil sensorene måtte danne seg et helhetsinntrykk av kandidatens kunnskaper og forståelse for oppgavens tema.

II PENSUMLITTERATUR

Pensum i forvaltningsrett er:

Thorstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett, 7. utg. (2003), kap. 1-6, 8-10. 20-21 og 23-33.

Delegasjon av forvaltningsmyndighet er behandlet som eget tema i kapittel 9 "*Delegasjon og annen kompetansetildeling*" (side 138-152). Videre er rettsvirkningen av personelle kompetansemangler behandlet i kapittel 29 om "Ugyldighetsgrunner" (side 427-28). Videre omhandler kapittel 6 oppbyggingen av forvaltningen og kapittel 8 og 10 omhandler hhv. organisasjons- og instruksjonsmyndigheten og Stortingets lovgivnings- og beslutningsmyndighet. Kandidatene vil kunne hente relevant stoff om temaet i alle disse kapitlene.

III NÆRMERE OM OPPGAVENS INNHOLD

1 Innledning

Reglene om delegasjon har nær sammenheng med grunntrekkene i forvaltnings hierarkiske oppbygning. Adgangen til å delegere forvaltningsmyndighet følger som hovedregel det samme hierarkiet og som Eckhoff skriver på side 138 er det også ”i tilknytning til trekk ved forvaltningens organisering at vi finner grunnlaget for delegasjonskompetansens grenser”. Kandidatene bør innledningsvis kort si noe om oppbyggingen av forvaltningsapparatet, som er grundig beskrevet i læreboken kapittel 6.

Det har tradisjonelt vært vanlig å ta utgangspunkt i at delegasjon krever særskilt hjemmel, i alle fall for delegasjon fra andre organer enn regjeringen. I nyere teori er utgangspunktet at delegasjon er tillatt og at eventuelle begrensninger må ha særskilt hjemmel for eksempel i vedkommende lov eller forskrift. I alle fall er dette klart ved delegasjon innad i forvaltningshierarkiet.

Det er naturlig å innledningsvis si noe om hva som ligger i begrepet *delegasjon*. Læreboken definerer delegasjon på side 139 som kompetansetildeling der et ”organ tildeler myndighet av den *art* vedkommende organ selv har”. Kandidatene kan gjerne gi eksempler for å illustrere. *Subdelegasjon* defineres som tilfeller der et organ *delegerer videre* den kompetanse vedkommende organ selv har fått tildelt ved delegasjon. Stortinget kan for øvrig også *skape* kompetanse for andre organer, for eksempel opprette domstoler som tildeles dømmende myndighet, med dette faller iht. læreboken utenfor delegasjonsbegrepet. Eckhoff/Smith presiserer imidlertid at begrepet delegasjon ikke har noe eksakt innhold og at det ikke har noen praktisk betydning å skille de ulike typene av kompetansetildeling fra hverandre.

Kandidatene kan gjerne også innledningsvis sies noe om selve *kompetansebegrepet*, herunder forskjellen mellom autonom og heteronom kompetanse. Læreboken omtaler videre begrepene *primærkompetanse* (den kompetanse et organ har til å treffe visse vedtak) og *kompetansetildelingskompetanse* (kompetanse til å gi slik myndighet til andre). Det sentrale i forhold til disse to begrepene er at det ikke er noen innbyrdes sammenheng mellom dem, i den forstand at et organ som er tildelt primærkompetanse uten videre også har kompetansetildelingskompetanse. Videre skilles det mellom ekstern (ytre) delegasjon som sikter til delegasjon fra ett organ til et annet, og Intern (indre) delegasjon som finner sted fra overordnede til underordnede innen samme organ.

Når det gjelder disponeringen av oppgaven, må kandidatene på vanlig måte gis betydelig fleksibilitet. Hovedproblemstillingene i oppgaven knytter seg imidlertid til vilkår for og rettsvirkninger av delegasjon, og mange vil formodentlig disponere i tråd med dette.

2 Reelle hensyn

Kandidatene bør i løpet av oppgaven redegjøre for de sentrale reelle hensyn som gjør seg gjeldende for/mot en adgang til delegasjon og hvor omfattende delegasjonsadgangen bør være. De sentrale hensyn knytter seg til hva som er en praktisk og effektiv oppgave- og funksjonsdelig innad forvaltningsapparatet. Omfanget av de oppgaver forvaltningen i dag er satt til å løse, vil spille en sentral rolle ved vurderingen av hvor omfattende delegasjonsadgangen bør være. En altfor vid delegasjonsadgang vil igjen kunne svekke den politiske kontrollen med forvaltningen.

Ellers henger adgang til delegasjon nært sammen med den instruksjonsmyndighet overordnede organer har overfor underordnede internt i forvaltningshierarkiet.

Ved den nærmere vurderingen av *hvem* som bør kunne delegere og *hvor omfattende* delegasjonsadgangen bør være er det flere reelle hensyn som gjør seg gjeldende. Eckhoff nevner bl.a. sentralisering, nasjonal styring, spesialisering og rettssikkerhet på den ene side, og hensyn til desentralisering, lokalkunnskap og lokalstyre på den andre.

3 Delegasjon fra Regjeringen og departement

3.1 Delegasjon fra Regjeringen

Regjeringen har alminnelig organisasjonsmyndighet og dermed kompetanse til å organisere den underliggende statsforvaltningen, jf. Grunnloven § 3. Så langt denne organisasjonsmyndigheten rekker, har Regjeringen også kompetanse til å tildele kompetanse. Dette gjelder både for den kompetanse som følger direkte av Grunnloven (primærkompetansen), og i tilfeller der regjeringen har fått tildelt kompetanse fra Stortinget.

Domstolene og kommunene er uavhengige av statsforvaltningen og inngår således ikke i den statsforvaltning som er underlagt Regjeringens organisasjonsmyndighet. Det innebærer at det kreves annet rettsgrunnlag dersom Regjeringen skal tildele disse organer kompetanse, jf. nedenfor.

Noen bestemmelser i Grunnloven fastsetter at Regjeringen *selv* må utøve den primærkompetanse som er tillagt den. Dette gjelder bl.a. Grunnloven § 28 som fastsetter at "Embeders Besættelse og andre Sager af Vigtighed" alltid må avgjøres i statsråd. Bestemmelsen gjelder alle saker som hører under Regjeringen. Dette er forstått som et forbud mot delegasjon. Kandidatene kan gjerne påpeke at det er Regjeringen selv som vil avgjøre om en konkret sak er av slik "Vigtighed" at den skal behandles av Regjeringen selv, og at domstolene vil være svært tilbakeholdne med å overprøve en slik skjønnsmessig vurdering, jf. bl.a. Rt. 1976 s. 1.

Hvorvidt øvrige bestemmelser i Grunnloven som gir Regjeringen primærkompetanse gir adgang til delegasjon, må bero på en tolkning av den aktuelle bestemmelsen. Generelt er formuleringer som gir kompetanse til "Kongen i statsråd" forstått slik at Grunnlovens forutsetning er at kompetanse skal utøves av Kongen *selv*. Eksempler er Grunnloven §§ 20-22. Er kompetansen lagt til "Kongen" er utgangspunktet for tolkningen det motsatte, nemlig at kompetansen kan delegeres, men da innenfor rammene av Grunnloven § 28 og "Sager af Vigtighed".

I tilfeller der kompetansen har grunnlag i formell lov, vil spørsmålet om delegasjonsadgang måtte avgjøres gjennom tolkning. Men utgangspunktet for tolkningen er at innskrenkninger i delegasjonsadgangen må følge klart av loven. Begrepet "Kongen i statsråd" avskjærer delegasjonsadgangen på samme måte som i Grunnloven, mens begrepet "Kongen" ikke inneholder et delegasjonsforbud. Det finnes noe eldre rettspraksis som berører dette, bl.a. Rt. 1918 s. 287 og Rt. 1939 s. 449, men det kan ikke kreves at kandidatene har kjennskap til denne praksis. Kandidatene bør imidlertid kunne gi eksempler fra lovbestemmelser der delegasjonsadgangen er avskåret/ikke avskåret. Læreboken gir flere eksempler på side 145.

3.2 *Delegasjon fra departementene*

Det er alminnelig antatt at departementene kan delegere kompetanse til underordnede organer, men også her kan det følge begrensninger etter en tolkning av kompetansegrunnlaget. På samme måte som over, følger denne delegasjonsadgangen av Regjeringens og departementenes alminnelige organisasjonsmyndighet.

Legger loven kompetansen til "Kongen", bestemmer Regjeringen selv hvilket departementet som skal utøve kompetansen. Regjeringen har også alminnelig adgang til å delegere kompetansen nedover i forvaltningssystemet til sine underordnede organer, og dette gjøres i utstrakt grad.

Et spørsmål som kan oppstå er i situasjoner der loven fastsetter at "Kongen" skal være klageinstans i saker som avgjøres av et underordnet organ. I slike tilfeller vil kravet om en reell toinstansbehandling kunne utgjøre en begrensning i delegasjonsadgangen. Delegasjon i et slikt tilfelle forutsetter at myndigheten delegeres til et organ som er overordnet førsteinstansen. Det er imidlertid flere eksempler på at også kompetansen som klageorgan er delegert fra det aktuelle departementet, et eksempel er klagebehandling i byggesaker etter plbl. § 15, der kompetansen til å avgjøre klager er delegert til Fylkesmannen.

Delegasjon fra et departement til et annet (sidelengs delegasjon) krever særskilt hjemmel. Det er ansett hensiktsmessig at Regjeringen selv avgjør hvilket departementet et saksområde skal ligge under.

4 Delegasjon til organer som ikke er underlagt sentralforvaltningens organisasjonsmyndighet

4.1 *Hjemmelsspørsmålet*

Delegasjon til organer som ikke faller inn under Regjeringens og departementenes organisasjons- og instruksjonsmyndighet reiser særlige problemstillinger som behandles i læreboken på side 146-147.

Ved at organisasjons- og instruksjonsmyndigheten ikke kan begrunne slik delegasjon, må hjemmelsspørsmålet analyseres nærmere. I tilfeller der formell lov eller annet kompetansegrunnlag gitt av Stortinget, gir hjemmel for slik delegasjon, blir problemstillingen på samme måte som over bli om det kan innfortolkes begrensninger i selve kompetansegrunnlaget.

Der uttrykkelig hjemmel mangler, kan delegasjonsadgangen by på tvil, men utgangspunktet må også i disse situasjonene være at det beror på en tolkning av kompetansebestemmelsene om det er adgang til delegasjon. Som Eckhoff påpeker på side 146, vil imidlertid ordlyden sjelden gi noen veiledning. Hvorvidt uttrykkene "Kongen" eller "Kongen i statsråd" er benyttet, er uten interesse i denne sammenheng.

Det må skilles mellom delegasjon av kompetanse til å gi generelle og individuelle bestemmelser. Det skal atskillig mer til for å delegere kompetanse til å gi generelle bestemmelser til noen som ikke er underlagt Regjeringens og departementenes organisasjons- og instruksjonsmyndighet.

4.2 Delegasjon til "uavhengige" forvaltningsorganer

Uavhengige forvaltningsorganer rommer mange ulike organer, og graden av uavhengighet vil variere.

En type uavhengige organer er de som ikke kan *instrueres i enkeltsaker*, men som for øvrig er underlagt organisasjonsmyndigheten. Slike organer vil regelmessig være underlagt generell instruksjonsmyndighet og kan således styres gjennom generelle instruksjoner. Det er antatt at den alminnelige delegasjonsadgangen omfatter slike organer.

Ved delegasjon til kommuner/fylkeskommuner må det vurderes om Regjeringen/departementene har instruksjonsmyndighet på vedkommende område. Foreligger ikke slik instruksjonsmyndighet må delegasjonsadgangen vurderes konkret. Hensynet til det kommunale selvstyret trekker mot at kommunene (uten hjemmel) kan pålegges oppgaver gjennom delegasjon.

4.3 Delegasjon til private

Det er et omdiskutert spørsmål om regjering/departement har anledning til å delegere til private rettssubjekter. Den tradisjonelle oppfatningen har vært at slik delegasjon krever særskilt hjemmel, men særlig Smith har tatt til ordet for at utgangspunktet også her må være delegasjonsadgang. Kandidatene må få frem at det som gjør slik delegasjon problematisk er at private subjekter ikke er underlagt instruksjonsmyndighet.

Det kan tenkes at den aktuelle loven gir adgang til å delegere. Et eksempel er råfiskloven § 2 der salgsorganisasjoner godkjent av Fiskeridepartementet, bl.a. kan utstede kjøpetillatelse for råfisk, fastsette minstepriser, regulere fisket og føre kontroll med overholdelse av loven og forskrifter gitt i medhold av loven.

Dersom det ikke foreligger hjemmel for delegasjon blir spørsmålet vanskeligere. Dersom det private organet motsetter seg de oppgaver det offentlige ønsker å delegere reiser legalitetsprinsippet særlig problemer, og kandidater som ser det bør gis uttelling. Slik delegasjon vil imidlertid neppe være særlig praktisk. Eckhoff gir anvisning på at vurderingen av delegasjonsadgang i disse tilfellene må gjøres konkret, relevante momenter ved vurderingen vil bl.a. være muligheten for å føre kontroll med det private organet, hva slags kompetanse det er snakk om å delegere (utdeling av goder eller pålegging av plikter), og om delegasjonen ellers fremstår som forsvarlig. Et annet moment er hva slags organ det er snakk om å delegere til.

Behovet for delegasjon til private vil formodentlig øke i takt med den stadige privatiseringen som finner sted i statsforvaltningen. Hensyn som taler for å godta slik delegasjon er *økonomisk effektivitet, fleksibilitet*, hensynet til *faglig eller lokal ekspertise* i dag har ikke statsforvaltningen selv tilstrekkelig fagekspertise til for eksempel kontroll/sertifiseringsordninger på alle områder. Hensyn som trekker i motsatt retning er at private organer ikke har samme erfaring når det gjelder myndighetsutøvelse, saksbehandlingsrutiner m.v.

Gode kandidater kan gjerne gå grundigere inn på de problemer slik delegasjon reiser. Delegasjon til private aktører i et marked, kan for eksempel reise habilitetsproblemer dersom

det skal utøves myndighet overfor andre aktører i samme marked. Dette har vært diskutert ift. råfisklagene.

5 Delegasjon fra andre organer enn Regjeringen og departementene

Adgangen for organer underordnet Regjeringen og departementene, vil mått avgjøres gjennom tolkning. Det foreligger ingen tolkningspresumsjon for delegasjonsadgang, slik at utgangspunktet er at det kreves hjemmel. Sidelengs delegasjon mellom organer som ikke står i et over-/underordningsforhold er utelukket.

Som Eckhoff påpeker på side 150 er det nærliggende å tolke kompetansegrunnlag slik at dersom det aktuelle grunnlaget gir kompetanse til å treffe individuelle beslutninger, er forutsetningen at vedkommende organ selv skal utøve kompetansen, mens motsatt slutning ofte kan trekkes der kompetansegrunnlaget gir adgang til å gi generelle bestemmelser.

Et særskilt spørsmål som nevnes i læreboken er om kompetanse til å gi utfyllende forskrifter kan delegeres til underordnede uten særskilt hjemmel. I Rt. 1986 s. 46 ble dette godtatt, og Høyesterett la bl.a. vekt på det praktiske behovet, samt behovet for å utnytte lokalkunnskap. I kjennelsen er det bl.a. uttalt:

"Mens det har vært antatt at et departement som utgangspunkt kan delegere sin myndighet videre til et underordnet organ, har den alminnelige oppfatning vært at utgangspunktet er det motsatte når det gjelder et direktorats adgang til videre delegasjon. Forsvareren har vist til forvaltningskomitéens innstilling, 1958 09, Frihagen: Lærebok i forvaltningsrett del I, 1972 15, samt Eckhoff: Forvaltningsrett, 2. utg. 1982 36-238. Jeg bemerker at uttalelsene ikke er helt entydige, og det har blant annet vært pekt på behovet for å delegere til lokale organer å gi utfyllende forskrifter.

Etter min oppfatning foreligger det i denne saken et tilfelle der det er særlig naturlig med delegasjon til det høyeste forvaltningsorgan på fylkesplanet, som må antas å kunne skaffe seg et langt bedre lokalkjennskap enn et direktorat med hele landet som virkefelt. Man må ha for øye at det dreier seg om å vurdere behovet for vern av det enkelte vassdrag og fiskevann i lokalmiljøet. Den nye ordning har også sitt administrative grunnlag i oppbygningen av miljøvernavdelinger ved fylkesmannskontorene med blant annet overføring av fiskerikonsulenter fra Direktoratet for naturforvaltning. Når det gjelder de bestemmelser som her er overtrådt, har for øvrig fylkesmannen ikke gjort noe annet enn å sette ut i livet på det lokale plan de retningslinjer som på forhånd var fastsatt av direktoratet, og hvis detaljerte anvendelse i dette tilfelle var drøftet med direktoratet i samband med forberedelse av dettes forskrifter av 20. april 1983."

6 Intern delegasjon

Intern delegasjon er altså delegasjon innad i samme organ. Regler om kompetansefordelingen innad i samme organ kan være fastsatt i medhold av lov, eventuelt ved reglement fastsatt av et overordnet organ. Delegasjon innad i en kommune er eksempelvis regulert i kommuneloven

I den utstrekning ikke annet er fastsatt kan lederen av et hierarkis oppbygd forvaltningsorgan, delegere oppgaver til underordnede, uten særskilt hjemmel. Det utelukker ikke delegasjon at kompetansen i loven er lagt til en person for eksempel "Helsedirektøren". Den del av kompetansefordelingen lederen lar stå åpen kan delegeres av underordnede ledere i tråd med instruksjonsmyndigheten nedover i systemet. Generelt er adgangen til intern delegasjon videre enn ekstern delegasjon. Enhver intern delegasjon må skje innen rammene av hva som vil være en forsvarlig saksbehandling.

Er kompetanse lagt til et kollegialt organ, nemnd eller lignende er forutsetningen normalt at kompetansen skal utøves av alle medlemmene, med mindre det er gitt særskilt hjemmel for delegasjon. Slike hjemler finnes det imidlertid flere av, for eksempel utlendingsloven § 38 b.

7 Rettsvirkninger av delegasjon

Kandidatene kan gjerne si noen om rettsvirkningen av delegasjon. Et vedtak truffet etter delegasjon, har i utgangspunktet samme bindende virkning som om vedtaket hadde vært truffet av det overordnede organet. Hefter det feil ved delegasjonsvedtak, eller delegasjon mangler hjemmel der dette er nødvendig, foreligger det en personell kompetansemangel som kan medføre at vedtaket som er truffet er ugyldig. Hjemmelsrekken må være i orden.

Ved at dette er en feil i tilblivelsen av vedtaket, må det i utgangspunktet vurderes om feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, i tråd med prinsippet i fvl. § 41. At et vedtak eksempelvis er truffet av feil organ, vil imidlertid være en type feil som ofte leder til ugyldighet, jf. bl.a. Rt. 2002 side 683.

Kandidatene bør få frem at delegasjon ikke innebærer at det organ som har delegert kompetansen, har "gitt fra seg" sin kompetanse. Det overordnede organet har både rett og plikt til å føre kontroll, med hvordan den delegerte kompetansen blir utøvd. Det overordnede organet kan også i forbindelse med delegasjonen, eller på senere tidspunkt, gi instruksjoner om hvordan kompetansen skal utøves, både generelt og i enkeltsaker. Dersom instruksjonsmyndigheten skal være avskåret eller begrenset, krever dette klare holdepunkter.

IV KARAKTERSETTING

Oppgaven er sentral men vil trolig av kandidatene oppleves som vanskelig. Det sentrale ved oppgaven er å få frem hovedlinjene i stoffet og de sentrale hensyn som gjør seg gjeldende. Kandidatene må etter min vurdering komme inn på sammenhengen mellom adgangen til delegasjon og mulighetene til styring gjennom organisasjons- og instruksjonsmyndigheten. Kandidater som bommer på disse utgangspunktene står i fare for å stryke.

For å få A eller B, må kandidatene utmerke seg gjennom mer detaljerte kunnskaper om temaet og gjennom problematisering av den nærmere rekkevidden av delegasjonsadgangen, delegasjon til private m.v. Etter min mening bør det ikke være avgjørende – heller ikke for beste karakter – at kandidaten husker alle underbegrepene i læreboken gjennomgått i innledningen.