

Fleksibilitet som reguleringsteknik

Mot en anarkistisk rettsform?

Af Hans Petter Graver

1. Innledning

I denne artikkelen vil jeg presentere den rettslige regulering av et nytt område i norsk sammenheng – sikkerhetsspørsmål knyttet til utvinning av olje og gass fra havbunnen under kontinentalsokkelen. Min tese er at vi her står over for en ny måte å organisere offentlig kontrollmyndighet på, og en ny måte å lage rettsregler på. Jeg vil søke å underbygge dette dels ved å gi en beskrivelse og karakteristikk av det reguleringsystem som er bygget opp i denne forbindelse (2). Deretter vil jeg gi en kortfattet kontrast ved å peke på enkelte karakteristika ved mer tradisjonell rettslig regulering av samfunnet og av borgernes atferd (3 og 4). Til slutt vil jeg søke å vise hvordan reguleringen av sikkerheten ved petroleumsproduksjon kan tjene som mønster for utvikling av et alternativt bilde av hvordan statlig regulering kan og bør utformes.

Artikkelen tar sikte på å gi en analyse på ideologiplanet. Jeg tar ikke opp alle de vanskelige og viktige spørsmål som melder seg på det mer konkrete samfunnsmessige nivå. Det eksisterer klare sosiale ulikheter for retten. Konsekvensene av rettslig reguleringer er avhengig av den konkrete sosiale situasjon. Forskjellige sosiale situasjoner danner utgangspunkt for store forskjeller i forholdet mellom de offentlige myndigheter og de som er gjenstand for offentlig myndighet. Dette vil selvsagt være tilfelle enten reguleringen baserer seg på en mer tradisjonell rettslig regulering, eller det baserer seg på mer alternative rettsformer.

Dette er problemstillinger som er viktige nok, og som krever egne undersøkelser og analyser. I denne omgang synes jeg imidlertid at det er viktig å søke å utvikle ansatser til en alternativ teori om hvordan rettsregler kan utformes og brukes. Slik teori er mangelvare innenfor rettsteorien. I den grad retten kritiseres fra radikalt hold, opprettholdes det tradisjonelle syn på rettsregler som handlingsdirektiver under-

støttet med tvang eller trusler om tvang. Selv nyere ressursregler og kompetanseregler forstås innenfor rammene av et slikt bilde. Ressurser defineres også ofte som sanksjoner, eller man konsentrerer seg om mer tvangsmessige sider ved ressurstildelinger. Kompetanseregler følger det tradisjonelle normbildet rettsfakta- rettsfølge, og analyseres innenfor rammene av et slikt.

De alternative teorifragmenter som finnes til en slik forestilling om retten, er teorier om rettens bortdøen – overgangen til plan og nøytral koordinering av interesser. Jeg hører til dem som gjerne vil beholde en utopi om rettens bortdøen. Men jeg tror at det er nødvendig med en teoretisk konkretisering av overgangen fra tvangsregime til plan. Det er i det perspektivet jeg ønsker denne artikkelen lest.

2. Fleksibilitet som reguleringsteknikk

Petroleumsindustrien er en ny næring i Norge. Tilsvarende er petroleumsretten et nytt rettsområde. Petroleumsnæringen reiser dels spørsmål av tradisjonell art, og dels helt nye spørsmål som er typiske akkurat for denne næringen. Av de mer tradisjonelle problemstillinger kan nevnes at det er snakk om en virksomhet som krever offentlig tillatelse – konsesjon, og at det er en virksomhet som må underkastes reguleringer bl.a. fordi den som arbeidsplass innebærer en risiko for skader og ulykker. Av mer spesielle problemstillinger kan nevnes næringens internasjonale preg både når det gjelder kapital og ekspertise.

Hele petroleumsretten kunne nok være interessant som studieobjekt. Jeg vil imidlertid her konsentrere meg om den delen som angår reguleringen av sikkerhet mot katastrofer og ulykker for å sikre liv, materielle verdier og naturen.

Å regulere og kontrollere en virksomhet med sikte på å hindre skader er som nevnt en tradisjonell oppgave for myndighetene, og det er utviklet regelverk med tradisjoner bl.a. i industriregulering og skipsfartsregulering. I forbindelse med oljenæringen valgte man imidlertid å satse på å opprette et helt nytt organ – Oljedirektoratet – og overlate til dette å utvikle et helt nytt regelverk. I den tidlige fase medførte dette at næringen ikke var underkastet særlig regulering i det hele tatt, noe som muliggjorde en rask – men risikabel – oppbygging av de første oljefeltene (se nærmere f.eks. *Ståle Eskeland*, Arbeidervern i Nordsjøen, Lov og rett 1976 s. 291 flg).

Etterhvert har man bygget opp et forholdsvis omfattende offentlig apparat, og man har utarbeidet en relativt detaljert regulering. En

konsekvens av at dette er bygget opp fra bunden av, er at det på mange måter adskiller seg fra tradisjonelle rettslige reguleringer (Utviklingen av Oljedirektoratets regelverk har jeg nærmere beskrevet og analysert i min bok Sikkerhetsstyring og reguleringsteknikk – Oljedirektoratets regulering av sikkerheten ved produksjon av petroleum, Sjørettsfondet, Oslo 1983). Regelverket og den offentlige kontroll med sikkerheten ved produksjon av petroleum hviler i dag på tre hovedpillarer: prinsippet om rettighetshavers internkontroll, prinsippet om funksjonskrav og endelig prinsippet om milepølsgodkjennelser.

Internkontroll

Internkontrollprinsippet er et prinsipp om selvregulering. Utgangspunktet er den plikt ethvert reguleringssubjekt har til å etterleve de plikter som påhviler en. For rettighetshaveren ved petroleumsproduksjon, dvs. oljeselskapet (eller gruppen av oljeselskap) er dette imidlertid bygget ut til å bli noe kvalitativt nytt.

For det første er rettighetshaveren gitt formell status som knutepunktsaktør. Han har en selvstendig plikt til å påse at underkontraktører og arbeidstakere etterlever de plikter som følger av sikkerhetslovgivningen. Han har videre et selvstendig ansvar strafferettslig og erstatningsrettslig for følger av at andre bryter bestemmelsene. (For det strafferettslige ansvar sin del er dette bygget på den tilsynsplikten som foreligger.)

For det annet innebærer tilsynsplikten reelt sett en kompetanse og plikt til å fastsette de detaljerte krav til sikkerhet som skal oppfylles for at de offentlige målsettinger skal nås. Dette har sammenheng med en annen side av reguleringene som skal omtales nedenfor, prinsippet om funksjonskrav. Forskriftene setter ofte ikke detaljkrav, men angir målsettinger. Dette betyr at rettighetshaveren må ta stilling til hva som må til for å realisere målsettingene.

For det tredje er internkontrollplikten institusjonalisert gjennom regelverket og myndighetenes praksis. Forskriftene setter organisatoriske krav til oljeselskapene i forbindelse med internkontrollen. Det skal opprettes en egen avdeling i selskapet som skal være direkte undersøgt ledelsen, og det skal utarbeides et program for sikkerhetskontrollen. Organisasjonsplanen og programmet skal godkjennes av myndighetene. Videre bygger den offentlige kontrollen direkte på internkontrollen i form av gjennomgang av rapporter om den kontroll selskapet har utført og ved stikkprøver.

Funksjonskrav

En sentral politisk målsetting har hele tiden vært at regelverket snarere burde gi uttrykk for funksjonskrav enn for detaljerte krav til fremgangsmåte. I realiteten er det et spørsmål om med hvilken grad av presisjon og konkretisering de anerkjente sikkerhetsmålsettinger skal uttrykkes. Regelverket gir uttrykk for et *målsettingshierarki*. På toppen har vi det generelle krav om at virksomheten skal være forsvarlig. Lenger ned finner vi f.eks. kravet til at brannsikkerheten skal være tilfredsstillende. Dette kan presiseres ytterligere til et krav om tilfredsstillende passiv brannsikring som igjen kan presiseres til at en nærmere angitt type vegger skal kunne motstå så og så mange graders varme i så og så lang tid.

Hvor presist en målsetting skal uttrykkes vil variere fra område til område. Poenget er at regelverket ikke bør være for presist. Tanken er at en for presis regulering vil kunne stenge for nye tekniske løsninger etterhvert som teknologien utvikler seg. Vage målsettinger åpner for fleksibilitet og for valgfrihet for rettighetshaveren.

Milepælsgodkjennelser

Det tredje fundamentet i sikkerhetskontrollen er at offentlige godkjennelser skal konsentreres om milepæler i utviklingen fra leting til produksjon. Milepæler kan forklares som klare delmål for den virksomheten som drives; å komme i gang med undersøkelsesboring, å utarbeide en plan for utbygging av et felt som finnes drivverdig, bygging av installasjoner, installering av dem ute på feltet og endelig det å ta disse i bruk og å sette i gang produksjonen.

En offentlig godkjennelse knyttet til slike milepæler tar sikte på å kontrollere og godkjenne de prinsipper som legges til grunn av rettighetshaveren. Det er tale om en *systemkontroll* mer enn en *komponentkontroll*. Slik systemkontroll og -godkjennelse gir rettighetshaveren en grad av forutberegnelighet og sikkerhet for at investeringer foretas på prinsipper som myndighetene kan godta. Slik sett er det en kompensasjon for den rettsusikkerhet som ligger i at regelverket ikke er særlig presist, og at rettighetshaveren under eget ansvar må ta stilling til anvendelsen av det i konkrete tilfelle.

Karakteristikk

Den reguleringsteknikk som er utviklet av Oljedirektoratet tar sikte

på å fremme hensynet til fleksibilitet og å kombinere dette med målsettingen om at næringen skal være underkastet offentlig kontroll. Det er på det rene at Oljeselskapene er underkastet en omfattende regulering mht sikkerheten i Norge sett i forhold til andre land. Samtidig levner det norske systemet oljeselskapene stor grad av frihet til selv å utforme de konkrete løsninger. Hvorvidt summen av dette er, at den norske sikkerhetsregulering er »bedre« enn andre andre lands, eller om den er »god« eller »streng« nok er det vanskelig å uttale seg om. Jeg skal da heller ikke ta stilling til dette.

Men en ting som er nærliggende å trekke frem i en karakteristikk av regelverket er at den regulering som skjer, er på oljeselskapenes premisser. Dette er tilfelle av flere grunner.

For det første bygger et av hovedpillarene, internkontrollen, på den bedriftsøkonomiske interesse oljeselskapene har i å vareta sikkerhets-hensyn. Et av de viktigste bedriftsøkonomiske hensyn er å unngå driftsstans. Derfor har oljeselskapene en viss objektiv egeninteresse i å unngå ulykker. I tillegg kommer eventuelt markedspress fra f.eks. forsikringsselskaper og fra de offentlige myndigheter i tilknytning til utsiktene til å få konsesjon på nye områder. Men det må vel være på det rene at slike mer bedriftsøkonomiske lønnsomhetshensyn ikke fanger opp de videre sikkerhetsinteresser som arbeidstakerne, fiskerne, kystbefolkningen og samfunnet mer som helhet har.

For det annet er myndighetenes prioritering av internkontrollen direkte en nedprioritering av et styringssystem som ellers i tradisjonell industri har en viss betydning; arbeidernes kontroll via verneombud og arbeidsmiljøutvalg. Det er vanskelig av fysiske og organisatoriske grunner å drive vernearbeide på off-shore installasjonene: det er vanskelig å reise rundt fra den ene installasjonen til den andre, folk arbeider på lange skift og bor spredt rundt i Norge når de har friperiode, utbredt bruk av underkontraktører gjør den enkeltes arbeidsplass mer usikker etc. Oljedirektoratet har gjort lite for å kompensere for slike vanskeligheter.

For det tredje varetar systemet bare forutberegnelighetshensynene til oljeselskapene. *Regelverket* gir ingen særlig pekepinn på hvilke krav som vil bli stilt i det konkrete tilfellet. Oljeselskapene har imidlertid selv kontroll over dette ved at det er de som stiller kravene. Det er videre oljeselskapene som utarbeider de planer etc. som er gjenstand for offentlig godkjenning. Andre aktører kan imidlertid ikke forutberegne sin situasjon så lett, fordi de ikke uten videre kan vite hva rettighets-haveren vil gjøre eller alt har gjort. Dette gjelder næringslivet, f.eks. leverandører av varer og tjenester såvel som arbeidstakerne og deres organisasjoner.

For det fjerde er systemet en speilvending av det tradisjonelle forholdet mellom regulerende myndighet og reguleringssubjekt. Vanligvis er det (i alle fall ideelt sett) myndighetene som leverer *premissene* for en gitt virksomhet i form av et regelverk som skal etterleves. I sikkerhetsreguleringen er det annerledes. Sikkerhetsmålsettingene er så vage og upresise at de ikke i særlig grad kan sies å være premissettende ut over det rent trivielle. Det som blir premissene blir derfor de planer etc. som rettighetshaveren utarbeider. Disse planene blir så sendt til myndighetene, som må treffe sine avgjørelser på de premisser som er lagt av oljeselskapene snarere enn omvendt.

3. Tvang som reguleringsteknikk

Den situasjon som er beskrevet ovenfor er på mange måter forskjellig fra det forholdet som vanligvis etableres mellom kontrollør og kontrollert ved hjelp av rettsregler. Den tradisjonelle situasjon består av et mer eller mindre presist regelverk som skal overholdes under trussel om straff, samtidig som det kontrollerende organ har en mer eller mindre vidtgående kompetanse til å supplere regelverket og å håndheve det.

I en slik situasjon legger regelverket premissene for partenes virksomhet, både for kontrolløren og den kontrollerte. I den grad regelverket gir ytterligere kompetanse til kontrolløren, gis muligheter for denne til å kontrollere på *egne* premisser. For den kontrollerte vil forholdet være et spørsmål om tilpasning til regelgiverens og kontrollørens premisser eller begge deler. (Jeg bruker »tilpasning« her i en så vid forstand at jeg også inkluderer »exit« dvs. flukt eller omgåelse av regelverket. Både flukt og omgåelse er jo handlinger som skjer i forhold til et gitt regelverk, dvs på regelverkets premisser).

Denne situasjonen er typisk også for store deler av den moderne ressurslovgivningen. Her er det ikke direkte tale om »kontroll« og illeggelse av straff. Men tildeling av offentlige ressurser f.eks. tvangspregede overtakelser av omsorg eller stønad som det knytter seg stigma til, har ofte preg av å være et onde overfor den som er utsatt for det. I tillegg kommer at det offentlige ofte har en kontrollfunksjon når det utdeler goder, enten det er snakk om støtte til industri, til boligbygging eller tildeling av ytelser under den sosiale omsorg. Det settes ofte generelle eller individuelle vilkår for slike former for støtte. Det utøves kontroll mht om vilkårene er oppfylt, og overtredelse sanksjoneres f.eks. ved tilbaketrekning eller stans i tildelt stønad.

Premissene for slike ressurstildelinger legges som oftest helt og fullt enten av det kompetansegivende regelverk eller av det organ som skal stå for tildeling og kontroll med vilkårene for tildeling. Der hvor det er tale om sammensatte ytelser, så som f.eks. skolegang eller institusjonsopphold legges premissene mht *innholdet* direkte av regelverket og i forbindelse med gjennomføringen av det. Der hvor det er tale om pengeytelser knyttes premisserne for bruken av stønaden til de *vilkår* som settes for den.

I den grad de kontrollerte kan delta i utformingen av innholdet til den praksis som føres av det kontrollerende organ, blir dette på organets premisser. I enkeltsaker har vi retten til å søke, samt retten til å uttale seg om saken når den er kommet i gang. En søknad må imidlertid legges opp etter lovens krav, slik disse defineres av det offentlige organet. Som oftest er det utarbeidet egne skjemaer for søknad, slik at den eneste kreativiteten som tillates og kreves fra søkerens side er den som får plass innen skjemaets rubrikker.

Uttaleretten når saken er kommet i gang trer jo først i funksjon når saken er igangsatt og tilrettelagt av det offentlige. Det man skal uttale seg om er det som er relevant for saken, og hva som er relevant for saken er avhengig av hvordan saken er definert og lagt opp på forhånd.

I tillegg til slike forvaltningsrettslige rettigheter finnes muligheter til en legalitetskontroll med forvaltningens virksomhet. Forvaltningens avgjørelser kan bringes inn for domstolene med sikte på kontroll med om forvaltningen har brukt en riktig fremgangsmåte og holdt seg innenfor de kompetansemessige grenser som loven setter. Dette er imidlertid en kontroll fullt ut på lovens premisser.

Når det gjelder den mer generelle virksomhet til organet, kan denne påvirkes formelt eller uformelt ut fra de prinsipper som gjelder om offentlighet og rett for berørte til å uttale seg. Forskning om forvaltningens høringspraksis i Norge, viser at disse mulighetene i liten grad benyttes av private. I den grad det kommer uttalelser fra private, så skjer det gjennom interesseorganisasjoner (se Ragnhild Øvrelid, Rettssikkerhet eller demokrati Innflytelse og kontroll i fullmaktslovgivningen, Universitetsforlaget 1983 kapitel 6 og 7).

4. Tvang og sosial struktur

Tvangsmessig regulering – straffelovgivning – praktiseres og virker ulike mer byrdefullt overfor samfunnets tapere enn samfunnets støtter. Selv om vi etterhvert har fått en lovgivningsmessig opptrapping mot

»hvitsnippsforbrytelser« viser strafferettspraksis et annet bilde. Straff for brud på skatte- og reguleringslovgivningen anvendes sjelden, og straffene er gjennomgående milde. Det offentlige kontrollapparat som skal ta seg av den *strafferettslige* håndhevelse er gjennomgående dårlig utbygd. Det er da også betegnende at Straffelovkommisjonen, ekspertkomiteen som er nedsatt for å utarbeide ny straffelov i Norge, manipulerer med strafferamme og faktisk straff når ulike typer lovbrudd veies mot hverandre (NOU 1983:57 s. 60 flg.). Når vinningsforbrytelser og legemskrenkelser (to tradisjonelle former for lovbrudd) veies mot hverandre, brukes *faktisk utmålt straff*. Dette gir det bilde at reaksjoner mot klassiske vinningsforbrytelser er blitt mildere, samtidig som det legitimerer økning i strafferammene for visse typer av voldsforbrytelser. Når klassiske forbrytelser veies mot mer moderne former for hvitsnippsforbrytelser brukes *strafferammene*. Dette legitimerer det syn at straffelovgivningingen ikke har en skjev sosial tendens, men at forbrytelser vurderes ut fra hvor skadelige de er, ikke ut fra hvem som rammes og hvem som forgår seg.

Ressurslovgivning praktiseres og virker slik at de tvangsmessige sidene og kontrollen blir mer byrdefull overfor samfunnets tapere enn samfunnets topper. De kontrolltiltak og kompetanser som er lagt til sosialforvaltningen er langt mer omfattende enn de som er lagt til f.eks. Industridepartementet for å kontrollere vilkårene for offentlig støtte til industrien. Dessuten settes det vilkår i lang mindre utstrekning. Det settes kanskje som vilkår for støtte at lønningene skal holdes nede så langt som mulig, men ikke f.eks. at bedriften ikke skal forurense over et visst nivå.

Om tradisjonell regulering kan vi således konkludere at gjennomgående favoriseres grupper og interesser med makt eller andre ressurser enten det er tale om direkte tvangsmessige inngrep eller det er tale om mer ressurpreget lovgivning.

5. Utkast til en anarkistisk rettsteori

Det er neppe tilfeldig at en helt annen type regulering utvikler sig i forbindelse med petroleumsindustrien. Det er tale om et område som har vært sterkt fremme i den politiske debatt, og hvor det tale om en virksomhet hvor følgene av en overtredelse lett kan bli *synlige*, ulykker som fører til dødsfall eller akutte forurensninger er vanskelig å holde skjult. Av slike grunner har det vært et press på myndighetene til faktisk å ha en effektiv regulering og styring med oljeindustrien.

Samtidig er de som er gjenstand for reguleringer, de store internas-

jonale oljeselskapene, vel av de sterkeste enkeltstående motparter som noen grener av norsk forvaltning står overfor. Den eneste grunn til at slike konserner lar seg pille på nesen av norske myndigheter, er at staten råder over lovende oljeressurser. Men Norge er ikke det eneste land hvor der finnes olje – og rentabiliteten av å utvinne olje og gass fra norsk sokkel er konjunkturbestemt, og også avhengig av norske myndigheters praksis.

I lys av dette er det regelverk som er blitt etablert forståelig. Det offentlige er gitt en nokså stor grad av styring, men på premisser lagt av oljeselskapene. Det er således ikke tale om å tre offentlige målsetninger og kontroll ned over hodet på de kontrollerte. Snarere er det tale om en *kanalisering* av de privates aktivitet ved å utnytte de deler av reguleringssubjektets interesser som samsvarer med offentlige interesser. Det er ikke tale om en offentlig definering av hvordan en slik utnyttelse og prioritering skal skje. Det offentlige fastsetter at det skal skje, og gir målsettinger som skal realiseres. Så er det opp til reguleringssubjektet å fastlegge hvordan dette skal skje. Det offentlige fører videre en kontroll med at dette gjøres.

Dette er en reguleringsform som de store oljeselskaper er villige til å underkaste seg. Allerede dette skulle borge for at den ikke trår dem for nære. Og det er dette faktum som gjør denne reguleringsformen interessant i en alternativ politisk sammenheng.

Radikal rettspolitikk har en tendens til enten å ende opp i krav om at staten må påta seg nye oppgaver, eller i at statlig myndighetsutøvelse må reduseres og kontrolleres ut fra hensyn til rettssikkerhet. Det som savnes er en rettspolitikk og en rettsteori som sprenger de rammer som ligger i det tradisjonelle bildet av rettsregler og rettslige reguleringen. Det tas for gitt at rettsregler består av en rettsfaktadel og en rettsfølgedel. Rettsfaktadelen fastlegger kompetansen ellr handlingskravet, mens rettsfølgedelen fastlegger rettsvirkningen eller sanksjonen. Begge deler er noe som fastlegges av de lovgivende og de rettshåndhevdende myndigheter. De privates rolle er nærmest en *katalysatorrolle*; ved sine handlinger kan private utløse de relevante rettsvirkninger ved at de *påtar seg plikter*, *pådrar seg ansvar* og *sikrer seg rettigheter*.

Fleksibilitet som reguleringsteknikk er et alternativ til dette ved at innholdet av reguleringene *ikke* er gitt på forhånd, og ved at den innholdsmessige delen fremmes ikke ved sanksjoner men ved koordinering av den egeninteresse som den kontrollerte har i å arbeide henimot det som også er offentlige målsettinger. Arbeidet med å definere innholdet av offentlige målsettinger i forhold til konkrete sosiale sammenhenger legges ikke til et offentlig organ, men overlates til de kontrol-

lerte selv. Det samme er tilfelle med fastleggelsen av *hvordan* kravene skal oppfylles når de først er definert.

Dette innebærer at det offentliges rolle kan reduseres tilsvarende. For det første vil det selvsagt være en offentlig oppgave å fastlegge og å prioritere de generelle målsettinger. Videre vil det være en offentlig oppgave å bistå med ekspertise og andre ressurser for å legge forholdene til rette for at folk i sitt nærmiljø eller på arbeidsplassen kan gi de offentlige målsettinger en konkret innholdsmessig utforming. Det samme er tilfelle mht fastleggelsen av hvordan slike konkrete mål skal nås. Endelig vil det offentlige ha visse tradisjonelle kontrolloppgaver mht å sikre at denne prosessen kommer i gang. Det *offentlige* vil i et slikt perspektiv være katalysatoren, de private premissleggere.

Et slikt program for offentlig styring og reguleringer løser selvsagt ingen problemer alene. Som med all annen slags rettslig regulering er det den innholdsmessige praktisering som er avgjørende. Like lite som tradisjonell tvangspreget regulering, vil fleksibilitet som regulerings-teknikk kunne sikre mot overgrep fra myndighetenes side eller fra private mot andre private. Men en slik alternativ rettsteori er et skritt på veien mot et alternativt samfunn som verken er et byråkratisk statsdiktatur eller et liberalistisk markedsdiktatur. Og det er et nødvendig skritt. Det er naivt å tro at retten vil dø bort av seg selv, eller at den vil gli over til å bli nøytrale planer. Skal retten bli noe annet enn det den er i dag så trengs forbilder og teorier om hvordan alternative rettslige reguleringer kan være. Slike teorier og forbilder har vi i dag god anledning til å utvikle, fordi det vil kunne utgjøre en offensiv strategi mot høyrebølgens krav om deregulering og nedbygging av offentlige velferds- og reguleringstiltak.