

UNIVERSITETET I OSLO

Regulerings virkemåte. Hva skjer på
veien fra regel til resultat i et fleksibelt
og desentralisert reguleringsystem?

Seminar «Fra regel til resultat: hva er effekten av
regulatoriske virkemidler?» Nettverk for
regelverkskvalitet 30.11.2023

Jon Christian Fløysvik Nordrum

Førsteamanuensis

Universitetet i Oslo

30.11.2023



Foto: Norsk Hydros arkiv

Seminarets overordnede spørsmål

Vi bruker regulatoriske virkemidler fordi vi antar at de har en positiv effekt på de verdier og hensyn som ligger til grunn. Samtidig er det mange ledd i årsakskjeden fra regel til resultat. **Hvordan kan vi forstå og analysere slike komplekse årsaks-virkningsmekanismer og hva har vi av kunnskap om effekten av regulatorisk inngrep?**

Mitt spørsmål: Hva skjer på veien fra regel til resultat i et fleksibelt og desentralisert reguleringsystem? Og på bakgrunn av dette: **Hvordan kan vi analysere årsak-virkningsforhold?**

Årsak-virkningsanalyse: problemanalyse



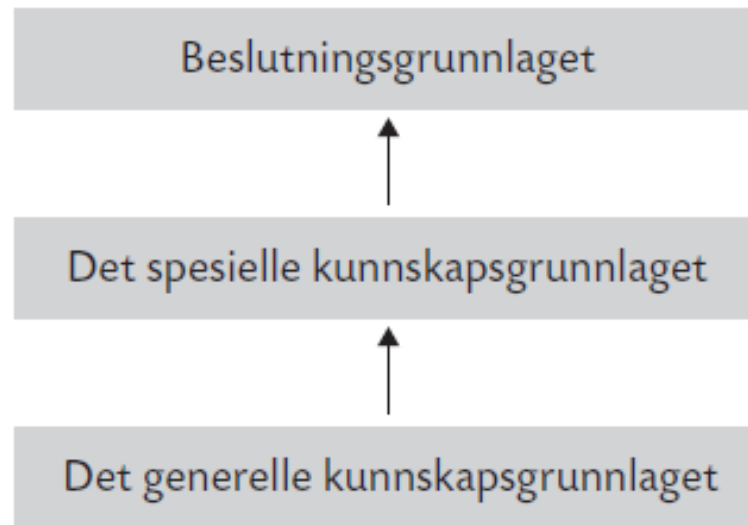
Figur 1. Problemanalyse.

Årsak-virkningsanalyse: virkemiddelanalyse

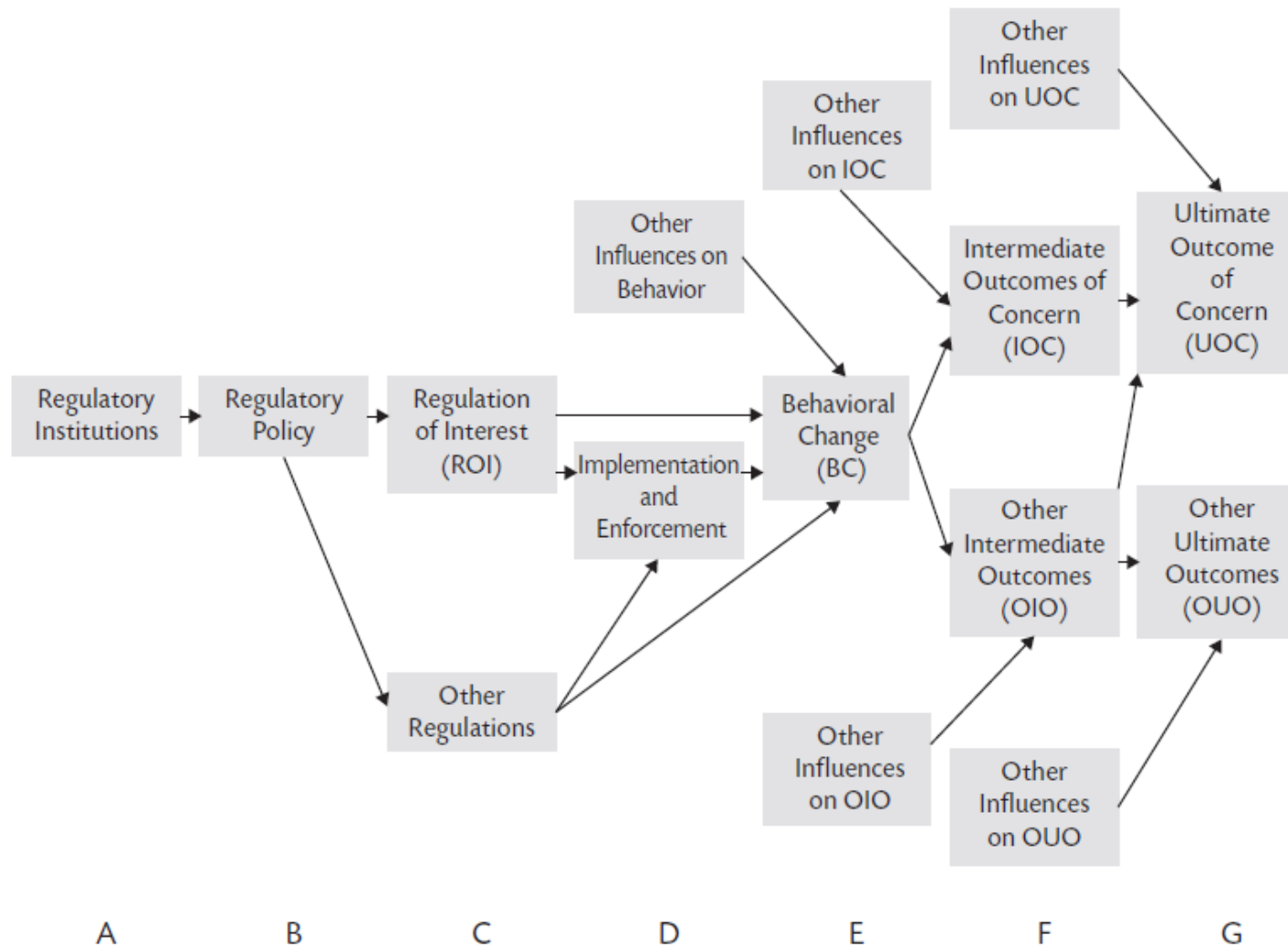


Figur 2. Virkemiddelanalyse.

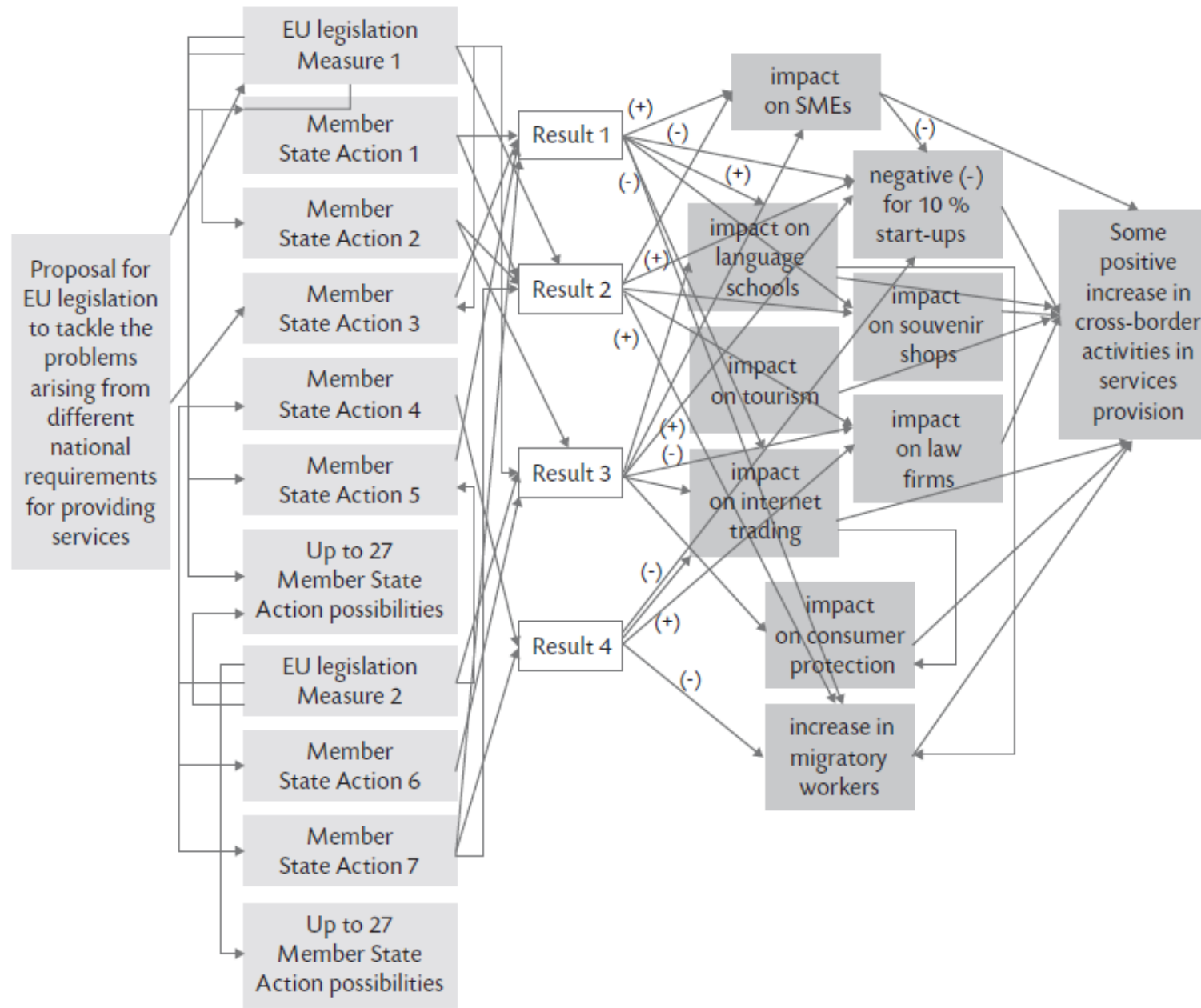
Kunnskapsbaserte reguleringer



Figur 4. Samspillet mellom reguleringers kunnskapsgrunnlag og beslutningsgrunnlag.



Figur 29. Kart over årsaker og virkninger av reguleringer («A causal map of regulation and its effect»)⁷³⁷



Figur 31. Forsøk på å bruke en lineær evalueringsmodell på lovgivning («Attempts to use a 'linear evaluation model' for legislation»).⁷⁴⁰

Kan vi gi forsvarlige kostnadsanslag?

- US EPA (2014) (tilsv. Ooisterhuis (2006))
 - Karakteristika ved miljøregulering fører til at kostnadsstudier er svært («extremely») vanskelige gjennomføre.
 - Vi har svært begrenset med kostnadsdata
 - Bl.a. fører muligheten for innovasjon til at alle analyser er usikre
 - Sterk tendens til å overdrive kostnader og underdrive nytter.

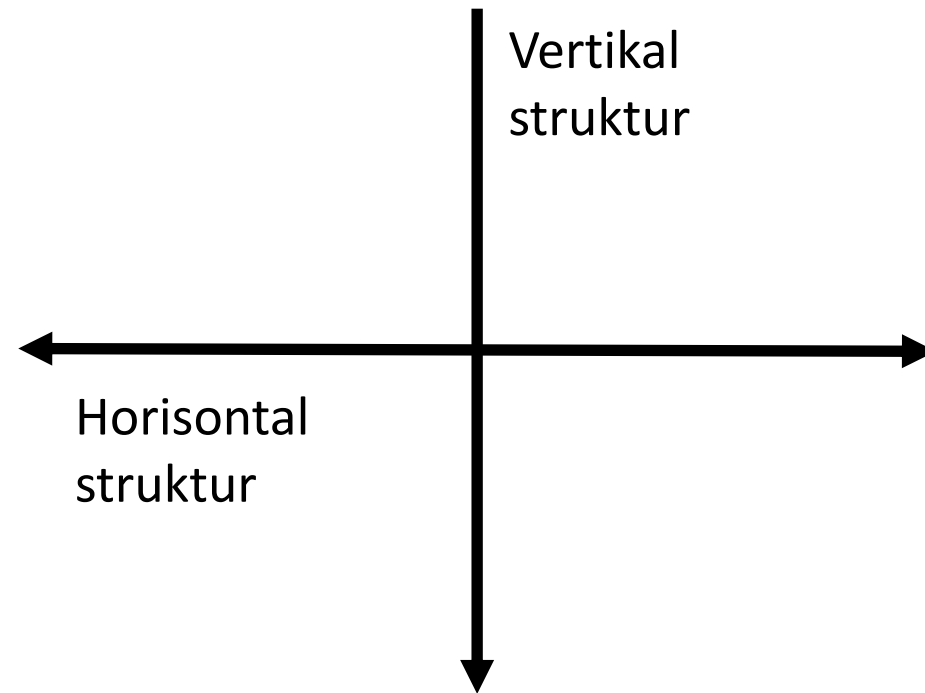
Retrospective Study of the Costs of EPA Regulations: A Report of Four Case Studies, National Center for Environmental Economics Office of Policy, U.S. Environmental Protection Agency, 2014.

Oosterhuis, Frans (red.) Ex-post estimates of costs to business of EU environmental legislation, final report, Sustainable Development & Economic Analysis, DG Environment, European Commission, 2006

Hovedpåstand

- Det er svært vanskelig å si stort om erfarte eller antatte *virksomheter* av reguleringer
- Det er særlig vanskelig å si noe om virksomheter i det norske systemet.
- *Hvorfor er det så vanskelig å anta om (presise) virksomheter i reguleringssystemer.*

Rettssystemets horisontale og vertikale struktur



Vertikal struktur

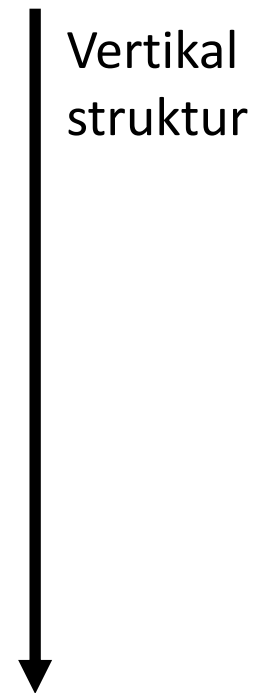
Overordnet, vagt

Konkret, presist



Hvem skal bestemme hva, når og hvordan?

Beslutningsnivå:



Stortinget
Departementer
Direktorater
Kommuner
Avdeling
Tjenesteperson

Organisasjoner
Private personer

Hvem skal bestemme hva, når og hvordan?

Sentralt

Lokalt

Vertikal
struktur



Beslutningsnivå:

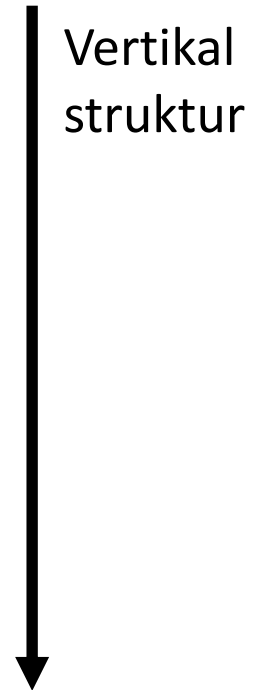
Stortinget
Departementer
Direktorater
Kommuner
Avdeling
Tjenesteperson

Organisasjoner
Private personer

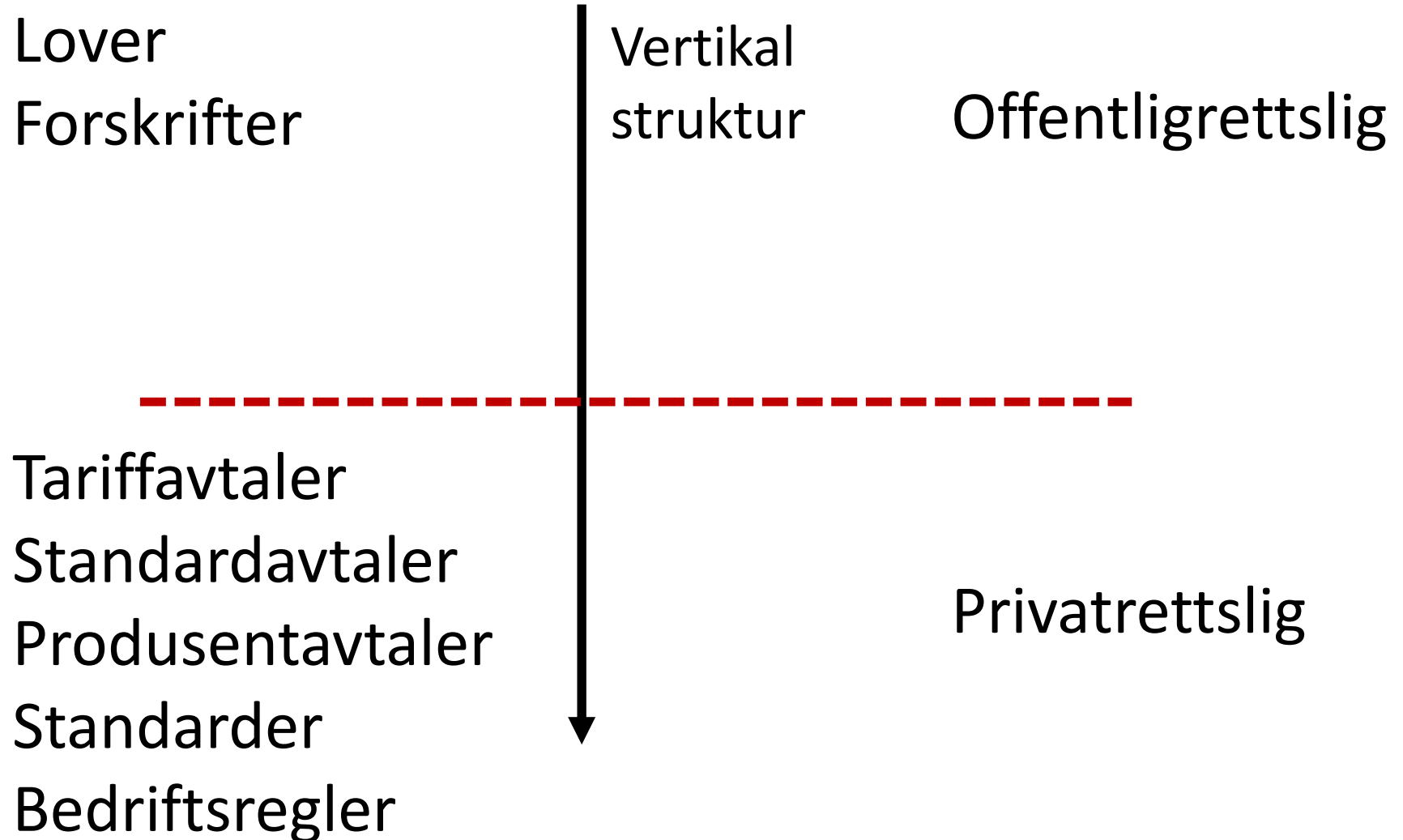
Vertikal struktur

Stabilitet
Stor endringsmotstand

Dynamisk
Liten endringsmotstand

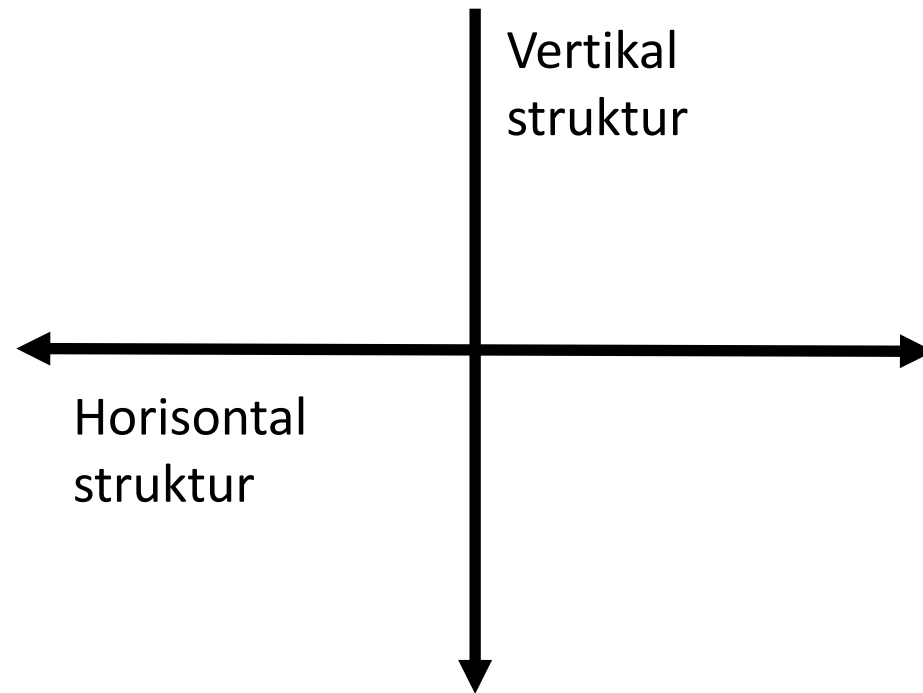


Samvirke mellom offentligrettslige og privatrettslige regler

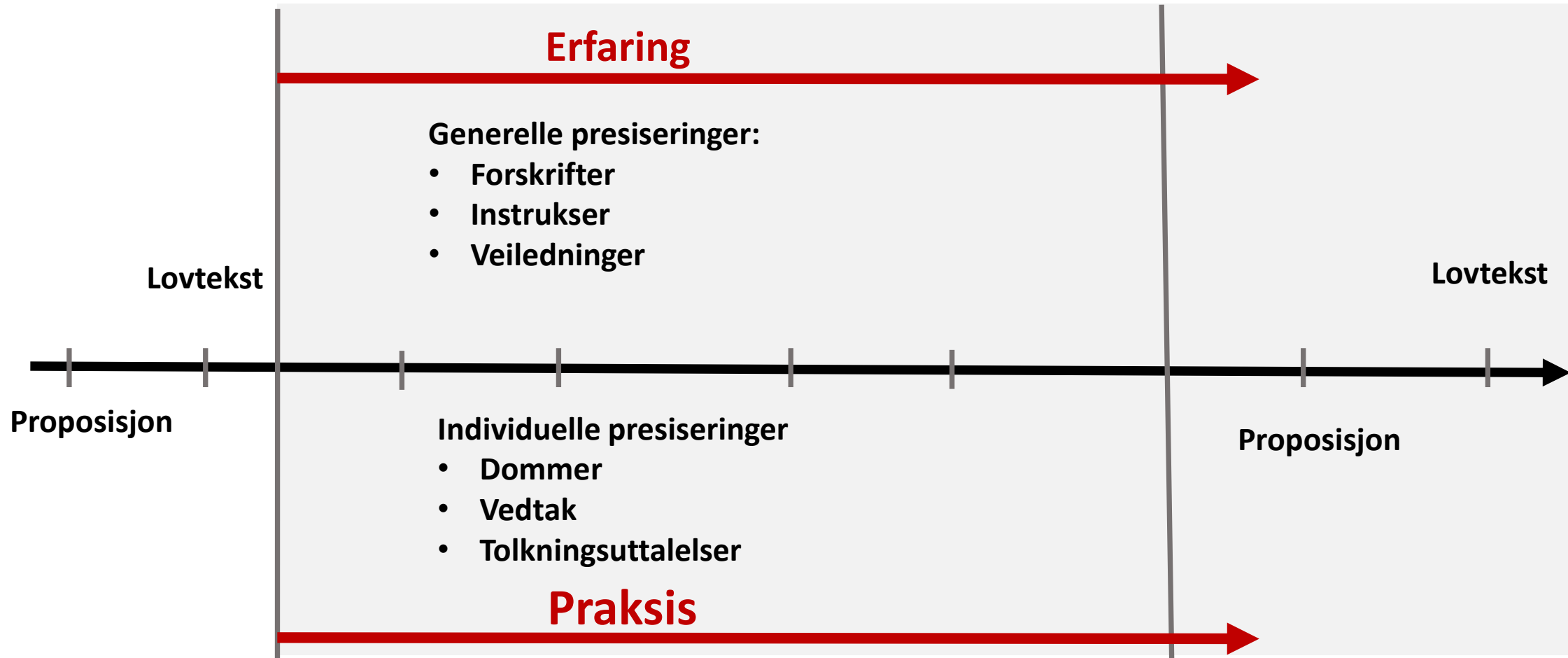


Rettssystemets horisontale og vertikale struktur

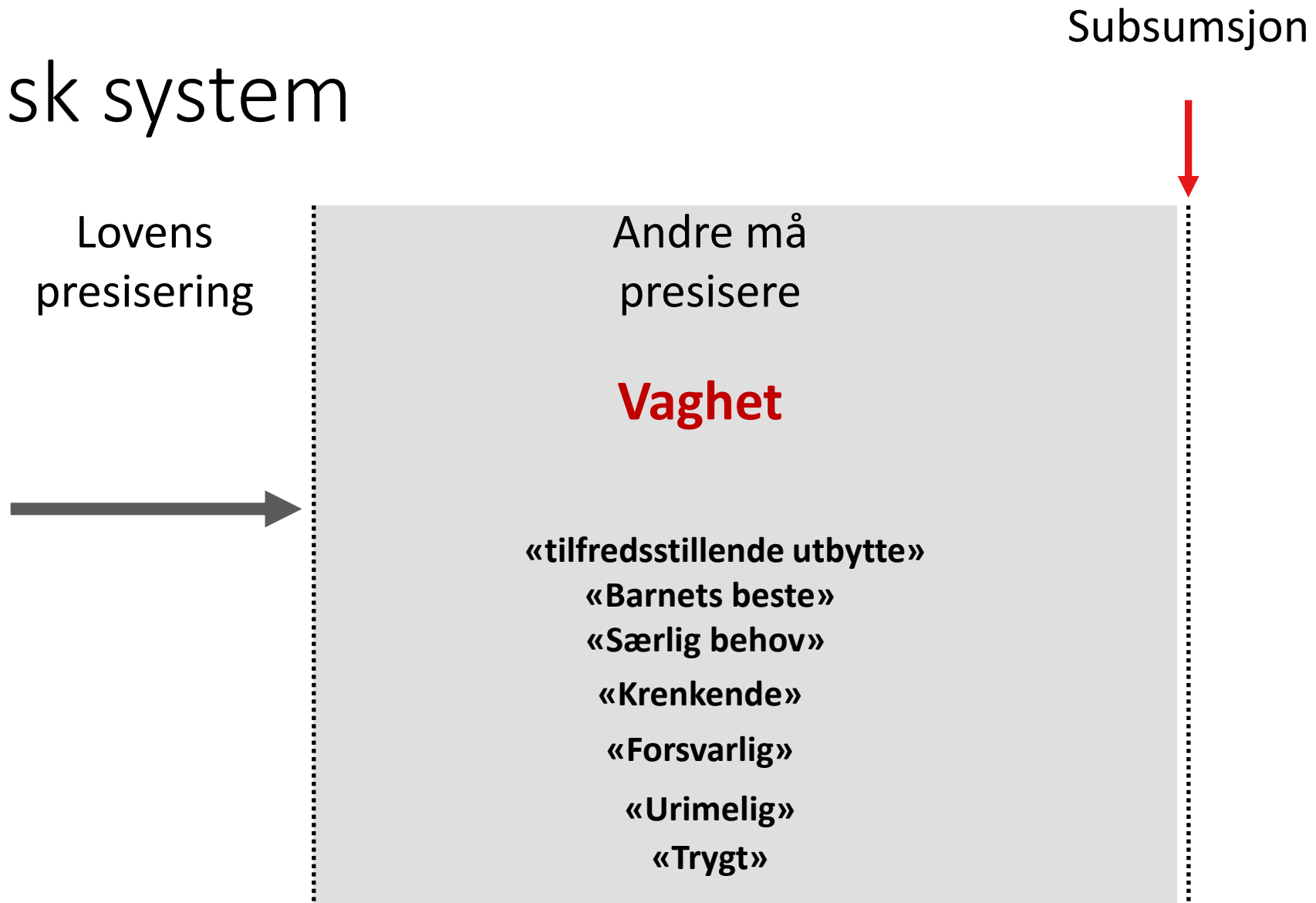
Vertikal konsistens
Horizontal konsistens



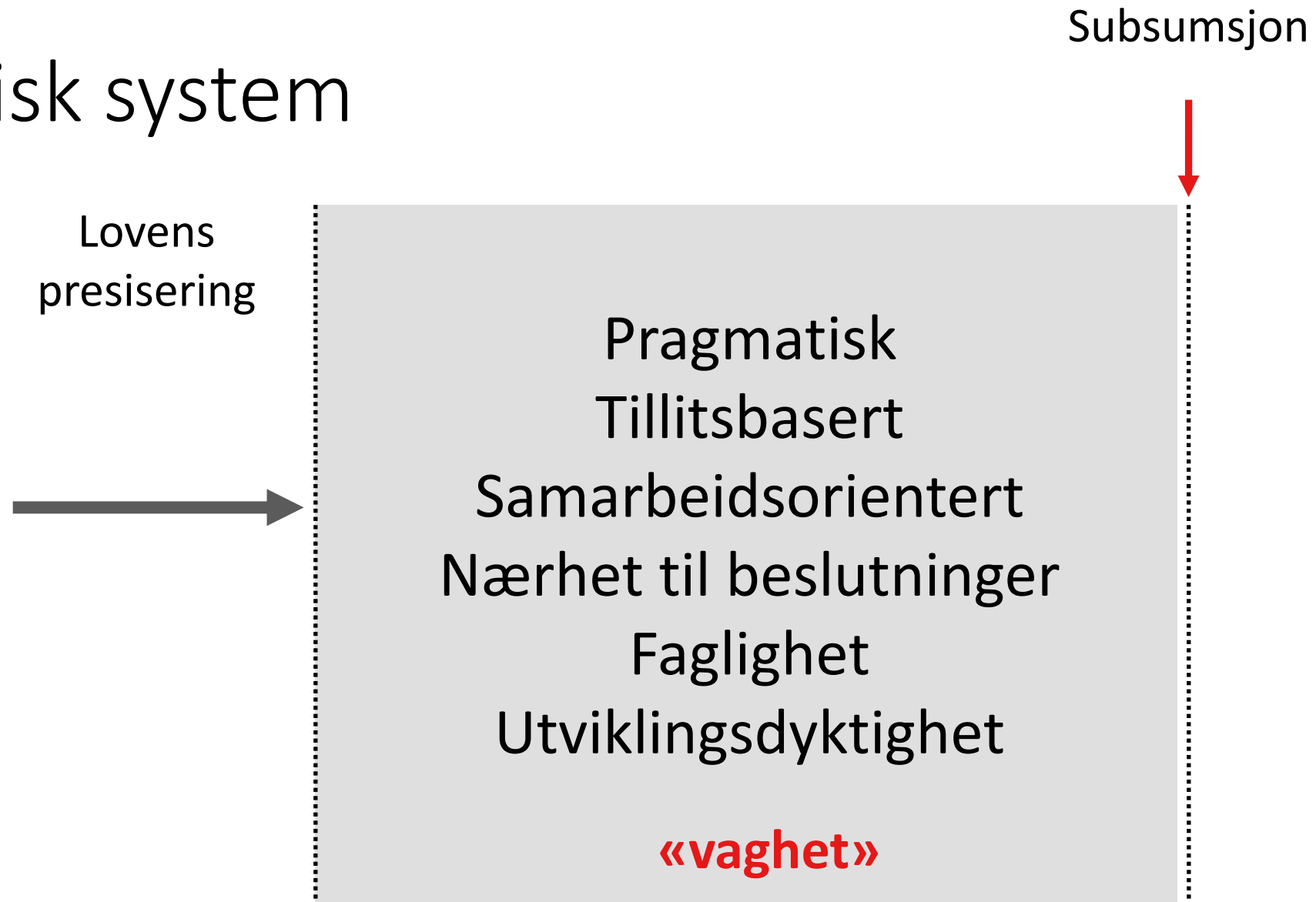
Presisering av lovtekst i møte med praksis



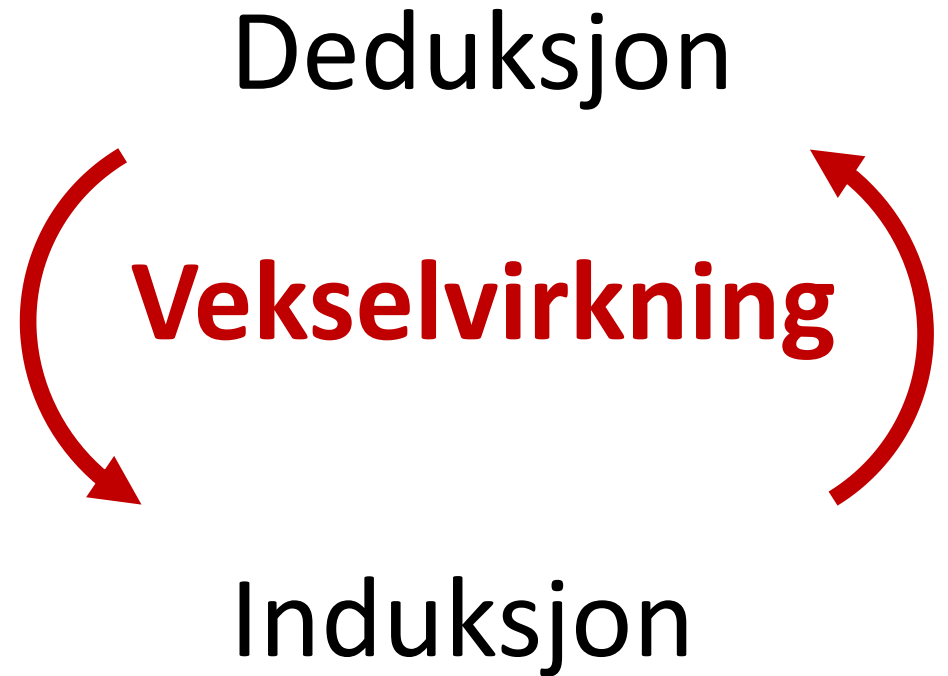
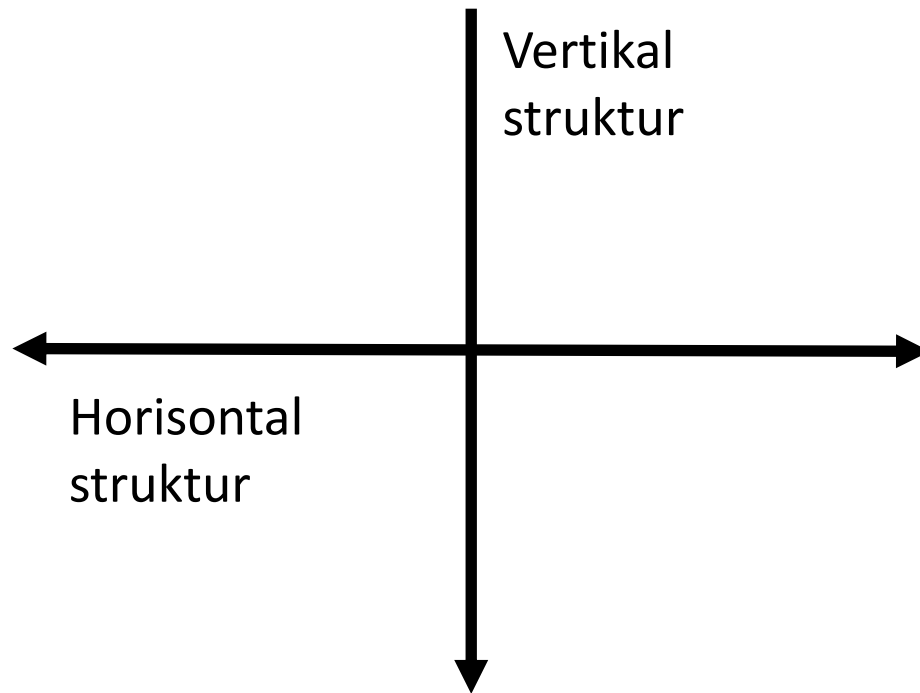
Nordisk system



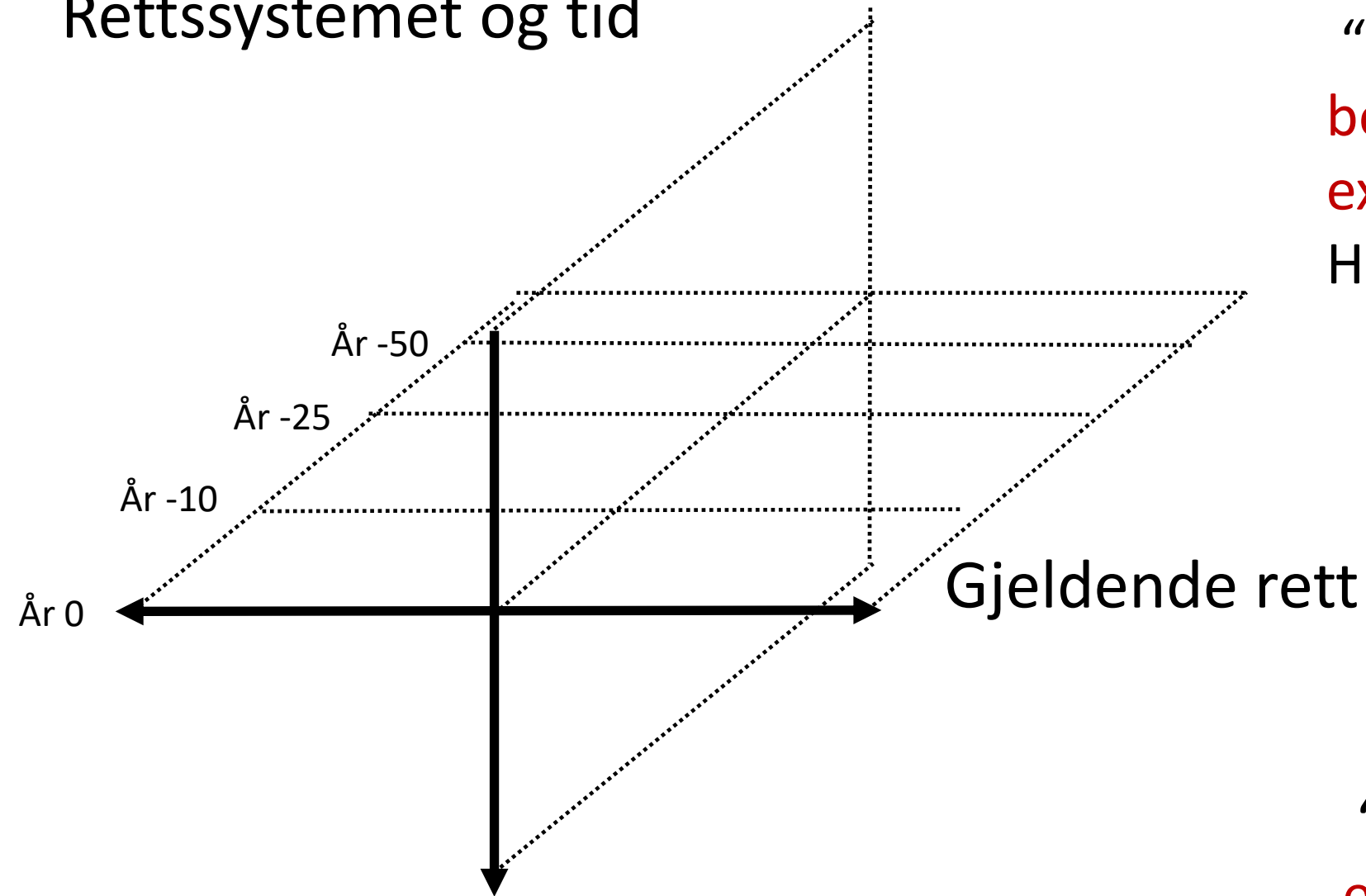
Nordisk system



Presisering i rettslige systemer



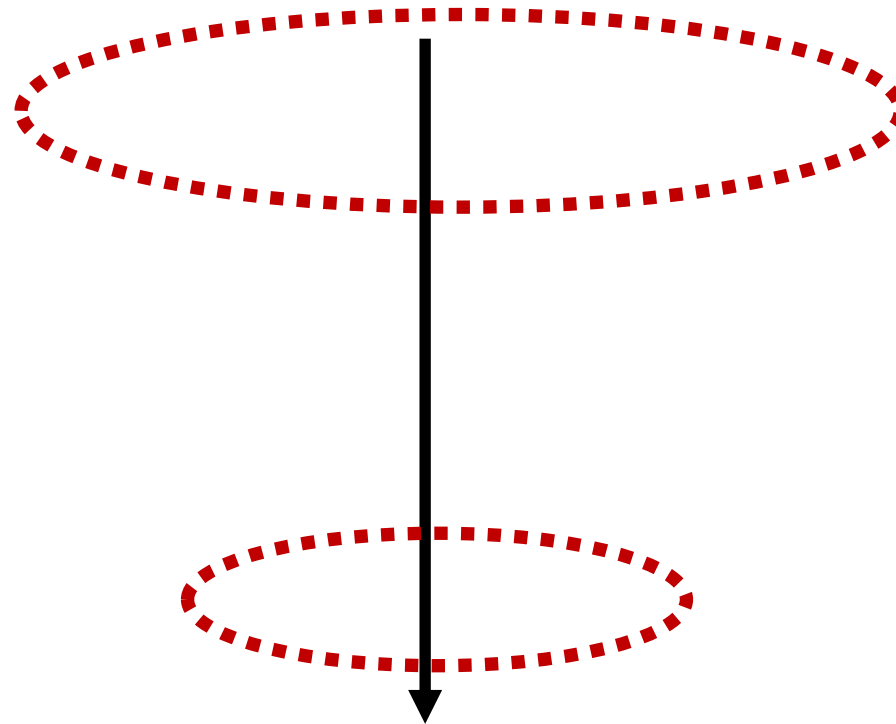
Rettssystemet og tid



“The life of the law has not been logic; it has been experience,” Oliver Wendell Holmes

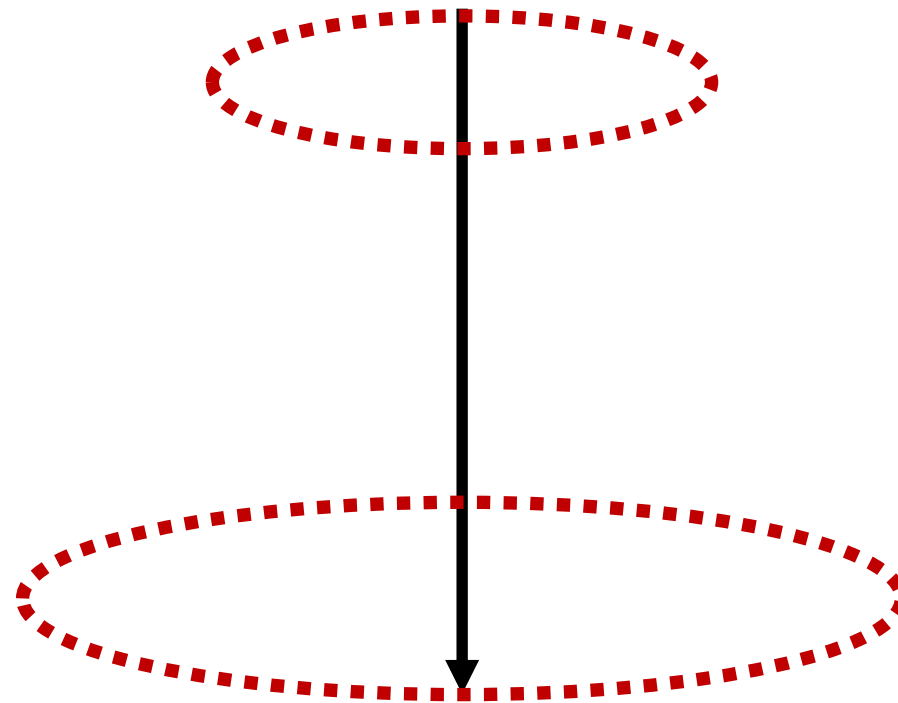
“..men and words reciprocally educate each other.”
Charles Sanders Pierce

Tyngdepunktet i regelsystemet



Vertikal
struktur

Tyngdepunktet i regelsystemet



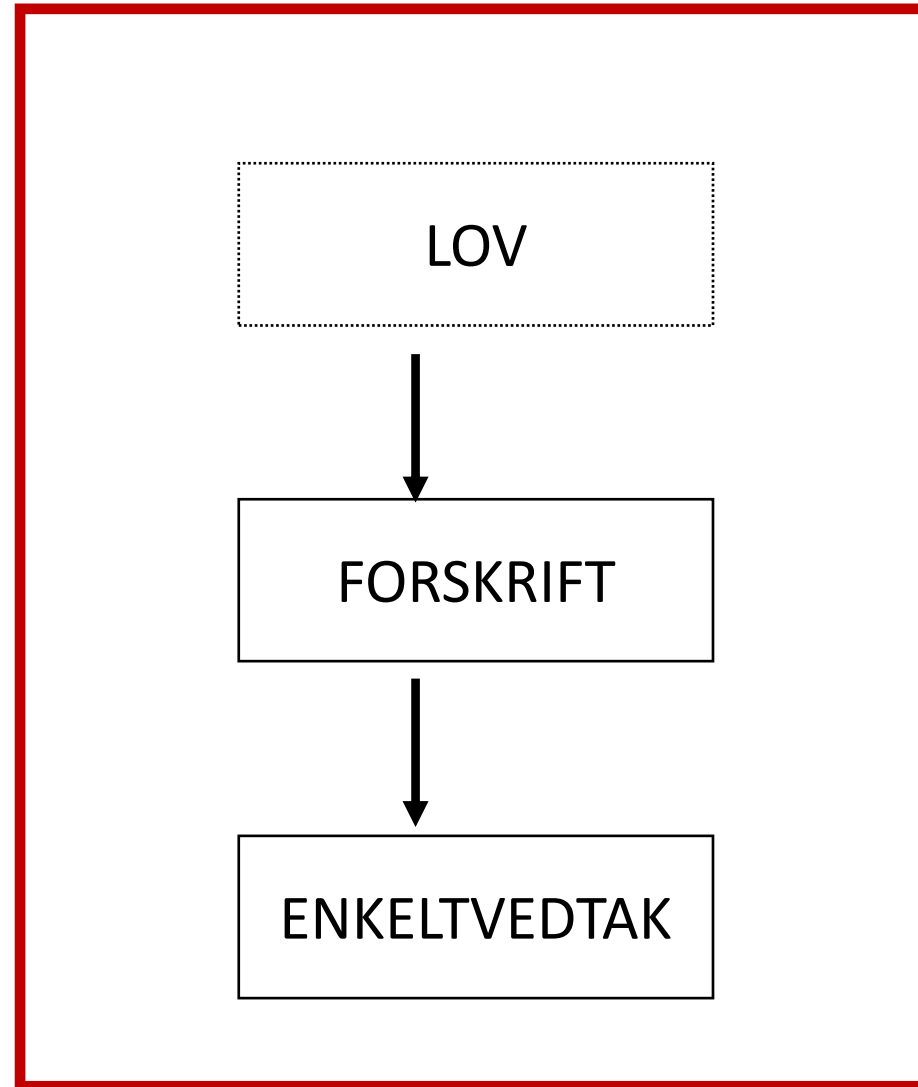
Vertikal
struktur

(1) Hvor presist skal reglene formuleres på ulike nivå?

(2) Hvordan skal regelen presiseres?

(3) Hvem skal presisere regelen?

(4) Når skal regelen presiseres?



Ulike teknikker for å etablere en vertikal struktur – kompetansenormer

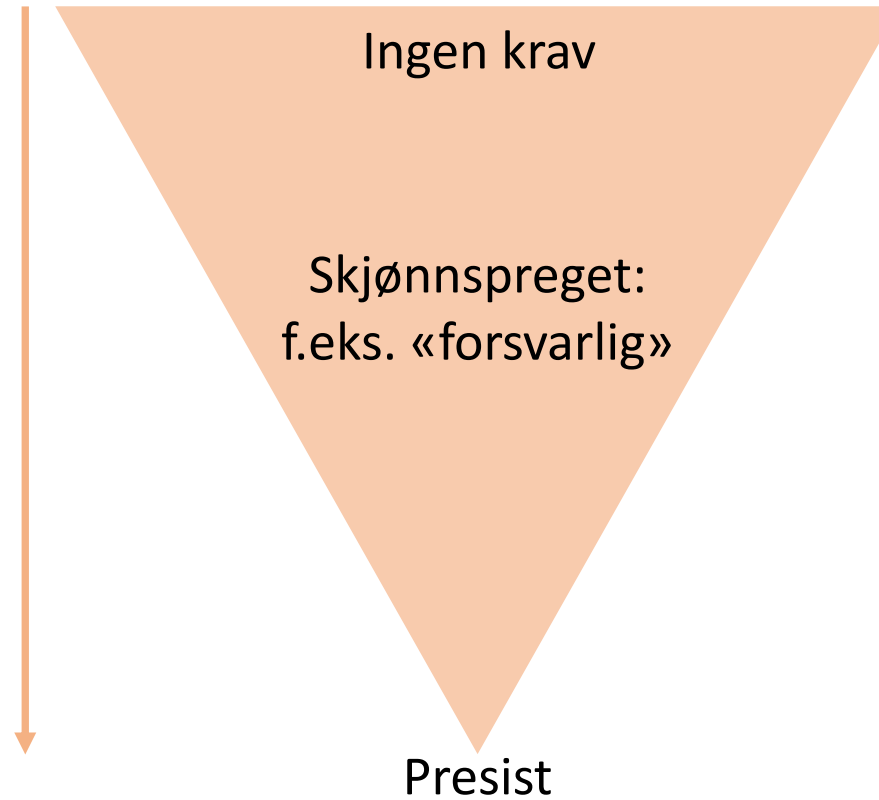
- Kompetansenormer gir regelverket dets formelle struktur.
- Kompetansenormene bestemmer **hvem** som har kompetanse, **hva** vedkommende har kompetanse til, og **hvilke vilkår** som må være oppfylt for at kompetansen kan anvendes.
- Kompetansenormer, delegering, forurl. § 24 tredje ledd:
«Forurensningsmyndigheten kan gi nærmere forskrifter om bygging, drift og vedlikehold av avløpsanlegg, herunder fastsette krav til personell.»

Ulike teknikker for å etablere en vertikal struktur – presiseringsnivå

- Norsk regelverk er preget av vage og skjønnspregede ord og uttrykk, f.eks. arbeidsmiljøloven § 4-1 nr. 1: «Arbeidsmiljøet i virksomheten skal være **fullt forsvarlig** ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd.»
- F.eks. gradsuttrykk «nødvendig», «forsvarlig», «rimelig», og vage faktisk angivelser, f.eks. «sårbar natur», «spesialundervisning»
- Vagheten eller skjønnsrommet overlater til andre å presisere og dermed bestemme.

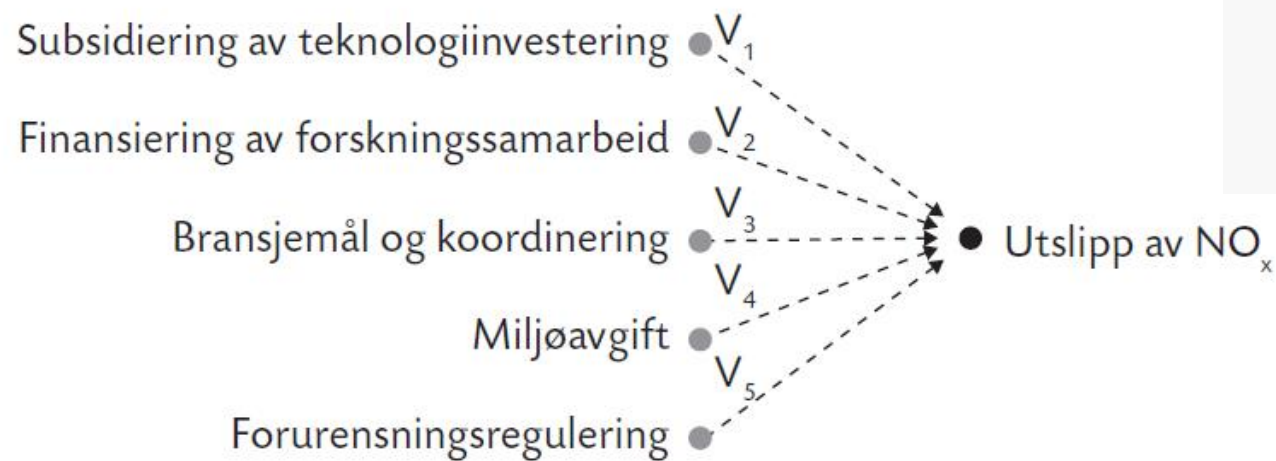
Handlingsrom: Valg av regelutforming

Jo mer
presist,
jo mindre
handlingsrom



Ulike teknikker for å etablere en vertikal struktur – medforvaltning, kobling til privat regulering

- Norsk regelverk er preget av delegering til private, f.eks. bransjeorganisasjoner, private bedrifter, profesjoner.
- Ofte henvisninger til bransjestandarder, f.eks. Norsk Standard (NS), ISO (International Organization for Standardization)
- Dialogordninger og regelverksforum, f.eks. arbeidstilsynets regelverksforum
- Medforvaltningsløsninger, f.eks. fiskesalgslagenes forvaltnings- og kontrollfunksjon
- Tariffbestemte forhold, f.eks. bemanningsnormer
- Fonds- og samarbeidsløsninger, f.eks. NOx-avtalen



Figur 36. Ulike årsaksfaktorer innenfor NO_x-avtalen som kan påvirke utslippet av NO_x.

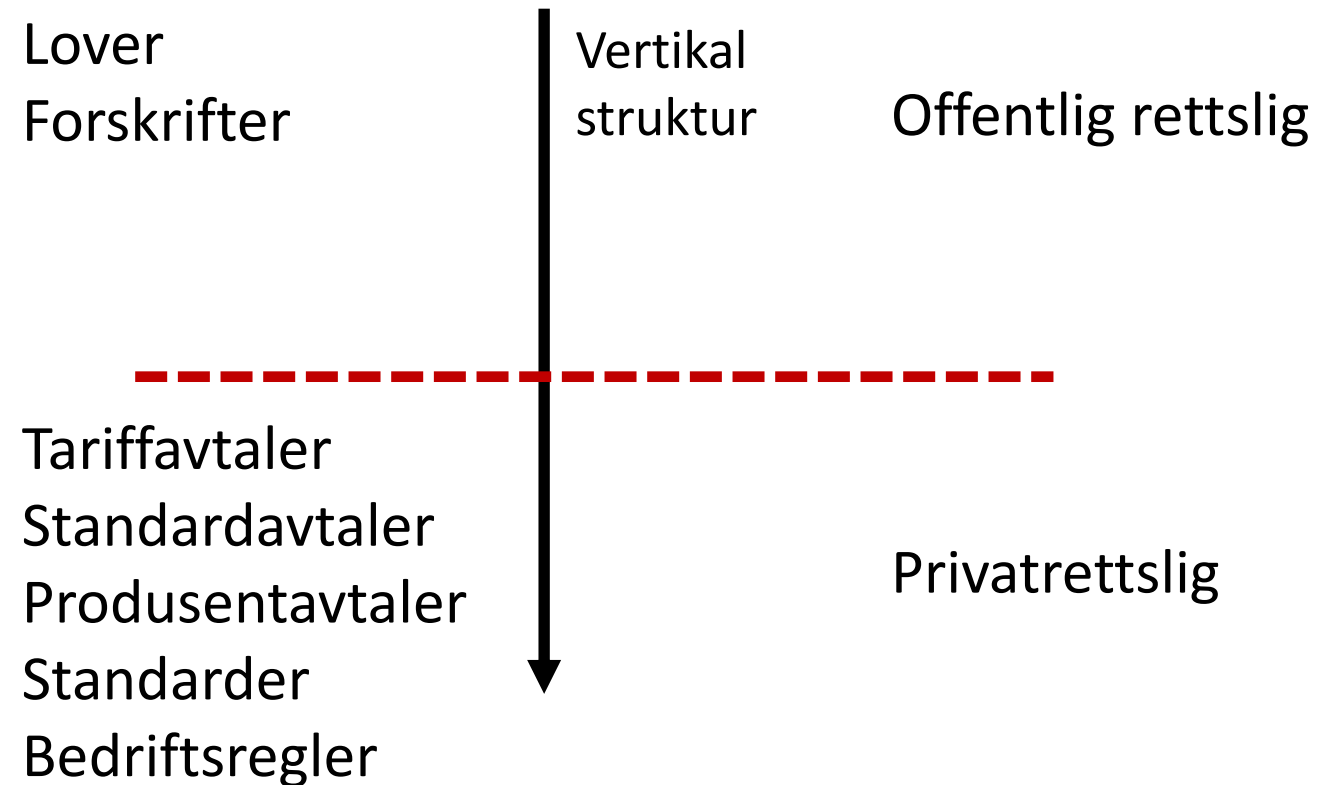


NOx-avtalen

[Fagartikkel, NOx-fondet](#)

NOx-avtalen 2018-2025 ble undertegnet 24. mai 2017 av femten næringslivsorganisasjoner.

Hvem skal bestemme hva, når og på hvilken måte?



Lovgivningsprosess

Lovvedtak

Reguleringsprosess

Lovutvalg

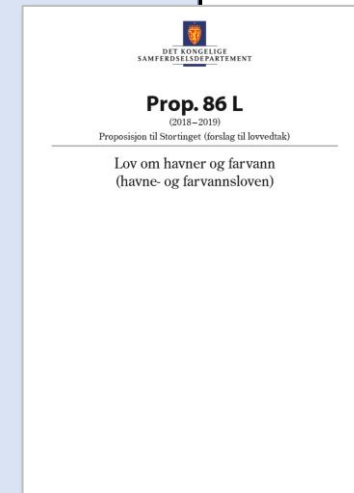
Høring

Departement

1-3 år

3-6 måneder

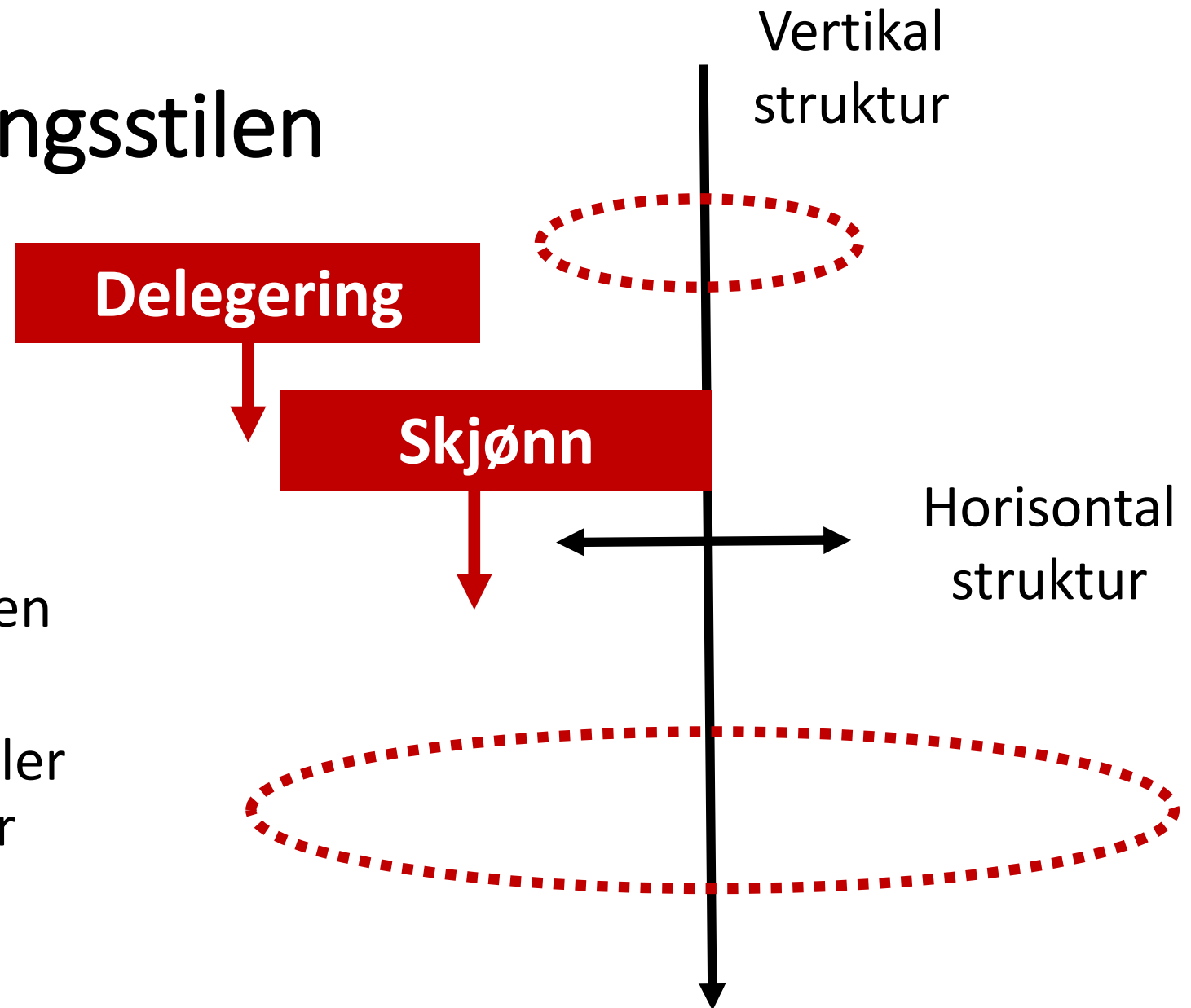
6 måneder pluss



Årsaks-virkningsanalyser på ulike tidspunkt

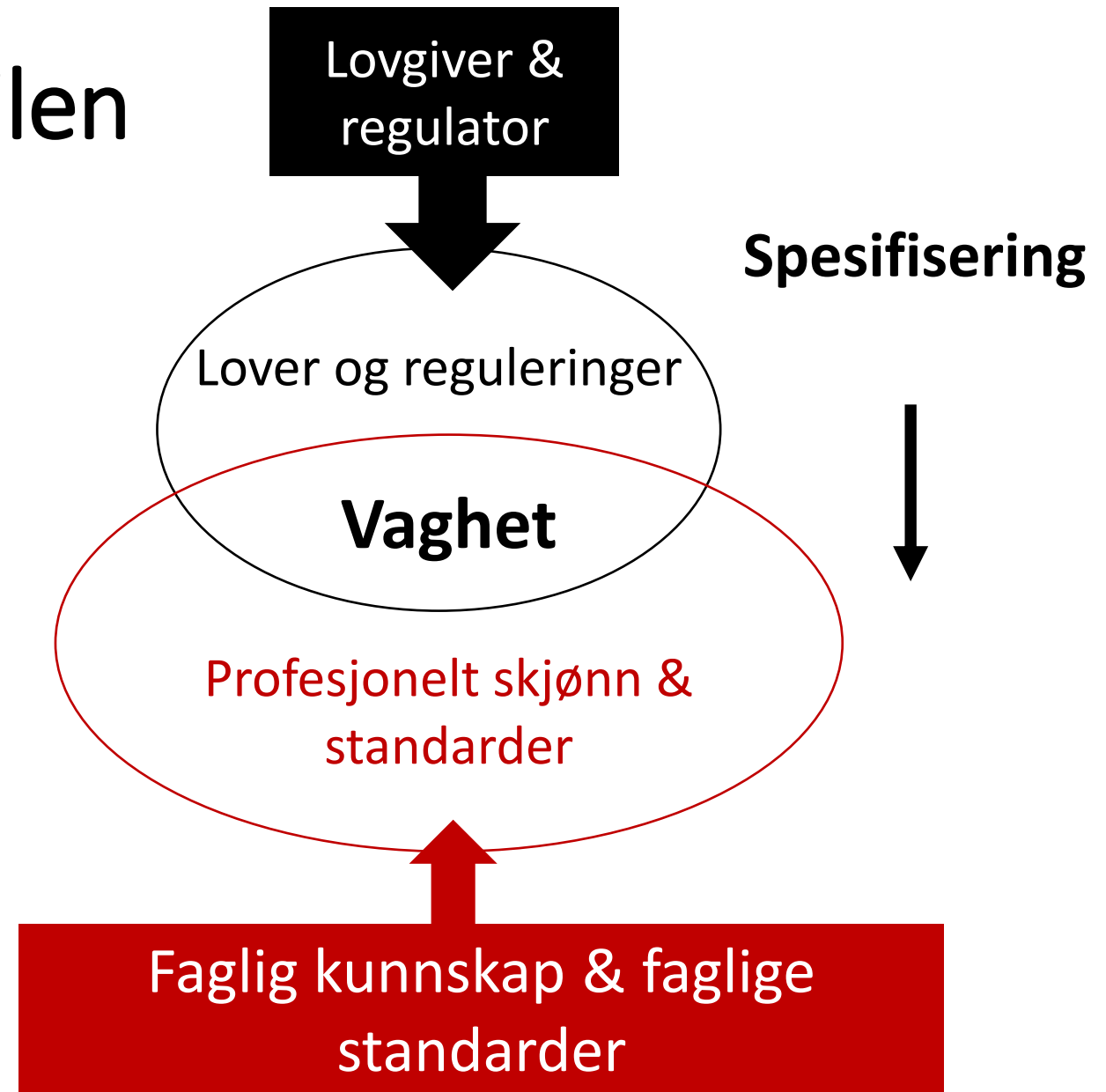
Den norske reguleringsstilen

- Utstrakt bruk av delegering, vaghet og standarder
- Korteste lover i verden
- Beslutninger tas lavt i den vertikale strukturen
- Regulering er en prosess heller enn store enkeltbeslutninger



Den norske reguleringsstilen

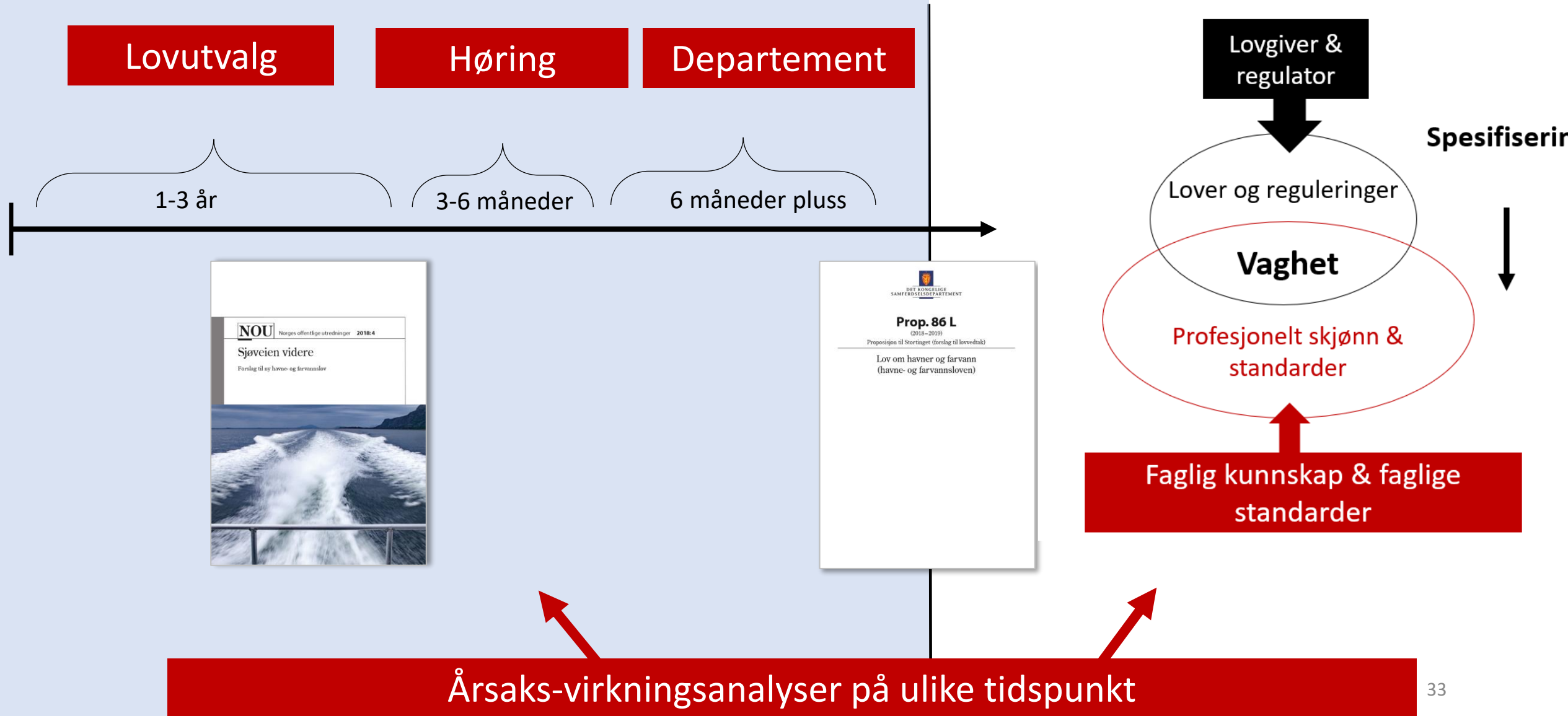
- Utstrakt bruk av delegering, vaghet og standarder
- Korteste lover i verden
- Beslutninger tas lavt i den vertikale strukturen
- Regulering er en **prosess** heller enn store enkeltbeslutninger



Lovgivningsprosess

Lovvedtak

Reguleringsprosess





Å måle *norske* reguleringer

Nordisk reguleringsprosess og reguleringsrett

- Utstrakt bruk av delegering, innad i forvaltningen så vel som til private
- Utstrakt bruk av vage rettsnormer
- Utstrakt pragmatisme, liten vekt på formaliteter og kontroll
- Mildt legalitetskrav
- Lav endringsmotstand
- Høy tilpasningsevne til endrede forhold og endret kunnskap
- *Ex ante* avklaringer fremfor *ex post* kontroll

Analyse av virkninger

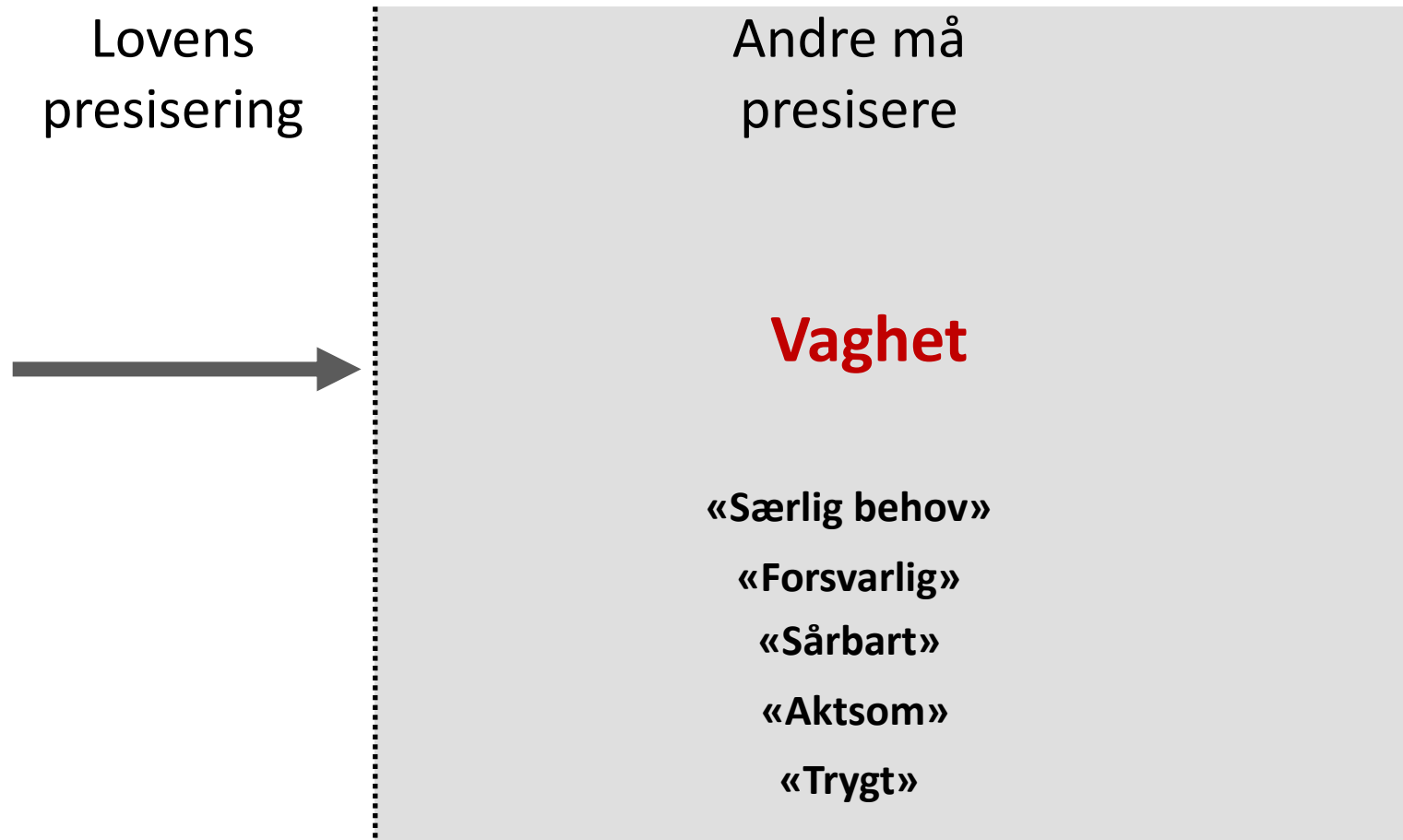
«Ved en vurdering av de økonomiske og handelspolitiske konsekvenser av produktkontrollen må man ha for øyet at loven er en *fullmaktslov*. Både kostnadene og de handelspolitiske konsekvenser ved loven vil bero på gjennomføringen. Det er derfor ikke mulig å fastslå konsekvensene med presisjon i denne proposisjonen.»

(Ot.prp. nr. 51 (1974–75) s. 81)

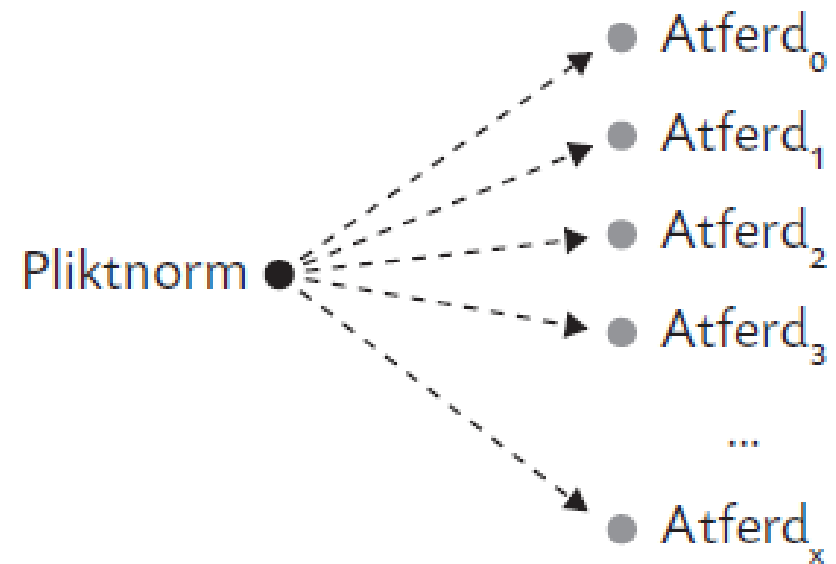
Nordisk reguleringsprosess og reguleringsrett

- Utstrakt bruk av delegering, innad i forvaltningen så vel som til private
- Utstrakt bruk av vage rettsnormer
- Utstrakt pragmatisme, liten vekt på formaliteter og kontroll
- Mildt legalitetskrav
- Lav endringsmotstand
- Høy tilpasningsevne til endrede forhold og endret kunnskap
- *Ex ante* avklaringer fremfor *ex post* kontroll

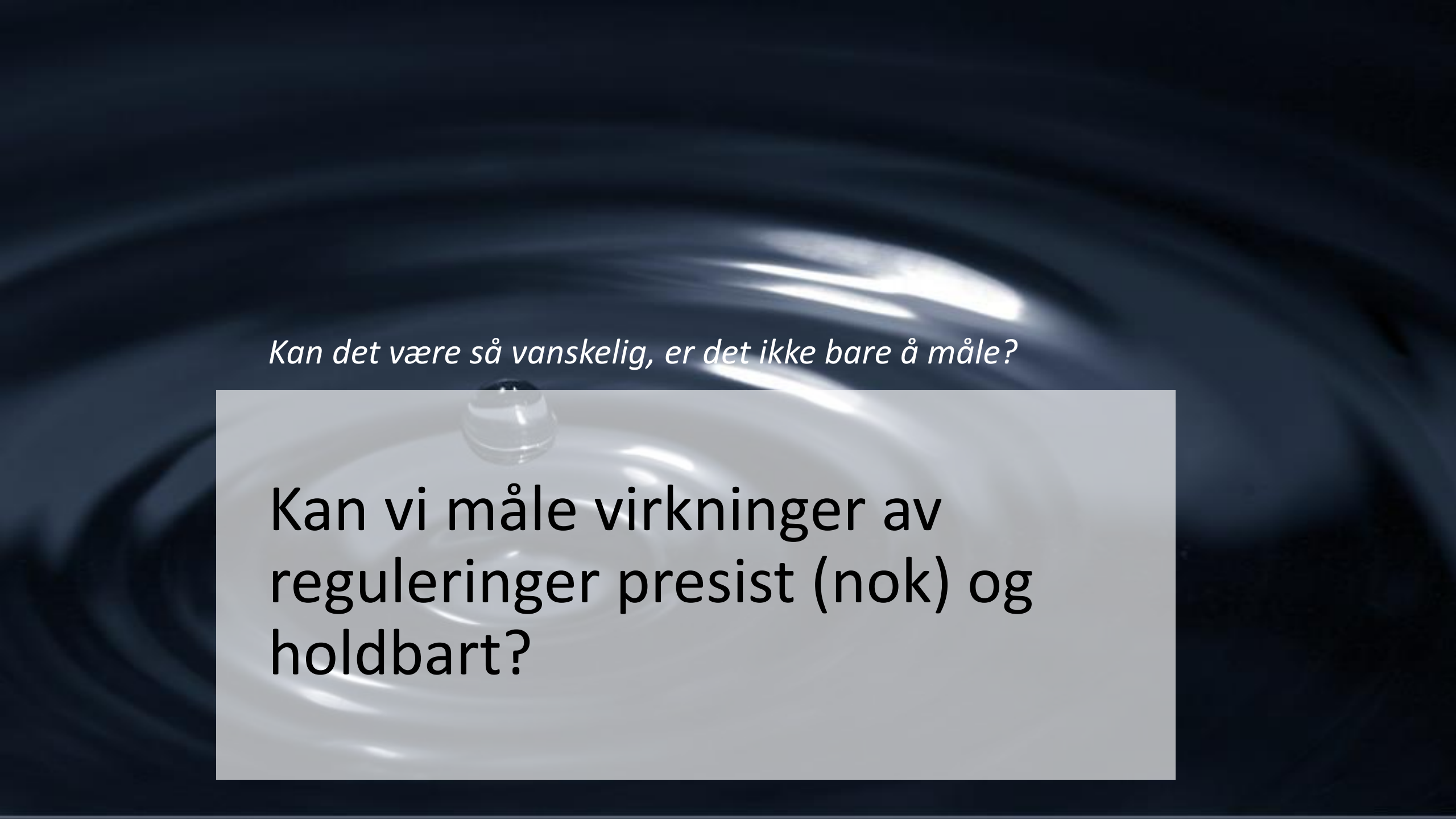
Hvor presis er loven?



Handlingsrom



Figur 14. Lovlige atferdsalternativer etter en typisk pliktnorm.



Kan det være så vanskelig, er det ikke bare å måle?

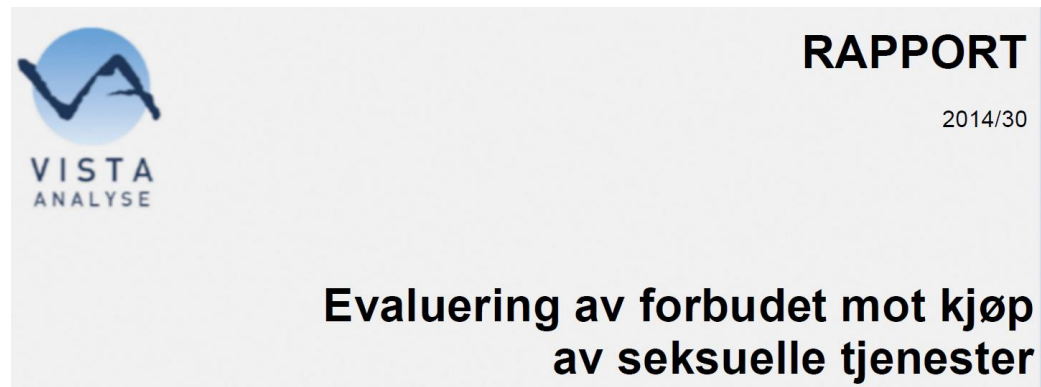
Kan vi måle virkninger av
reguleringer presist (nok) og
holdbart?

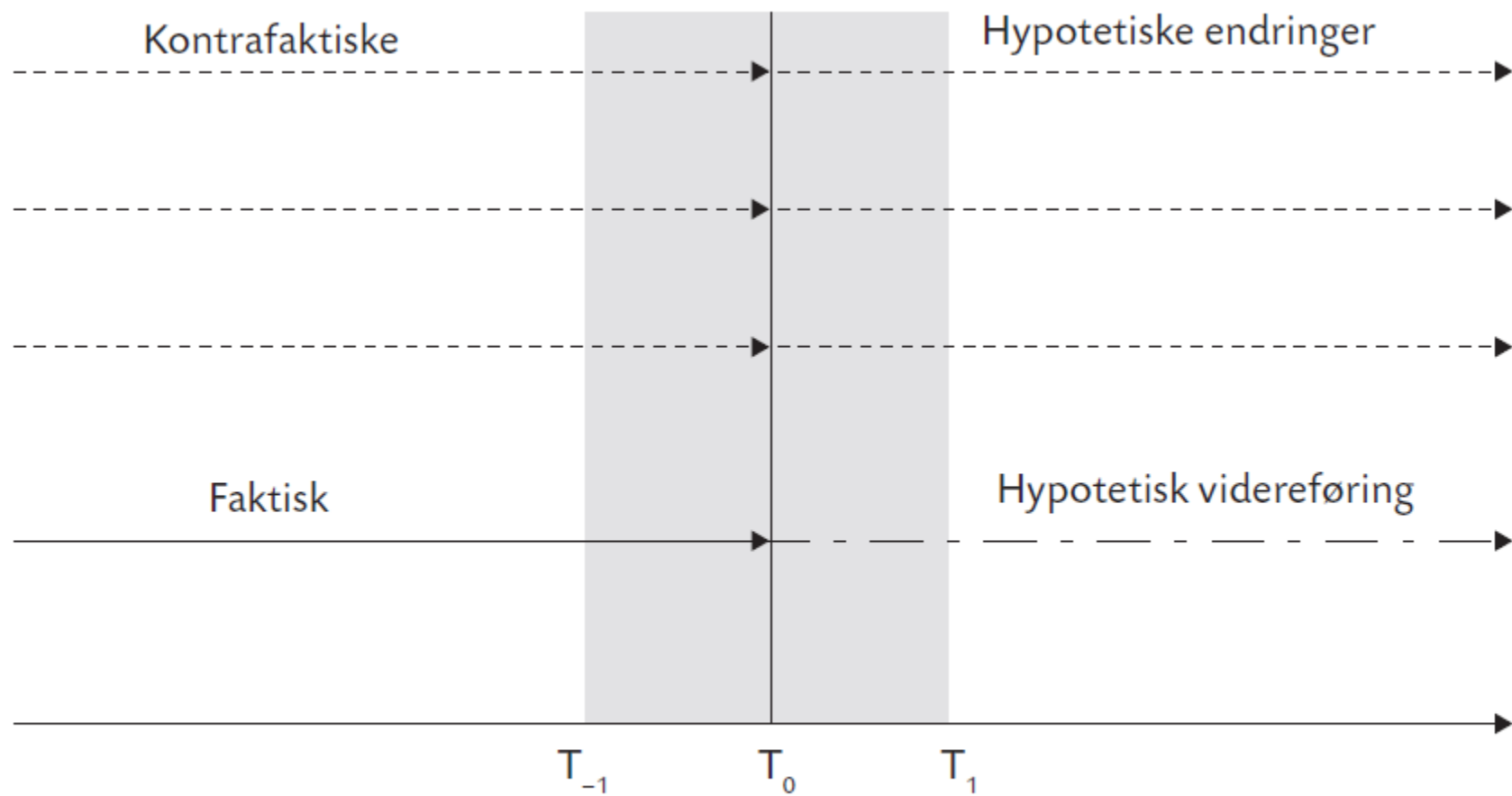
Generelle problemer ved måling av regler

- Komplekse virkninger
- Det kontrafaktiske problem
- Ingen gode observasjons- og målemåter
- Fare for skjeve målinger
- Upresis regulering
- Utsatt regulering

Evaluering av forbudet mot kjøp av seksuelle tjenester

«Enda en metodisk utfordring når det gjelder lover og studier av lovers virkninger, er knyttet til såkalte kontrafaktiske forhold. Når det for eksempel gjelder utviklingen i prostitusjonsmarkedet og vilkårene for prostituerte er det også **nødvendig å sammenligne** prostitusjonsmarkedet på tidspunkter etter at loven trådte i kraft **med det kontrafaktiske** om hvordan markedet på disse tidspunktene ville vært uten loven.» (s. 27)



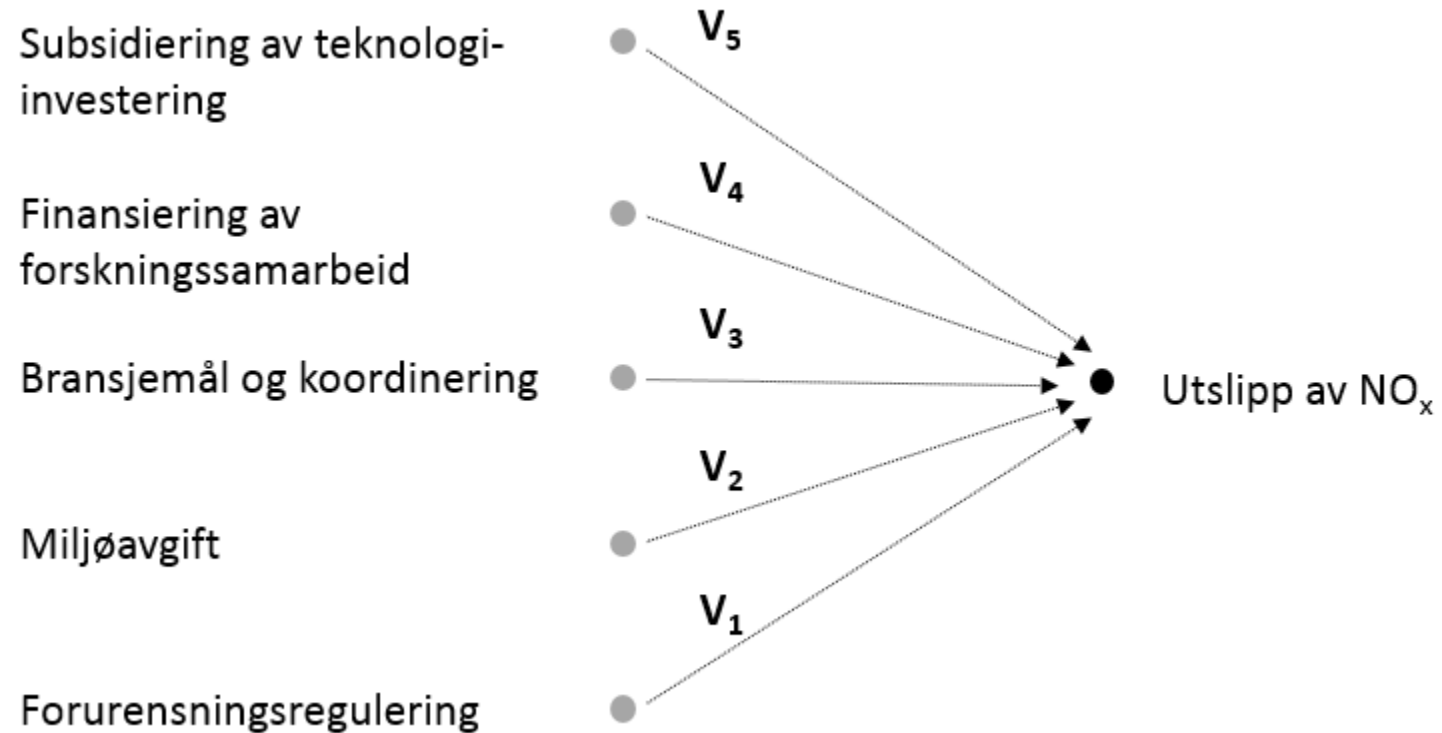


Figur 38. Faktiske, kontrafaktiske og hypotetiske årsak–virkningsperspektiver.

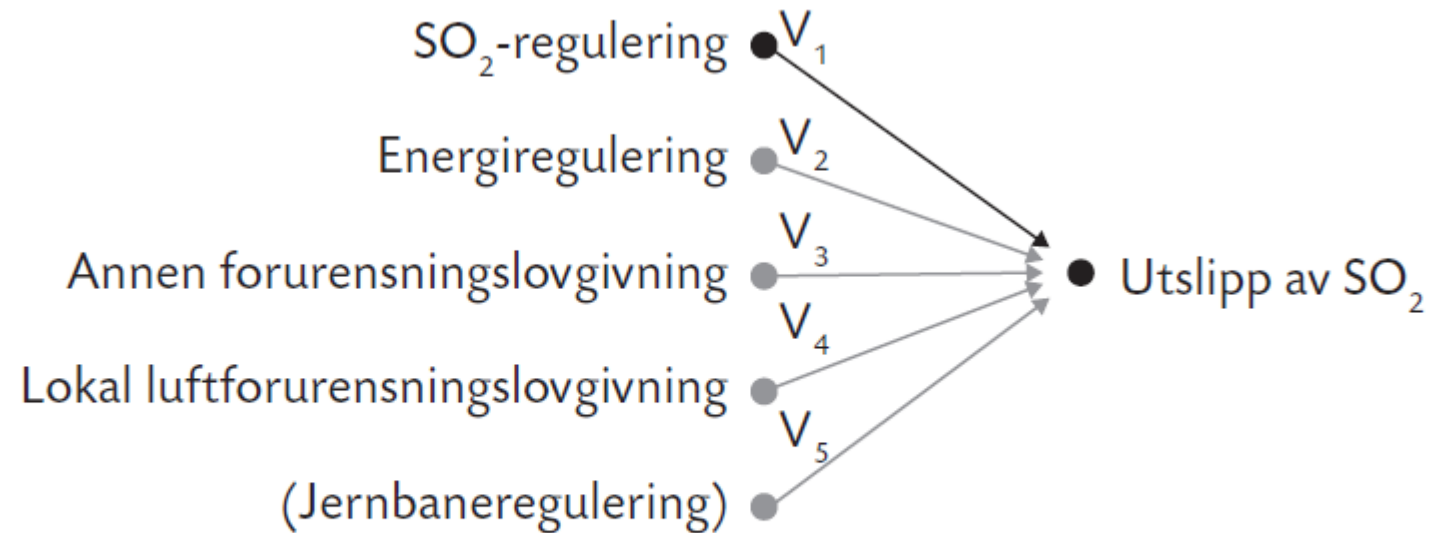
Kontrafaktiske antakelser – akilleshælen til detaljert virkningsanalyse av regler

1. Enhver analyse eller antakelse om erfarte virkninger av reguleringer bygger eksplisitt eller implisitt på et kontrafaktisk sammenligningsgrunnlag.
2. Det er vanskelig å konstruere et realistisk kontrafaktum, og det er umulig å konstruere et presist kontrafaktum.
3. En årsak–virkningsantakelse blir ikke mer presis eller sikker enn det kontrafaktiske sammenligningsgrunnlaget antakelsen bygger på.
4. Det valgte kontrafaktiske sammenligningsgrunnlaget er avgjørende for konklusjonen i en årsak–virkningsanalyse.
5. Konstruksjonen av et kontrafaktum er svært skjønnspreget. Skjønnen påvirkes i stor grad av antakelser om reguleringers virkemåte.
6. Det er vanskelig å forbedre metoden for å etablere kontrafaktiske sammenligningsgrunnlag fordi kontrafaktiske antakelser aldri kan bekreftes eller avkreftes.

Samvirkende virkemidler

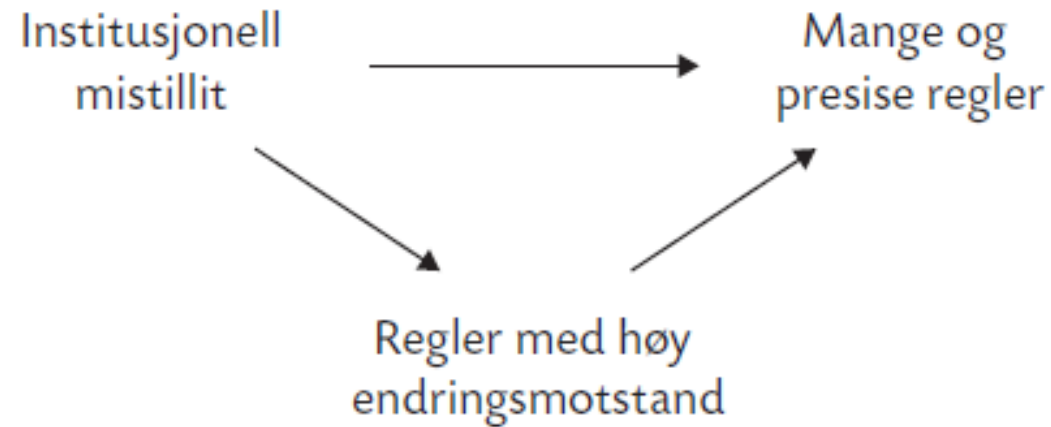


Samvirke av ulike reguleringer



Figur 35. Samvirke av ulike reguleringer på samme forhold.

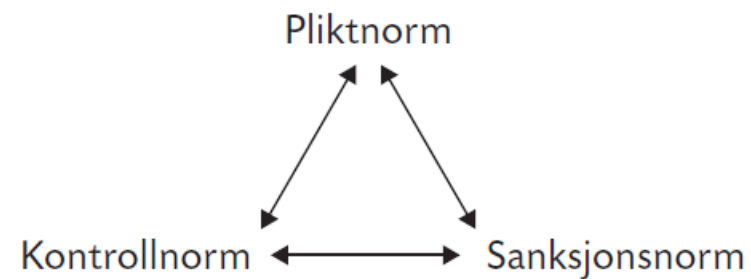
Systemfaktorer: institusjonell mistillit



Figur 10. Systemfaktorer som kan føre til mange og presise regler.



Figur 15. Den strategiske reguleringspyramiden.⁶⁰⁵



Figur 16. Funksjonelle sammenhenger mellom normer.

Spørreundersøkelser

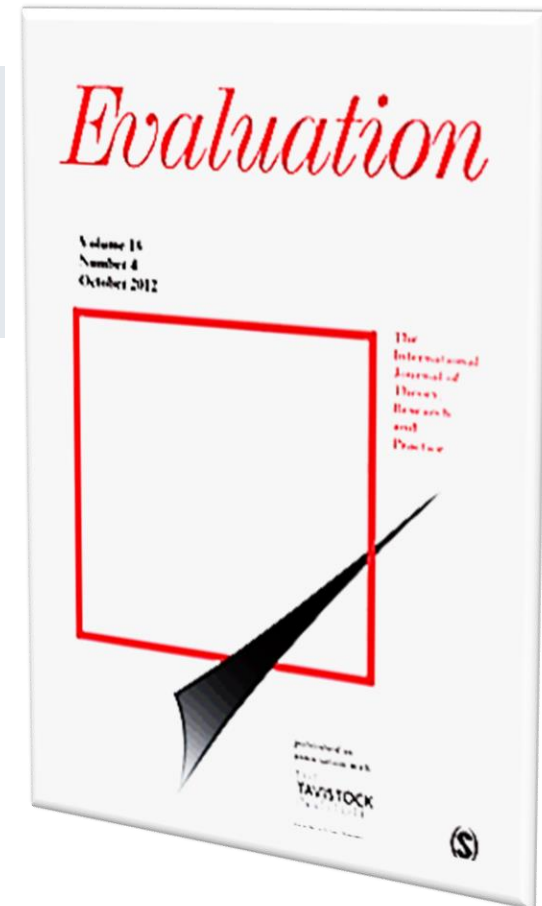
- I realiteten er gjeldende metode for innhenting av data til kvantifiserte virkningsanalyser *spørreundersøkelser*
- Dersom det er tale om vesentlige etterlevelseskostnader, er strukturert spørreundersøkelse «likely to yield the highest quality data», (OECD 2014).
- Men **hva** skal du spørre om og **hvem** skal du spørre?
- Det er ikke urimelig å spørre om OECDs program i realiteten er et forslag om at vi skal erstatte dagens reguleringsprosess med *spørreundersøkelser*.

1995 → 4 artikler

“little by way of specific guidance ... dealing with the complexities certain legislative forms can create” (Fitzpatrick, 2012)

«Evaluation of Legislation: Skating on Thin Ice” (Bussmann, 2010)

“solving a jigsaw puzzle from which many pieces are missing.” (Klein Haarhuis 2009)



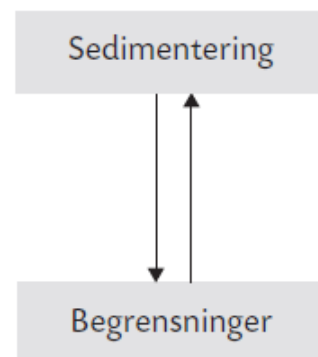
I en årsak–virkningsanalyse av reguleringer er disse påpekningene av interesse for så å si alle spørsmål. Rent overordnet er det grunn til å ta med seg at det er vanskelig å forutsi virkninger og identifisere årsaker i slike systemer. Det er dermed også vanskelig å påvirke og kontrollere systemene. Beslutninger må tas på et ufullstendig grunnlag, og forbedringer har gjerne sitt opphav i systematiserte prøve-og-feile-strategier. I kompleksitetslitteraturen fremheves det å forstå regelmessige mønstre («repeating sub-patterns») som en strategi som kan hjelpe til med å finne egnede regler for å påvirke systemet.⁴⁴⁶ Ved å lære seg å gjenkjenne og forstå regelmessige mønstre kan man forbedre reglene.⁴⁴⁷ Sagt på en annen måte er det viktig å forstå systemets *virkemåte* og *virkemåten* til *delene i systemet*.⁴⁴⁸ Denne kunnskapen forbedrer muligheten for og evnen til å gjennomføre selektive prøve-og-feile-prosesser. Systemene kan forbedres dersom de evner å lære av erfaring.

sammenhenger. Kompleksitet er altså ikke i seg selv en sperre for enhver årsak–virkningsantakelse, men for å forstå og forutsi endringer i komplekse systemer må man ha en rimelig forståelse av systemenes kjernebestanddeler og sammenhenger mellom dem – kort sagt kunnskap om systemets *virkemåte*. I det følgende skal jeg

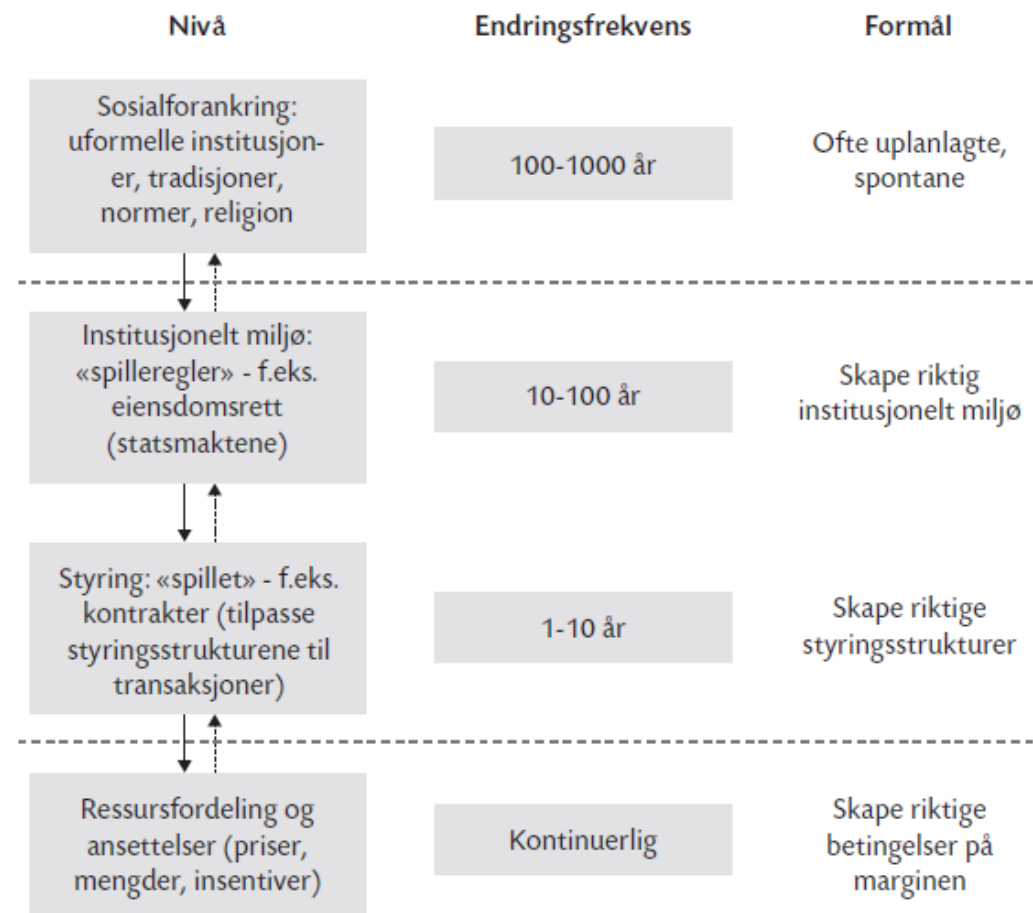
Mange av vanskelighetene metodene støter på, er resultat av reguleringsystemets oppbygging og virkemåte. Reguleringer er et komplekst system som utvikler seg gradvis som følge av planlagte og ikke-planlagte hendelser (se punkt 3.2–3.4). Kunnskapen reguleringsmyndigheten har om både hvordan reguleringene vil utvikle seg, hvordan reguleringene vil påvirke atferd, og hvilke virkninger atferden vil utløse, er *usikker*. Stilt overfor slike spørsmål kan det være gode grunner for en *skrittvis tilnærming*, der man ut fra overordnede rammer tilpasser reguleringene i møte med erfaring, og der oppmerksomheten i større grad rettes mot systemets virkemåte enn mot systemets virkninger. En slik fleksibel og desentralisert reguleringsmåte samsvarer godt med flere teoretiske bidrag om håndtering av kompleksitet. Store og detaljerte beslutninger er *skjøre* for uriktige forutsetninger i kunnskapsgrunnlaget, endringer i den virkelighet man ønsker å påvirke, og endringer i politiske mål.

Takk for meg

Overflatenivået
Rettskulturen
Dypstrukturen



Figur 11. Kaarlo Tuoris beskrivelse av rettens normative strukturer.



Figur 12. Williamsons modell for sosial analyse.