

Kapittel 4

Velferd er ikke som andre tjenester

Innledning

I debatten om private produsenter av velferdstjenester blir det til det kjedsommelige understreket at det er forskjell på vanlige markedstjenester og offentlige tjenester. Det er riktig. I kapittel 2 så vi hvordan mange tiår med liberalisering i økonomien har gått parallelt med flere tiår med regulering av velferdstjenestene ut av markedet og inn i offentlig sektor.

I dette kapitlet ser vi nærmere på noen overordnede komponenter i denne styringen. Tjenestene finnes på grunn av noen politiske mål. De skapes gjennom politiske virkemidler. Styringen er vanskelig fordi tjenestene er komplekse på en rekke ulike måter. Kritikken mot bruk av private er ofte forankret i teori om prinsipaler og agenter. Mange mener at bruk av private produsenter undergraver mulighetene for tillitsbasert styring. Vi ser nærmere på disse elementene før vi avslutter med et oppspill til neste kapittel, gjennom å omtale rettighetsfesting og offentlig ansvar. Dette er på mange måter grunnene i det som gjør velferdstjenestene til offentlige tjenester.

Neste kapittel snevrer inn perspektivet og ser på hva som styres, mens kapittel 6 mer konkret hvordan markedsmekanismene overtas av politisk

styring. Til sammen gir disse tre kapitlene oversikt over hva som gjør velferdstjenestene til noe annet enn markedsbaserte tjenester, og hvordan dette skjer. Effekten av at tjenestene på denne måten tas ut av markedet og inn i offentlig tjenestetilbud, er at mulighetene for konkurranse, og ikke minst virkninger av konkurranse, i stor grad reguleres bort. De siste kapitlene handler om hvordan konkurranse og innovasjon kan stimuleres likevel.

De politiske målene nås gjennom lov og styring

Velferdstjenestenes sentrale kjennetegn er at vi har noen politisk utpekte tjenester som alle skal få på samme vilkår. I dette kapitlet skal vi se overordnet på begrunnelser og metoder for styring av tjenestene.

Det sentrale målet med å etablere offentlig finansierte tjenester er å sikre borgerne lik dekning av noen grunnleggende velferdsbehov. Dette gjelder uavhengig av inntekt og individuelle ressurser. Dette skjer gjennom lovregulering av hvem som skal ha tjenesten, hva tjenestens innhold skal være, og hvem som har ansvar for at brukeren får den. Men lovregulering er ikke nok. Tjenestene skapes gjennom det produksjonsapparatet som er etablert for hver tjenestesektor. Politikken for de enkelte tjenestene utformes og styres fra ansvarlig fagdepartement på toppen, med Stortinget som øverste organ. Produksjonen organiseres gjennom en ansvars plassering, enten hos kommunene eller i statlige etater. Den rettslige og profesjonsfaglige utøvelsen av dette ansvaret blir styrt og kontrollert gjennom statlige direktorater for hver tjeneste.

Kontroll med faglig kvalitet og rettssikkerhet gjøres av egne statlige tilsyn og statsforvaltere. På denne måten kontrollerer staten både seg selv, kommunene og private produsenter. Klageordninger i forvaltningsretten er en sentral del av dette.

De fordelingspolitiske målene sikres primært gjennom at det offentlige betaler, og at det tjenestemottakeren betaler er nøye regulert. Dermed er betalingsen lik, uavhengig av hvem som leverer tjenesten, og uavhengig av mottakerens egen betalingsevne. I noen tilfeller har tjenestene klare trekk av myndighetsutøvelse og bruk av tvang. De er derfor ikke bare et tilbud til befolkningen, men også et styringsverktøy for å ivareta individenes liv og trygghet.

Dette viser hvordan det er politikerne som bestemmer innholdet i tjenestene og hvem de er til for, gjennom de juridiske og profesjonsfaglige rammene for tjenesten. Dette er det som skiller velferdstjenester fra andre markedstjenester, som vi har vært innom allerede.

Tjenestene har mange mål og mange begrunnelser

I forrige delkapittel så vi helt grunnleggende på hvordan tjenestene skapes og styres for å nå politiske mål. Her skal vi se litt nærmere på målene.

Det er lett å se hvordan rasjonalet bak velferdstjenestene varierer, avhengig av hvilke fag man bruker for å analysere velferdsstaten. En økonomisk forklaring er at staten må regulere og finansiere for å motvirke markedssvikt. Det vil si at markedet ikke produserer nok av en tjeneste til å ivareta de politiske likhetsmålene. Uten statens intervensjon ville markedet levert tjenesten i et for lite volum, og kanskje også for dyrt. Jurister vil tilnærme seg dette mer deskriptivt. De vil slå fast at når en tjeneste er rettighetsfestet, eller når noen har en plikt til å levere den til en gitt pris og kvalitet, så har vi en offentlig tjeneste. En statsvitenskapelig forklaringsmodell vil kanskje fokusere mer på hvorfor ulike politiske valg blir tatt. Den vil gjerne se utviklingen av velferdsstaten som ledd i nasjonsbygging og fordelingspolitikk, fra mellomkrigstiden og frem til vår tid. Vi ser at ulike fag bruker ulike analysemodeller. Dermed gir fagene litt ulike forklaringer på hvorfor noe er et offentlig ansvar, og hva det betyr. De faglige forklaringene er alle riktige, men hver for seg ufullstendige.

Denne kompleksiteten i mål og begrunnelser blir enda større om man legger til i hvert fall to viktige dimensjoner. Den ene er at velferdspolitikken slår inn på alle nivåer i samfunnsstrukturen. Velferdsstatens oppgave på makronivå kan kanskje oppsummeres som å omfatte mål om likhet og likeverd, økonomiske mål og grunnleggende sosialpolitiske mål. På mesonivået har vi omfattende diskusjoner om hvordan sikre et velfungerende barnevern, eller unngå at finansieringen av barnehager blir for gunstig. På mikronivået må tjenestene levere gode resultater for brukerne. De må også sikre at arbeidstakerne har en velorganisert arbeidsplass og en motiverende og utviklende arbeidssituasjon.

Den andre dimensjonen er at vi har flere sideordnede politiske mål, som handler om hva samfunnet får ut av tjenestene. Det første av disse er målet om samfunnsøkonomisk effektivitet, som gjennomsyrrer all politikk. Her har vi ulike effektivitetsbegreper og strenge, faglig omforente definisjoner innen faget samfunnsøkonomi. Det andre er grunnleggende rettsstatshensyn, som særlig gjør seg gjeldende der tjenesten også innebærer klassisk myndighetsutøvelse, slik som bruken av tvang i psykiatri eller barnevern. Et tredje sideordnet mål er tjenestenes bidrag til kompetanse, helse og arbeidskrafttilgang i arbeidsmarkedet.

I tillegg har vi debatten om medvirkning og innflytelse på eget liv. Vi diskuterer her gjerne fordeler og ulemper ved brukervalg, som behandles nærmere i kapittel 8. Her oppstår det fort en uenighet langs høyre/venstre-aksen. Borgerlig side er opptatt av hensynet til individet og adgangen til å ha innflytelse på eget liv i en sårbar situasjon som pasient, eller som forelder som overlater et lite barn til en barnehage. Venstresiden vektlegger behovet for likhet og kollektive ordninger, og de vil kanskje regne brukertilpasning som en form for markedsstyring.

Kompleksitet og styringsutfordringer

Det er et velkjent mantra i debatten om velferdstjenester at de er svært komplekse, og derfor er de vanskelige å styre. Slutningen mange trekker er at derfor kan ikke private virksomheter produsere tjenestene. Dette fortjener grundigere analyse.

Selvsagt er tjenestene komplekse. Kompleksitet betyr at noe består av mange elementer som interagerer med hverandre på flere måter. Men kompleksiteten må kartlegges og forstås for at man skal kunne trekke slutninger om hvordan styring og ledelse fungerer. Man må åpenbart også forstå hvordan styringsutfordringene som skapes av kompleksiteten er løst, før man bestemmer seg for om private produsenter kan, bør eller skal brukes. Områdegjennomgangen av barnevernet ovenfor viser hvor galt det kan gå når man begynner i feil ende.

I dette delkapitlet skal vi forsøke å kartlegge kompleksiteten før vi ser mer på hvordan styringsutfordringene er løst. Kompleksitet må drøftes langs flere ulike akser:

- Geografisk kompleksitet: sentralisering vs. nærhet. Norge har liten befolkning og stort areal. Det skaper i seg selv betydelige organiseringsutfordringer. De fleste tjenestene må leveres der folk bor. Det er veldig tydelig for skole, barnehager, primærhelsetjeneste og barnevern. Mer spesialisert behandling innen spesialisthelsetjenesten kan sentraliseres for å bygge spesialiserte fagmiljøer, slik Rikshospitalet er et eksempel på. Likevel er det ikke så enkelt at alle sykehus bare kan tildeles sin spesialisitet. Vi kan heller ikke bygge ett gigantisk sykehus, selv for en liten befolkning som den norske. Sykehusene må ha en rekke funksjoner nært til der folk bor, som akuttmottak, fødetilbud og en rekke andre funksjoner der avstand og reisetid blir en ulempe.
- Teknologisk kompleksitet: hvor mye av tjenesteutøvelsen avhenger av teknologiske verktøy. Her skiller spesialisthelsetjeneste og sykehjem seg ut som tjenestesektorer med høy og økende grad av teknologibruk. Desto lenger denne utviklingen går, desto mer blir tjenesten avhengig av utstyr og medisiner. Barnehage, skole og barnevern er kanskje i andre enden av skalaen her, med til sammenligning lavere bruk av teknologi og større avhengighet av fagmedarbeider som formidler av tjenesten til brukerne.
- Tjenestekompleksitet: er tjenesten sammensatt av mange funksjoner, eller er den en enkeltstående handling eller serie av enkeltstående handlinger. Her er skole, barnehage og kanskje eldreomsorg nokså klart enklere enn barnevern. Barnevernet må koble fagekspertise fra helse- og rusomsorg, asyl- og utlendingsforvaltning, helsevesen og skole, rundt individuelle situasjoner som varierer langs en rekke helse- og situasjonsbetingede forhold knyttet til barnet og familien det vokser opp i. På toppen av dette skal grunnleggende forvaltningsprosessuelle og menneskerettslige regler overholdes. Selv om skolene skal ivareta mange og til dels divergerende samfunns mål, så er kjerneaktiviteten likevel undervisning med relativt stabile metoder, på tvers av fag, aldersgrupper og geografi.
- Faglig kompleksitet: hvor spiss fagkompetanse tjenesten krever. Alle tjenestene er kompetansekrevene. Likevel har de svært ulike behov

for faglig og yrkesmessig spesialisering innenfor tjenesten. Her skiller spesialisthelsetjenesten seg fra for eksempel skole og barnehage. Kirurgi kan være alt fra enkle inngrep til kompliserte og risikable operasjoner som involverer mange mennesker og betydelige mengder utstyr. Et sykehus som skal kunne tilby avansert og risikofylt kirurgi, kan ikke ansette en hvilken som helst lege til dette. Lærere i skolen kan ha dyp spesialkompetanse, men de må ikke være spesialisert for å fungere. En side ved denne formen for kompleksitet er det element av tillit som kreves mellom den ansatte og brukeren. Hvis den mangler, vil alle tjenestetypene svikte. Men hvilken type tillit som kreves, er nok ganske forskjellig. En kirurg må ha tillit som teknisk ekspert, mens en lærer eller barnehageansatt må etablere tillit også som omsorgsperson.

- Bruker- eller individbasert kompleksitet varierer med hvor standardiserte eller varierende brukerbehovene er. Barnehage og grunnskole skal være lik for de store massene. Spesialisthelsetjenesten skal derimot kunne levere avansert behandling for kjente sykdommer, eller finne løsninger for nye eller sjeldne sykdommer. I velferdsretten omtales denne forskjellen som forskjell på behovsprøvde og universelle tjenester.
- Strategisk kompleksitet styres av hvor mange og hvor divergerende samfunns mål tjenesten skal ivareta. Her skiller kanskje skolen seg ut som den mest komplekse, på grunn av de mange forventningene til hva som skal leveres fra skolen gjennom barnas oppvekst og utvikling. Skolen er en slags førstelinje for barnevern, den skal spille en rolle i kriminalitetsforebygging, og stadig nye samfunnsutfordringer blir tatt inn i opplæringen. Skoleledelse ville være langt enklere om de bare kunne tenke på formidling av fag.
- Forutsigbarhet og beredskap: i hvilken grad må tjenesten organiseres og planlegges for å sikre kapasitet til nye og uforutsigbare utfordringer. Også her peker helsesektoren, særlig spesialisthelsetjenesten, seg ut. Uforutsette hendelser, sjokk og kriser har negativ effekt på alle virksomheter, men sykehusene står nærmere frontlinjen enn for eksempel skoler og barnehager. De er mer utsatt for dataangrep, mer utsatt for globale handelskriser eller geopolitiske konflikter. De er bokstavelig talt eksponert mot alle kriser som har helseeffekter, som vi så under koronapandemien. Selv ved krig

vil skoler, barnehager og barneverntjenester kunne fortsette som før, så lenge de enkelte institusjoner ikke rammes direkte.

Kompleksitet gir utfordringer for organisering, regulering og for virksomhetsstyring. Dagens styring og organisering må delvis ses som en refleks av kompleksiteten i tjenestene, delvis som en refleks av brukerrettigheter og ikke minst av krav til gjennomføring av sektorpolitiske mål. Kanskje har vi elementer av dårlig styring og organisering, som bidrar til å øke kompleksiteten; den diskusjonen er det ikke rom for å ta her. Det som uansett er viktig å få frem, er at selv om kompleksiteten isolert sett øker om man har ulike aktører inn på produsentleddet, har vi ikke noe klart faglig eller forskningsmessig belegg for å si at det er private aktører på produsentleddet som skaper den vesentlige del av kompleksiteten.

Omtale av kompleksitet i NOU 2023:8 Fellesskapets sykehus

Dette er også vist i Sykehusutvalget kap. 4.5.1:

De overordnede helsepolitiske målene for spesialisthelsetjenesten er gjengitt i kapittel 3. I hvilken grad helsetjenesten når sine overordnede mål, vil avhenge av flere forhold. Hvor mye ressurser blir bevilget til helsetjenester? Er det tilstrekkelige mekanismer på plass for å fordele ressursene rettferdig mellom pasientgrupper og geografiske områder? Er det tydelige kriterier for prioriteringer og følges disse i praksis? Hvilke insentiver ligger i systemet til å levere gode helsetjenester? Sikrer utdanningssystemet tilstrekkelig tilgang på godt kvalifisert helsepersonell? Klarer spesialisthelsetjenesten å holde på personell? Hvordan samspiller helsetjenesten med andre samfunnssektorer med betydning for folkehelsen? I hvilken grad åpner tjenestene for medvirkning fra pasienter og fagfolk? Har spesialisthelsetjenesten tilgang på nødvendig bygningsmasse og utstyr?

Graden av måloppfyllelse i spesialisthelsetjenesten vil dermed avhenge både av hvordan den blir finansiert (skatt, forsikring, egenbetaling), hvordan den er organisert (privat eller offentlig, forvaltning eller foretak), hvordan den er strukturert (store eller små sykehus, grad av funksjonsfordeling), hvordan den blir styrt (sentralt eller desentralt, politisk eller administrativt, gjennom forvaltning eller foretak), hvor mye og hvordan man betaler for tjenestene (rammebudsjetter eller stykkprisfinansiering), hvor effektivt tjenestene blir levert og hvordan den blir ledet (enhetlig eller todelt ledelse).

Det er utfordrende å identifisere klare årsak-virkning mekanismer mellom enkeltelementer i utformingen av en helsetjeneste og grad av måloppnåelse.

Kort om prinsipaler, agenter, kontrakter og tillit

Skepsis til private produsenter av velferdstjenester begrunnes ofte med argumenter fra økonomisk teori om prinsipaler, agenter og ufullstendige kontrakter. I dette delkapittelet skal vi gi en enkel oversikt over hovedpoengene i denne teorien.

Prinsipal-agent-teori er en økonomisk teori om forholdet mellom to parter: en overordnet prinsipal og en underordnet agent. Prinsipalen har et oppdrag, og agenten skal utføre dette. Spørsmålet er hvordan prinsipalen kan styre agenten når de har interessemotsetninger og ulik informasjon om det samarbeidet handler om. Problemet er at interessemotsetningen gjør at agenten kan forfølge sin egen interesse fremfor å forfølge prinsipalens interesse. Et verktøy for å få det til er informasjonsovertaket som agenten har over prinsipalen. Et eksempel på problemet er forholdet mellom lege og pasient. Legen kan bruke sin ekspertise og informasjonsovertak til å få pasienten til å velge behandlinger som gjør legens oppdrag større og mer lønnsomt.

Slik informasjonsulikhet – ofte omtalt som informasjonsasymmetri – kan oppstå der en kommune (prinsipal) har gitt en privat leverandør (agent) i oppdrag å drive et kommunalt sykehjem. Leverandøren får mer informasjon om brukernes situasjon og behov enn kommunen har selv. Dersom leverandøren kan bruke dette overtaket til å øke sin tjenesteproduksjon på kommunens regning, har vi et klassisk prinsipal-agent-problem.

Ufullstendige kontrakter må sees i sammenheng med prinsipal-agent-teorien, i hvert fall når teoriene brukes som grunnlag for diskusjon om organisering av offentlig tjenesteproduksjon. Teorien peker på at ingen kan forutsi alle fremtidige hendelser, og det er umulig å lage en kontrakt som fullstendig styrer alle hendelsesforløp. Innen offentlig tjenester er spørsmålet om tjenestetkvalitet kan spesifiseres godt nok. Hvis ikke, blir kontrakten ufullstendig, og det kan agenten utnytte på to måter for å øke egen fortjeneste. Prinsipalens interesser kan undergraves gjennom å øke dennes kostnader. Pasientenes interesser kan undergraves ved å kutte i kvalitet. Den amerikanske forskeren Oliver Hart fikk i 2016 nobelpris i økonomi for forskning på dette temaet.¹⁸

18 Se oversikten i Oliver Hart, *Incomplete Contracts and Control*, i *American Economic Review* 2017.

Et sentralt spørsmål ved teoretisk analyse av ufullstendige kontrakter er hvem som kontrollerer hva når usikkerhet eller uforutsette hendelser oppstår. Uten å gå inn i teorien kan vi observere at i de norske velferdstjenestene overstyres de fleste kontraktsutfordringene gjennom lover og styringsverktøy. Dette behandles i kapittel 8. Det gjør at kontrollen over kvalitet, pris og kostnader flyttes ut av kontraktsforholdet mellom to parter og over til staten som regulator. Det er også staten som politikktvikler og regulator som, på grunn av rettighetslovgivningen og kvalitetsstyringen, har det endelige ansvaret for å styre kvalitet og kostnader.

NOU 2020: 13 – Boks 4.1 Transaksjonskostnader

Transaksjonskostnader kan deles inn på følgende måte:

- Søke- og informasjonskostnader er ressurser brukt på å finne hvilke produkter eller tjenes-ter som er tilgjengelige og finne beste pris og egenskaper.
- Forhandlingskostnad er ressurser som går til å komme frem til en avtale om pris, kvalitet, levering og andre vilkår
- Evalueringskostnader oppstår etter at tjenesten er levert, og består av å undersøke om man faktisk har fått det man har avtalt.
- Tvangskostnader er ressurser brukt på å kontrollere leveransen eller omgjøre den dersom det oppstår tvist.

Resultatet av disse utfordringene med prinsipaler og agenter og ufullstendige kontrakter, er transaksjonskostnader, eller styringsutfordringer. Dersom agenten systematisk lykkes med å utnytte ufullstendige kontrakter og informasjonsovertak til å mele sin kake overfor prinsipalen, påføres denne eller brukerne et tap. Tiltakene for å motvirke dette tapet har en kostnad, som blir borte om prinsipalen utfører oppgaven selv i stedet for å leie inn agenten. Konkurransegevinsten ved å bruke private agenter må kort sagt være større enn samlede transaksjonskostnader for at konkurranseutsetting av oppdraget skal være lønnsomt.

Også ved egenregi kan prinsipal-agent-problemer oppstå, som i intra-organisatoriske styringsutfordringer. Slike problemer oppstår når det er nødvendig å koordinere aktiviteter og ressurser i store organisasjoner med mange avdelinger og ansatte. Fenomenet er kjent for alle som jobber i en kommune, et departement eller i et konsern. De interne makt- og ressurskampene deler viktige trekk med prinsipal- og agentutfordringene.

Helt klassisk og sentralt for temaet i denne boken er hvordan Norges offentlige sektor er sterkt preget av sektorisering mellom tjenestegrener som helse, barnevern og utdanning, og tydelige skiller mellom statlig nivå og kommunene. Dette skaper intraorganisatoriske styringsutfordringer som vi kaller samordningsproblemer. Vi ser dermed at prinsipal-agentutfordringer ikke bare handler om bruk av private produsenter.

Det er en omfattende litteratur rundt prinsipal-agent-problemer, og ikke minst om hvordan håndtere dem, gjennom kontrakter eller gjennom incentiver og belønningssystemer. Dette går vi ikke mer inn på her. For denne bokens formål er det viktigst å vise til hvordan utfordringene er håndtert gjennom den styring og regulering som vi skal se nærmere på i senere kapitler. Der vil vi se at agenten sjelden er i en posisjon som teorien advarer imot, fordi agenten ikke kan endre innholdet i prinsipalens ansvar eller i brukernes rettigheter. Dessuten er det verdt å minne om at prinsipalen tross alt er statens og kommunenes organisasjon for å drive velferdstjenester. De har flere tiårs erfaring med å styre agenter. I tillegg er det slik at det informasjonsovertaket produsenten har om brukeren ikke primært er et maktmiddel for produsenten. Innsikten agenten sitter på, er helt avgjørende for at forvaltningen – altså prinsipalen – skal kunne gjøre riktige vurderinger om brukerens situasjon og nye eller endrede behov for vedtak om tjenester. Når nye eller endrede vedtak skal fattes, vil agentens informasjonsovertak være nødvendig for at prinsipalen skal kunne fastsette de vedtak som eventuelt leder til at agenten får et utvidet oppdrag.

Prinsipal-agent teori er viktig for utforming av gode reguleringer og styringssystemer. Vi ser i kommende kapitler enda nærmere på hvordan de er utformet. Det som imidlertid er helt feil, er å bruke denne teorien som politisk argument mot private produsenter, uten først å analysere om den aktuelle styringen har mangler som teorien advarer imot.

Tillitsbaserte styringsvirkemidler

De som er bekymret for styringsutfordringene vi var innom i forrige delkapittel, fremhever ofte at det beste ville være en mer tillitsbasert styring. Man

er bekymret for at potensialet for dette svekkes med de styringsutfordringer som er drøftet i teorien om prinsipaler og agenter, og ufullstendige kontrakter. Her skal vi se nærmere på tillitsbaserte styringsvirkemidler.

Tillit er et sosialt fenomen, som vi har både i personlige relasjoner og i samfunnsstrukturer. I en diskusjon om styring og konkurranse som leder til innovasjon, er vi mest interessert i tillit som ledd i ledelse, og tillit som middel for styring av offentlig tjenesteproduksjon.

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (DFØ) omtaler tillitsbasert ledelse eller styring som en tilnærming til ledelse som vil bygge tillit mellom ledere og medarbeidere. Man tar utgangspunkt i et positivt menneskesyn, og antar at mennesker har et grunnleggende ønske om å gjøre en god jobb, mestre og bidra til fellesskapet.

Tillitsbasert ledelse og styring

DFØs kjennetegn på tillitsbasert ledelse og styring er:

- Fokus på formål og behov: Tillitsbasert styring fokuserer på virksomhetens formål og brukerens behov.
- Stimulering av samarbeid: Hvert beslutningsnivå arbeider aktivt for å stimulere samarbeid og helhetsspektiv.
- Bygging av tillitsfulle relasjoner: Tillitsbasert styring handler om å bygge tillitsfulle relasjoner.
- Sikring av medarbeideres bidrag: Tillitsbasert styring sikrer at medarbeiderne kan, vil og tør hjelpe brukeren.
- Redusert detaljstyring: Et viktig prinsipp i tillitsbasert styring er at man skal ha få, men tydelige mål. Dette skal bidra til redusert detaljstyring.
- Åpenhet og god samhandling: På virksomhetsnivå vil åpenhet være viktig i tillitsbasert styring, og god samhandling mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, og deres organisasjoner.

Det er viktig å merke seg at tillitsbasert styring ikke betyr fravær av kontroll. Det handler snarere om å finne en god balanse mellom styring og ledelse, tillit og kontroll. Det er heller ikke motsetning mellom tillitsbasert styring og mål- og resultatstyring.

I styringen av enheter i en større organisasjon, eller eksterne organisasjoner som private produsenter, kan tillitsbasert styring bidra til å dempe utfordringene vi har sett på fra prinsipal/agent-teori. Dette skjer gjennom å integrere etablerte fagnormer i styringen. Det kan også basere seg på goodwill-relaterte tillitsmekanismer, for eksempel tillit til en produsents merkevare

eller veletablerte strategi. Eksempler på dette er å holde høy kvalitet eller å sikre effektivitet og lave kostnader. Tillit kan også basere seg på at det er likhet mellom faggruppers mål og interesser. Velferdstjenesteutvalgets innstilling NOU 2020:13 gir i kapittel 4.4.4 en grundig gjennomgang av tillit som styringsmekanisme:

Hvordan en velger å styre er avhengig av graden av gode resultatuttrykk og graden av kausalkunnskap (kunnskap om sammenhengen mellom mål og virkemidler). Velferdstjenester kan være vanskelig å måle både når det gjelder volum og ikke minst kvalitet. Om det i tillegg er usikkerhet med hensyn til koblinger mellom mål og virkemidler (eller atferd), anbefaler styringslitteraturen å utvikle tillit mellom aktørene *eller* bygge på selvkontroll blant medarbeiderne gjennom utvikling av felles normer og verdier. I kunnskapsorganisasjoner med mange profesjonsgrupper kan også styring i ulik grad erstattes av sosial kontroll gjennom sosialisering inn i roller (profesjonalisering) og kultur for samarbeid.

Profesjonsstyring handler om å skape tillit mellom partene. Her kan vi snakke om tillitsbasert styring eller relasjonsstyring. Tillit utvikles ved sosial interaksjon over tid, utdanning (sosialisering gjennom profesjonell utdanning) og samarbeid over tid. Normstyring (som er en del av sosial styring) oppnås ved at virksomheter ansetter folk med spesiell utdanning og kompetanse. Gjennom slik sosialisering antar vi at man kan nå målene selv om det er vanskelig å måle resultater, og selv om det er tvetydige kunnskap om koblingen mellom innsats og resultat. Betydningen av autorisasjonskrav hos ansatte i den private virksomheten kan forstås med dette som utgangspunkt. Denne siste formen for styring er kanskje det mest reelle alternativet for komplekse tjenester. Utfordringen er at det å skape tillit krever langsiktige relasjoner, noe som kan vanskeliggjøres av offentlige regler om forutsigbarhet og transparens i forholdet mellom offentlige og private aktører. Og dessuten vanskeliggjøres av at den private aktøren uten spesifikke reguleringer er gjenstand for oppkjøp eller annet eierskifte. I bedrift-til-bedrift relasjoner kan man kanskje enklere utvikle slik tillit over tid, hvor tillit dels kan erstatte formelle kontrakter (og derigjennom

reduere transaksjonskostnadene). Det kan også argumenteres for at en slik mekanisme kan være til stede i samarbeid mellom offentlige institusjoner over tid.

I relasjoner mellom private aktører kan en del av utfordringene knyttet til manglende muligheter til å kontraktsfeste alle relevante forhold løses gjennom såkalte relasjonelle kontrakter, som er langsiktige relasjoner/samarbeid som bygger opp gjensidig tillit mellom aktørene. Formelle kontrakter kan dels erstattes av denne typen relasjoner.

For offentlige myndigheter er det mer problematisk å kunne basere seg på slike relasjonelle kontrakter, all den tid interaksjon mellom offentlige myndigheter og leverandører etter lov om offentlige anskaffelser mv. i mye større grad kreves være basert på transparens og forutsigbarhet (se blant annet Bergman, 2013, for en diskusjon av dette). Dette kompliserer det offentliges rolle som innkjøper. Innovativ aktivitet kan gjennom slike relasjoner likevel belønnes på bakgrunn av tillit etablert over tid mellom aktørene. Denne tilliten kan være basert på leverandørens kontrakter med andre kunder også, altså en slags merkevarebygging. En virksomhet som har levert gode tjenester over lang tid i et marked med mange bestillere, vil kunne få et fortrinn i markedet, i den utstrekning kjøperne vektlegger erfaring med leverandøren innenfor anskaffelsesregelverket. I tilskuddsfinansierte markeder er det rimelig å forvente at denne sistnevnte effekten kan bli enda sterkere, fordi det er bruker som velger tilbyder.

Tillitsbaserte metoder for styring passer der en produsent, privat eller offentlig, har et klart oppdrag. Dette oppdraget kan komme enten fra et markedsbasert kundesegment eller fra en offentlig kunde med forutsigbare behov over tid og en klar bestilling gjennom den enkelte kontrakt. Det er ikke her plass til en analyse av hvordan dette spiller seg ut i praksis. Det er heller ikke rom for å vurdere om tillitsbaserte virkemidler kan erstatte de reguleringer og virkemidler for styring som i dag er tatt i bruk for å styre produksjonen av velferdstjenester. Det som imidlertid er et generelt og svært viktig poeng, er at tillit svært lett undergraves av manglende åpenhet. Det er derfor vanskelig å se for seg bruk av tillitsbaserte styringsvirkemidler uten måling og offentlig rapportering på sentrale kvalitetsparametere eller resultater.

Det er imidlertid et sterkt politisk ønske om en overgripende reform av offentlig sektor for å oppnå en mer tillitsbasert styring. Kjernen i reformen kan oppsummeres som forbedret målstyring, med færre, viktigere og tydeligere mål. I tillegg skal de ansatte gis større frihet til å styre egen arbeidshverdag. Samtidig skal kommunale og regionale myndigheter også få større frihet, mens friheten til å bruke markedsmekanismer og innleide fagekspertter skal reduseres; så tilliten skal ha noen grenser. Tillitsreformen er fremmet særlig av Arbeiderpartiet under Støre-regjeringen, og er forankret i regjeringens Hurdalsplattform.

Tillitsreform

En av regjeringens viktigste prosjekter er en tillitsreform i offentlig sektor. Reformen handler om å gi de ansatte tid og tillit til å gi brukerne bedre tjenester, og den skal utformes i tett samspill med brukerorganisasjoner, tillitsvalgte og ledelsen i alle store offentlige virksomheter. Målene i offentlig sektor skal være få, tydelige og relevante.

Tillitsreformen i offentlig sektor skal gi tilliten, tiden og makten tilbake til de som utgjør førstelinja og ryggraden i velferdsstaten, som for eksempel lærerne, sykepleierne, politibetjentene og fastlegene. Tillitsreformen innebærer at regjeringen ikke vil sette i gang sentraliserende reformer som skaper store enheter med lange ansvarskjeder fra beslutningstaker til de som står i klasserommet eller på sykehjemmet for å utføre jobben. Samtidig vil regjeringen gi større frihet til kommunale og regionale myndigheter, som er de viktigste tjenesteyterne.

Regjeringen vil:

- Legge frem en strategi for offentlig sektor som tar brukerorganisasjonene, de tillitsvalgte og ledelsen i alle store offentlige virksomheter med på en forpliktende prosess for hvordan tillitsreformen skal utformes på det enkelte område med følgende formål:
 - Redusere bruken av markedsmekanismer i alle deler av velferdsstaten.
 - Styrke trepartssamarbeidet og rettighetene ansatte har til å bli involvert i alle viktige prosesser, både i staten og i kommunene.
 - Sørge for at store IKT-prosjekter i offentlig sektor styres på en ny og bedre måte basert på tett involvering av brukere og ansatte, og ved å bygge opp kompetanse i egen organisasjon fremfor å kjøpe konsulenttjenester.
 - Sikre at offentlige ledere har opplæring i den norske arbeidslivsmodellen og trepartssamarbeidet.

Dette bør leses i lys av Fusa-dommen og NOU 1992:8 om forskjell på rettigheter og offentlig ansvar, som vi ser mer på nedenfor. Spørsmålet er om en tillitsreform vil svekke eksisterende virkemidler for styring av kvalitet. Målet er å gi fagfolk i førstelinje større frihet til å definere hva brukeren trenger og bør få. Språket rundt tillitsreformen kan tolkes i den retning. Det er vanskelig å se for

seg en vesentlig flytting av beslutningsmakt til førstelinjen uten at den flyttes fra forvaltningen. Eller uten at maktøkning i førstelinjen på en eller annen måte gir redusert makt for brukeren. I neste avsnitt ser vi mer på hvordan rettigheter for brukeren og plikter for det offentlige henger sammen.

En rettighetsbasert velferdsstat

I kapittel 5 skal vi se nærmere på hvordan de enkelte tjenestene styres. Vi ser nærmere på hvordan brukerrettigheter og det offentliges sørge-for-plikter er forskjellen mellom offentlige tjenester og markedstjenester. Her er formålet å se nærmere på diskusjonen rundt rettigheter som virkemiddel for styring.

I debatten om private velferdstjenesteprodusenter hevdes det at reguleringen av velferdstjenestene er skapt for å styre private produsenter. I NOU 2024:17 kapittel 14.4.5 omtales dette som reguleringens dilemma:

Produksjon av velferdstjenester utenfor det offentliges egen organisasjon forutsetter en overgang fra den tradisjonelle forvaltningsstyringen til kontraktstyring, eventuelt styring via lovregulering. Hensikten med slike ekstra lag av regulering vil særlig være å korrigere for at kommersielle aktører har en egeninteresse i å praktisere virksomheten på en måte som ikke alltid samsvarer med myndighetenes allmenntilgode formål. Konsekvensen av mer regulering er at rommet for styring via profesjonelt skjønn og tillit blir mindre. Dette kan benevnes som reguleringens dilemma i velferdstjenestene.

I dette perspektivet blir rettigheter, forvaltning og styring av produksjonen et virkemiddel for å kompensere for ulike kommersielle interesser hos ulike produsenter. Man sier gjerne at mer marked leder til mer regulering. Dette skal vi drøfte nærmere i kapittel 6. Argumentet kunne lede til at dersom vi tok bort de private produsentene, ville behovet for regulering og styring reduseres betydelig. Dette samsvarer dårlig med begrunnelsen for å utvikle brukerrettigheter. Dette er behandlet grundig i annen litteratur, for eksempel i boken *Velferdsrett, bind I*, av Asbjørn Kjøenstad, Aslak Syse og Morten Kjelland. Her skal vi illustrere ved

å gjengi drøftingen av dette som professor Ståle Eskeland gjorde i NOU 1992:8 *Lov om pasientrettigheter*. Denne utredningen er et sentralt forarbeid til dagens pasient- og brukerrettighetslov, og gir god forståelse for hvorfor tjenestetilbudet må bygges opp med både plikter for det offentlige og rettigheter for brukerne.

Utredningen klargjør skillet mellom et offentlig ansvar – for eksempel i form av en politisk fastsatt plikt til å yte en tjeneste – og en brukers rett til ytelse. Plikt og rett er to ulike mekanismer for styring av tjenestetilbudet. Plikt til å sørge for en tjenesteproduksjon vil plassere ansvaret. Men det vil ikke gi brukerne noe krav. Rett til ytelse vil sikre at brukere har krav på tjeneste overfor det offentlige. Rett til ytelse med offentlig finansiering vil også sikre at brukeren får samme rett overfor det offentlige, uavhengig av egen økonomi og uavhengig av hvem produsenten er.

NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter:

2.2 Et grunnleggende begrepspar: «rettighet» og «rett til rasjonerte ytelser»

Lovregler som går ut på at private kan rette krav mot det offentlige kan være av to prinsipielt forskjellige slag: De kan enten gi borgerne rettigheter i den forstand at krav skal imøtekommes dersom lovens betingelser er oppfylt. Eksempler på slike lovregler er de fleste bestemmelser i (...) [folketrygdloven] som gir «rett» til trygdeytelser og (...) [grunnskoleloven] (...) som fastsetter at alle mellom 7 og 16 år har «rett» til å gå i grunnskolen. (...)

Sett fra det offentliges side vil slike lovbestemmelser representere såkalte lovboundne utgifter, dvs. utgifter som det offentlige er rettslig forpliktet til å prioritere foran andre formål som ikke gjort til et offentlig ansvar gjennom rettighetsbestemmelser.

Men lovregler kan også gå ut på at det offentlige bare er forpliktet til å imøtekomme krav fra de som fyller lovens vilkår i den utstrekning det er bevilget midler til det. En slik rett kaller jeg for en rett til en rasjonert ytelse.

Lovregler som gir rett til rasjonerte ytelser vil gjerne være formulert slik at det offentlige har ansvaret for en sektor, men uten korresponderende bestemmelser om at den enkelte har «rett» til bestemte ytelser når bestemte vilkår er til oppfylt. Et (...) eksempel ville tidligere vært sykehuslovens § 2 om at fylkeskommunen «skal sørge for» at befolkningen får dekket sitt behov for bl.a. opphold i sykehus. Til tross for den kategoriske pliktformulering («skal») har bestemmelsen tradisjonelt vært tolket slik at pasienter som hovedregel bare kan kreve sykehusopphold i den utstrekning fylkeskommunen har kapasitet til å gi den behandling pasienten trenger. (...)

Skillet mellom rettigheter og rett til rasjonerte ytelser er fundamentalt, både fra den enkeltes og det offentliges synspunkt. En rettighetsbestemmelse er ensbetydende med et krav som det offentlige er rettslig forpliktet til å respektere, m.a.o. det vi i juridisk terminologi kaller et rettskrav. Rettighetsbestemmelser er derfor et viktig styringsmiddel i forhold til det offentlige. Effektiviteten av dette styringsmiddel beror

ikke minst på at rettskrav om nødvendig kan følges ved søksmål for domstolene, slik det ble lagt til grunn i Fusa-dommen (Rt-1990-874) og i kjennelse i Rt-1990-360. (...) – Brudd på rettighetsbestemmelser vil dessuten gi grunnlag for erstatning som likeledes kan inndrives gjennom søksmål dersom erstatning ikke betales. Det er derfor ikke tvil om at rettighetsbestemmelser i langt større grad enn bestemmelser som bare gir rett til rasjonerte ytelser vil ivareta den enkeltes rettssikkerhet.

(...)

2.3 Forholdet mellom valg av prioriteringer og sikring av vedtatte prioriteringer

Valg av prioriteringer er et verdispørsmål, sikring av vedtatte prioriteringer er et lovteknisk spørsmål, jfr. ovenfor i punkt 1.4. Erfaring viser at de prioriteringer som faktisk foretas i kommunene i mange tilfeller ikke er i overensstemmelse med nasjonale prioriteringer som det er enighet om, se punkt 2.4.4 og 2.6.1 (2). Spørsmålet er derfor ikke om kommunenes atferd på dette område skal søkes endret gjennom en eller annen form for nasjonal styring, men hvordan det mest hensiktsmessig kan skje.

En forutsetning for at en styring av prioriteringer skal ha noen interesse i en utredning om pasientrettigheter, er at det er ønskelig å prioritere visse pasientgrupper foran andre og at det er ønskelig å gjøre dette gjennom styring på nasjonalt nivå.

Som nevnt i punkt 1.6.1 bygger utredningen på en bred politisk enighet om at det er ønskelig med nasjonal styring for å sikre at helsetjenester først og fremst kommer dem til gode som har de mest alvorlige helseproblemer og for å sikre at tilbudet av helsehjelp fordeles mest mulig likt i befolkningen. Jeg ser dermed spørsmålet om hvordan styringen skal skje mer som et valg av effektive styringsmidler enn som et politisk spørsmål. I praksis er imidlertid den «tekniske» og den «politiske» siden nokså sammenvevet. Det har først og fremst sammenheng med at ansvaret for helsevesenet i stor grad er delegert til kommunene og fylkeskommunene og at prinsippet om kommunalt selvstyre har en sentral plass i det politiske systemet (se punkt 1.6.4).

I denne utredningen tar jeg som utgangspunkt at en sikring av at nasjonale prioriteringer følges ikke kan gjøres på annen meningsfylt måte enn ved at det fastsettes bindende regler som alle aktører på alle nivåer er forpliktet til å følge. Det er og blir en selvmotsigelse å erklære at det offentlige skal være forpliktet til å dekke visse behov fremfor andre, dvs. prioritere dem høyere enn andre behov, og samtidig ikke vedta rettslig forpliktende regler i samsvar med dette. (Forutsetningen er selvsagt at det er grunn til å tro at bindende regler vil bli etterlevet i rimelig grad.) Det å ikke vedta slike bindende regler innebærer nemlig at man aksepterer som lovlig at kommunene og fylkeskommunene prioriterer i strid med de nasjonalt vedtatte prioriteringene. Kombinasjonen av delegasjon ved lov til kommuner og fylkeskommuner og ikke bindende regler innebærer også en ansvarsfraskrivelse fra statens side: Dermed er det i virkeligheten ingen som kan stilles til ansvar når prioriteringene ikke følges – verken rettslig eller politisk.

Ikke desto mindre er vår helserettslige historie i etterkrigstiden preget av en slik selvmotsigende innstilling – riktignok i noe varierende grad. I det følgende skal jeg bl.a. vise dette ved å se på ulike styringsmidler i helsesektoren. (...)

Fusa-dommen som nevnes her, var en tragisk sak om en sterkt funksjonshemmet kvinne som ble tatt hånd om hjemme av foreldrene sine. Da moren ikke lenger kunne stille opp, begynte kommunen og fylkeskommunen å sende saken mellom seg for å slippe den tunge økonomiske byrden det ville være å gi nødvendig hjelp og pleie i kvinnens hjem. Kvinnen døde rett før saken kom opp for Høyesterett. Dommen er sterk lesning. Selv om lovgivningen var uklar på spørsmålene som Eskeland klargjorde i sitatet ovenfor, er konklusjonen formulert av høyesterettsdommer Vera Holmøy skarp og klar:

En prøving av [kommunens] vedtak etter disse linjer fører etter min mening til at det må kjennes ugyldig. Vedtaket innebar en vesentlig reduksjon av de ytelser som A tidligere hadde hatt, og det var åpenbart at det ikke tilfredstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie. Et slikt vedtak kan etter min mening ikke forsvares ut fra hensyn til kommunens økonomi.

Brukerrettigheter er ikke innført som mottiltak mot private produsenter. De er mottiltak mot kommuner som ikke sikrer livsviktige tjenester til pleietrengende mennesker. En fersk rapport fra Riksrevisjonens viser at problemet ikke er fullgodt løst, selv med klare brukerrettigheter.¹⁹ Rapporten retter den sterkeste form for kritikk mot Helse- og omsorgsdepartementet og Arbeids- og inkluderingsdepartementet for manglende overholdelse av rettigheter for disse svært utsatte brukergruppene. Private produsenter er for øvrig ikke nevnt som problem i rapporten.

Reguleringens dilemma er et reelt dilemma. Skal samfunnet la fagfolk og lokaldemokrati få vurdere syke menneskers tjenestetilbud etter eget faglige, økonomiske og lokalpolitiske skjønn? Eller skal velferdsstaten være lik for alle, uansett hvor man bor og hvor ressurssterk man selv er? Heldigvis er likhet og likeverd viktigere enn lokaldemokrati og «tillitsbasert» faglig autonomi.

En annen motforestilling mot å rettighetsfeste tjenester er at dette svekker muligheten til økonomisk styring. Rasjonalet er at jo sterkere rett på jo bedre kvalitet, jo dyrere blir tjenestene for det offentlige. Dette er åpenbart

19 Helse- og velferdstjenester til personer med samtidige rusmiddellidelser og psykiske lidelser, Dok 3:5 (2024–2025), avgitt 6. februar 2025.

riktig. Politikerne må her veie mellom kollektivets behov for å kunne holde igjen på ressursbruken, mot ønsket om like og gode tjenester på tvers av geografi, ulik kommuneøkonomi og på tvers av ulike personlige ressurser hos brukerne. I de tjenestene vi ser på i denne boken, har avveiningen ledet til rettighetsfesting, men også stadig økende ressursbruk.

Det offentlige ansvaret, og den juridiske rammen rundt tjenestemarkedet

Rettighetsfesting og leveringsplikt forutsetter at det er et offentlig organ som har et ansvar for å levere den rettighetsbaserte tjenesten. Det omtales gjerne som et «sørge for-ansvar». Ansvaret er et politisk og juridisk løfte til befolkningen om å produsere tjenesten.

Her skal vi se helt overordnet på hvordan de juridiske komponentene i dette realiserer de politiske målene. Politikken gjennomføres ikke bare gjennom fysisk infrastruktur og fagfolk, men også som en juridisk infrastruktur. Man må forstå hvordan den er utformet for å kunne analysere hvilke gevinster man kan forvente fra konkurranse og bruk av private.

Velferdstjenestene varierer langs mange dimensjoner og utgjør et flettverk av reguleringer, styringsmekanismer og finansieringsordninger. Brukerne står i svært ulike livssituasjoner. Tjenestene krever ganske ulike profesjoner til å skape kvalitet. Men tjenestene har likevel noen felles rettslige kjennetegn. Et tydelig trekk er at de sentrale beslutningene som i markedet foretas mellom kjøpere og selgere, er overtatt av regulering. Vi går dypere inn i dette i neste kapittel, men hovedpoengene kan introduseres allerede her.

Det er ikke markedet som setter pris til bruker, men reguleringen. Det er ikke markedet som avgjør om bruker skal få eller ikke få tjenesten, men forvaltningen. Det er ikke markedet som avgjør finansieringen av tjenesteproduzentens drift, men enten regulering eller anbudskonkurranser. Her har vi altså en rest av marked inn i flere av tjenestene. Det er ikke markedet som avgjør kvaliteten. Kvaliteten styres på institusjonsnivå gjennom regulering og styringsinstruksjoner, og på individnivå gjennom det vedtak som fastsetter ytelsen til den enkelte forbruker.

Noen tjenester har brukervalgsordninger som skaper et visst markedspress mot ytterligere heving av kvalitet, for eksempel barnehage og private skoler. Men også brukervalg er en styrt mekanisme som ligger langt unna friheten vi har som konsumenter til å velge hvilken bil vi skal kjøpe.

Den politiske betydningen av denne juridiske infrastrukturen er viktig. Rettighetene som skaper tjenestene er universelle eller behovsprøvde,²⁰ men de er like for alle. Hvis markedsaktørene hadde hatt stor innflytelse på pris og kvalitet, ville det blitt forskjeller i pris og kvalitet. Pris er derfor regulert, slik at likhetsmålene ivaretas. Det samme gjelder kvaliteten. Derfor er det ikke systematiske kvalitetsforskjeller mellom offentlige og private produsenter i Norge.

Disse tingene dykker vi dypere ned i, i neste kapittel.

20 Se mer om denne sontringen i *Velferdsrett*, kapittel 1.7.9.